

Soberania, tratados internacionais e costumes constitucionais

A Constituição de 1988, refletindo antiga tradição, adota mecanismo complexo de incorporação de tratados internacionais ao Direito brasileiro.

Primeiro. Completadas as negociações diplomáticas acerca do texto de um tratado internacional, é ele firmado pelo Chefe de Estado (Constituição, artigo 84, inciso VIII) ou por um plenipotenciário seu, como o ministro das Relações Exteriores ou um embaixador.

Segundo. Então, o tratado é encaminhado pela Presidência da República ao Congresso Nacional, por meio de mensagem. Isso porque é da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (Constituição, artigo. 49, inciso I).

A decisão do Congresso Nacional ocorre por meio de decreto legislativo, ou seja, um ato normativo primário, com a mesma posição da lei ordinária no sistema de fontes do Direito brasileiro (Constituição, artigo 59). Pontes de Miranda explica que se trata de uma lei sem sanção, ou seja, que se completa no próprio Congresso Nacional, sem subsequente manifestação presidencial pela sanção ou veto, justamente porque manifesta uma competência que é exclusiva do Poder Legislativo^[1].

Mais recentemente a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, explicita a possibilidade de o Congresso Nacional resolver definitivamente acerca de tratados e acordos internacionais sobre direitos humanos em termos formais análogos aos requeridos para a aprovação de uma proposta de emenda constitucional, conferindo-lhes força equivalente a das emendas constitucionais.

Terceiro. Enfim, o tratado é promulgado, o que se dá por meio de decreto presidencial. Essa hipótese de decreto não consta da Constituição. Porém, trata-se de “praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império”^[2]. A promulgação comunica aos cidadãos brasileiros que o tratado completou as formalidades necessárias à sua internacionalização e, por isso, “deverá ser executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém” (cf. uma fórmula tradicional^[3]).

Analogamente, sedimentou-se o costume de a denúncia de um tratado ser levada a efeito, ou melhor, comunicada – no âmbito doméstico – também por meio de um decreto presidencial. Trata-se de uma prerrogativa de soberania, habitualmente disciplinada nos próprios tratados internacionais e tipicamente exercida pelo Chefe de Estado, como é da natureza das coisas. Na prática brasileira, não depende – nunca dependeu – do concurso do Congresso Nacional, até porque, como exposto, é hábito que os textos internacionais disciplinem a hipótese de denúncia, ou seja, a denúncia é possibilidade aprovada pelo próprio Congresso quando do exercício da sua competência exclusiva na matéria (Constituição, artigo 49, inciso I).

Há exemplos bastante antigos desse costume constitucional (denúncia por meio de Decreto presidencial), exemplos esses que remontam há décadas: Decreto 37.273, de 29 de abril de 1955, Decreto 43.318, de 10 de março de 1958, Decreto 43.423, de 26 de março de 1958, Decreto 61.395, de 21 de setembro de 1967, Decreto 80.102, de 8 de agosto de 1977.

Em verdade, o Decreto presidencial apenas comunica a denúncia levada a efeito pelo meio diplomático próprio (“nota”). É o que fica claro das fórmulas próprias ao ato:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Torna público que deixará de vigorar, para o Brasil, a partir de 13 de setembro de 1958, o Tratado Brasileiro Argentino do Comércio e Navegação firmado em Buenos Aires, a 23 de janeiro de 1940, visto haver sido denunciado por nota de 12 de setembro de 1957, dirigida pelo Governo brasileiro ao Governo argentino, e devidamente arquivada no Ministério das Relações Exteriores.

No entanto, estabeleceu-se polêmica acerca da denúncia comunicada por meio do Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT nº 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996.

Claro, o assunto de fundo é bastante sensível e o Decreto presidencial veio a ser impugnado perante o Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.625, ajuizada em 17 de junho de 1997. Em 02 de outubro de 2003, o relator, ministro Maurício Corrêa, votou no sentido de julgar procedente, em parte, a ação para, emprestando ao Decreto 2.100, de 1996, interpretação conforme ao artigo 49, inciso I, da Constituição, determinar que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia plena. O voto do relator foi acompanhado pelo ministro Ayres Britto. Pediu vista o ministro Nelson Jobim. Em 29 de março de 2006, o ministro Nelson Jobim votou no sentido de julgar improcedente a ação. Pediu vista o ministro Joaquim Barbosa. Em 03 de junho de 2009, o ministro Joaquim Barbosa votou no sentido de julgar totalmente procedente a ação. Pediu vista a ministra Ellen Gracie, que não chegou a votar em função de aposentadoria. Sua sucessora, a ministra Rosa Weber, em 11 de novembro de 2015, também votou no sentido de julgar totalmente procedente a ação. Então, pediu vista o ministro Teori Zavascki.

Não é o caso de controverter acerca de cada uma das teses jurídicas em discussão no Supremo Tribunal Federal, mas, sim, de realçar dois aspectos que parecem úteis à compreensão da questão posta.

Primeiro. Não se trata, aqui, de discutir se um decreto presidencial pode ou não superar uma manifestação parlamentar. Assinatura presidencial, aprovação congressional e decreto presidencial de promulgação (e, se for o caso, de denúncia) são momentos específicos de uma sucessão de manifestações decisórias que se colocam sucessivamente no tempo em estrita conformidade com os interesses da soberania nacional, como é próprio das relações internacionais. Sem o decreto presidencial



de promulgação não há execução interna, cuja manutenção no tempo pode e deve ser mantida segundo julgamento de oportunidade e conveniência do Chefe de Estado a bem dos interesses nacionais. Claro, inclusive por uma questão de simetria de formas, a promulgação pode ser retirada por meio de outro decreto presidencial que, no caso, venha a informar decisão de denúncia. Todos esses são dados que decorrem de costumes constitucionais há muito assentados, seja no que se refere à promulgação, seja no que se refere à denúncia. Ademais, vale repetir, a denúncia habitualmente é disciplinada pelo próprio tratado e, portanto, sua possibilidade também é objeto de prévia aprovação congressional (e assim se dá inclusive com a Convenção 158, da OIT, cuja denúncia é por ela própria disciplinada em seus artigos 17 a 21).

Segundo. É essencial que se confie ao juízo e à agilidade do Chefe de Estado, como representante da soberania nacional perante a comunidade internacional, a denúncia de tratado internacional que eventualmente deixe de atender aos interesses nacionais. Não se pode conceber que uma relação internacional que, em dado momento, venha a se tornar nociva aos interesses nacionais, não possa ser cessada de pronto, com a agilidade devida. É essa a sabedoria da antiga prática que admite a denúncia por meio de decreto presidencial (instrumento análogo àquele que determina a execução interna do tratado). Não há nisso nenhuma contradição com manifestação parlamentar anterior, até porque o Congresso Nacional, ao aprovar um tratado, também aprova a respectiva disciplina de denúncia (que não requer nova manifestação congressional, salvo para a assunção de novos compromissos gravosos, o que escapa ao caso de denúncia).

Abstraindo-se o fato de que a denúncia da Convenção 158 da OIT já se deu há quase vinte anos, bem assim que o julgamento parece encaminhar-se para a complexa circunstância de diversas soluções em consideração (em cinco votos, três soluções são aventadas), importa avaliar, sobretudo, as consequências de tornar mais difícil uma decisão que requer firmeza e agilidade, até porque, em seu tempo próprio, já veio a ter o necessário aporte de vontade do Congresso Nacional, requerido que é pela Constituição em um único – e particularmente fundamental – momento (quando da assunção de compromissos gravosos ao patrimônio nacional), ficando todo o resto confiado ao Chefe de Estado, como é próprio das relações internacionais.

[1] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*, tomo 3, 2ª edição, São Paulo: RT, 1970, p. 142.

[2] REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 83.

[3] Vista, por exemplo, no Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, e no Decreto n. 5.436, de 28 de abril de 2005.

Meta Fields