

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - :

1. A AÇÃO.

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA (CONTAG) e a CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES (CUT) ajuizaram esta ação contra do D. 2.100, de 20.12.1996.

Os AUTORES sustentam existir dois tipos de tratados:

- (a) tratados-contrato; e
- (b) tratados-normativos.

Afirmam que, para o segundo, é necessário prévio referendo do CONGRESSO NACIONAL.

Com essa premissa, entendem que a Convenção 158 da OIT – espécie de tratado-lei ou tratado-normativo – não poderia ser denunciada por ato isolado do EXECUTIVO, sem a prévia aprovação do CONGRESSO NACIONAL.

Daí a violação do Art. 49, I, da CF.

Diz a inicial:

“

... temos que a Constituição de 1988, ao inserir em seu artigo 49, inciso I a competência exclusiva do CONGRESSO NACIONAL para ‘resolver que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional’,

obrigou o governo brasileiro a que toda e qualquer denúncia por ele intencionada, seja devidamente aprovada pelo CONGRESSO NACIONAL, sem o que, estar-se-á violando o referido dispositivo constitucional.

Ante o exposto, não há como não concluir que ‘o ato do Governo Federal, promulgado pelo Decreto nº 2.100/96, feriu a Constituição Federal, porquanto o Poder competente para aprovar tratados normativos (CONGRESSO NACIONAL), cujas disposições, com essa aprovação e conseqüente ratificação (ato jurídico complexo) se incorporam à legislação, é igualmente competente para aprovar ou referendar a denúncia de iniciativa do PODER EXECUTIVO. Por incontroverso princípio de direito, o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma como foi praticado.’

.....” (fls. 21/22).

Requerem:

“.....

... seja declarado a inconstitucionalidade do Decreto 2.100 de 20 de dezembro de 1996, que denunciou a Convenção 158 da OIT, haja vista não ter sido observado o disposto no artigo 49, inciso I da Constituição Federal.

.....” (fls. 22/23).

2. O AGU.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, à época o Dr. GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO, entendeu improcedente a ação.

3. O PGR.

O PGR opina pela improcedência da ADI.

Leio:

“.....

Não procede, todavia, a alegada a ausência de normatividade no ato impugnado, o qual estaria apenas a notificar uma denúncia de Convenção. Com efeito, “também realiza função normativa o ato estatal que exclui, extingue ou suspende a validade ou a eficácia de uma outra norma jurídica. A eficácia derogatória ou inibitória das conseqüências jurídicas dos atos estatais constitui um dos momentos concretizadores do processo normativo” (ADIn (MC)) nº 748-RS, Min. CELSO DE MELLO, DJ de 6-11-1992). Tal noção a Suprema Corte teve oportunidade de ratificar, ao apreciar a medida cautelar na ADIn nº 769-MA (Min. CELSO DE MELLO, DJ de 8-4-1994). Consulte-se, a propósito, trecho da ementa alusivo ao tema:

‘Os atos estatais de conteúdo meramente derogatório, desde que incidam sobre atos de caráter normativo, revelam-se objeto idôneo para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

A deliberação estatal que veicula a revogação de uma regra de direito incorpora, necessariamente – ainda que em sentido inverso -, a carga de normatividade inerente ao ato que lhe constitui o objeto’.

É certo que, ao exercer o controle concentrado da constitucionalidade do ato complexo por meio do qual incorporada à ordem jurídica pátria a Convenção nº 158/OIT, o Excelso Pretório divisou, de forma inequívoca, se conteúdo puramente programático, dependente de “necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico” – configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno” (ADIn (MC) nº 1480-DF, Min. CELSON DE MELLO, DJ de 158-5-2001). Contudo, essa só circunstância não se mostrou suficiente para recusar àquela Convenção internacional carga de normatividade a ponto de resguardá-la da fiscalização abstrata que então se promovia.

Logo, o decreto do presidência que, em última análise, retira do ato internacional executoriedade no território brasileiro sujeita-se, igualmente, ao controle de constitucionalidade tal como posto no sistema jurídico hoje em vigor.

Superando esse óbice, e malgrado os ponderáveis fundamentos em contrário, filio-me, no mérito à posição, dentre outras nestes autos invocadas, de JOSÉ FRANCISCO REZEK, para quem a par de pouco produtiva a distinção entre tratados internacionais, independentemente de manifestação ou oitiva do CONGRESSO NACIONAL.

Tenho como certo que o chefe do governo pode, por sua singular autoridade, denunciar tratados internacionais – como de resto vem fazendo, com franco desembaraço, desde 1926. Fundo-me num argumento diverso daqueles que inspiraram o parecer de Bevilacqua, e a face ao qual é de todo indiferente que o tratado disponha ou não sobre a perspectiva de sua própria denúncia. Tudo quanto importa é que o tratado seja validamente denunciável: se não o é, por sua natureza, ou por impedimento cronológico convencional, não há como cogitar de denúncia lícita, e, pois, de quem seria competente, segundo o direito interno de uma das partes, para decidir a respeito. O Estado soberano é originalmente livre de compromissos tópicos: tal o princípio da tabula rasa, segundo o qual toda soberania nascente, encontrará diante de si um espaço vazio de obrigações convencionais, preenchendo-o à medida em que livremente se ponha, desse momento em diante, a celebrar tratados. Parece bastante lógico que, onde a comunhão de vontades entre governo e parlamento seja necessária para obrigar o Estado, lançando-o numa relação contratual internacional, repute-se suficiente à vontade de um daqueles dois poderes para desobrigá-lo por meio da denúncia. Não há falar, assim à luz impertinente do princípio do ato contrário, que se as duas vontades tiveram de somar-se para a conclusão do pacto, é preciso vê-las de novo somadas para o seu desfazimento. Antes, cumpre entender que as vontades reunidas do governo e do parlamento presumem-se firmes e inalteradas, desde o instante da celebração do tratado, e ao longo de sua vigência pelo tempo afora, como dois pilares de sustentação da vontade nacional. Isso levará à conclusão de que nenhum tratado – dentre os que se mostrem rejeitáveis por meio de denúncia – deve continuar vigendo contra a vontade quer do governo, quer do Congresso. O ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de poder determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado.

Idêntica orientação – como acentuado nas informações presidenciais – encontra-se em outra obra do mesmo autor, “Direito Internacional Público” .

Isso não bastasse, o eminente Ministro CELSO DE MELLO, em emblemática decisão, acabou por julgar extinto o processo concernente àquela ADIn nº 1480-DF – em que discutida a legitimidade constitucional dos decretos introdutores da perda superveniente de seu objeto, ocasionado pelo ato de denúncia ora em foco, tido, ali, com “plenamente eficaz” e naturalmente derivado da condição de Chefe de Estado que ostenta o PRESIDENTE DA REPÚBLICA (ADIn nº 1480-DF, Min. CELSO DE MELLO, DJ de 8-8-2001).

Aliás, naquele mesmo feito, assentara o Plenário do Supremo Tribunal Federa, em juízo cautelar, a inadequação do ato internacional representado pela Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho, com sucedâneo da lei complementar prevista no art. 7º, inciso I, da Constituição da República. Disso deflui, logicamente, a insubsistência da tese segundo a qual a denúncia da Convenção equivaleria à supressão do direito fundamental naquele dispositivo inscrito.

Ante o exposto, opino pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

.....” (fls. 148/151).

4. ILEGITIMIDADE DA CUT.

Resolvendo questão preliminar, o SUPREMO, por maioria, que a segunda requerente, CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT não tem legitimidade para a ação, na linha dos precedentes citados.

5. O VOTO DO RELATOR.

MAURÍCIO julgou parcialmente procedente a ação para dar ao Decreto 2.100 /96 interpretação conforme à Constituição (Art. 49, I).

Determina que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do CONGRESSO NACIONAL, produzindo seus efeitos a partir daí.

Leio o voto:

“.....

5. No mérito, cumpre salientar já de pronto que a exequoriedade dos tratados internacionais no Brasil somente se viabiliza, nos termos da Constituição Federal, a partir de sua incorporação ao direito interno. Para tanto faz-se necessária, como ocorreu no caso concreto, a manifestação de duas vontades autônomas e convergentes do CONGRESSO NACIONAL a quem incumbe resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, artigo 49, I) e do PRESIDENTE DA REPÚBLICA a quem compete celebrar os ajustes e promulgá-los (CF, artigo 84, VIII), mediante decreto, sendo a publicação deste o marco da vigência dos tratados no plano jurídico nacional.

6. Formalizada a recepção do ato internacional, suas normas situam-se no mesmo plano das leis ordinárias. Dessa paridade resulta que eventual divergência deve ser resolvida pela aplicação dos critérios cronológicos e da especialidade, do que decorre a força de lei dos tratados internacionais formalmente incorporados, suficiente, inclusive, para revogar, por incompatibilidade, a legislação interna então vigente. Oportuno nesse sentido o entendimento do Tribunal, não só já assentado no regime da constituição anterior (RREE 71154, Oswaldo Trigueiro, RTJ 58, págs 71 e

seguintes e 80604, Cunha Peixoto, RTJ 83, pág.809), atual, como se vê abaixo:

*‘(. . .) Os **tratados ou convenções internacionais**, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, **situam-se**, no sistema jurídico brasileiro, nos **mesmos** planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as **leis ordinárias**(...)’(ADIMC 1480, Celso de Mello, DJ de 18/05 /01.*

7. Nesse contexto, fora de cogitação que a extinção dos efeitos dos tratados a partir da denúncia exercida exclusivamente pelo **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, como expressão de vontade apenas de uma das partes, não tem proteção constitucional. Com efeito, diz a Carta Federal, em seu artigo 49, inciso 1, que compete exclusivamente ao **CONGRESSO NACIONAL resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional**. Ora, resolver de forma definitiva não significa apenas a faculdade de aprovar e autorizar a sua incorporação ao direito nacional, acerca de sua exclusão.

8. Não me parece razoável que a denúncia de uma convenção internacional conseqüências antes aprovada pelo **PODER LEGISLATIVO**, com todas conseqüências jurídicas daí advindas, possa ser realizada isoladamente pelo **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**. Este pode, é certo, firmar o tratado e, com isso, manifestar a intenção do Estado que representa a ele aderir. Como visto, porém, esse propósito se concretiza apenas no caso de encontrar eco no **CONGRESSO NACIONAL** que, uma vez chamado a participar de sua positivação deve, por uma questão lógica, também dar a última palavra quanto a sua exclusão do mundo jurídico.

9. Importante observar que ficam revogadas as leis ordinárias contrárias aos tratados internacionais, a partir de sua recepção, em face da regra ‘*lex posterior derogat priori*’. Nessa perspectiva, tenho que apenas outra norma da mesma hierarquia poderia retirar do ordenamento pátrio os atos incorporados ao sistema de direito positivo interno, pois, do contrário, estaríamos a admitir que o **PRESIDENTE DA REPÚBLICA** pode derogar, sem o aval do **PODER LEGISLATIVO**, ato normativo com força de lei por esse último aprovado.

10. Por outro lado, um ato internacional poderia ser utilizado para fins obscuros, apenas com o objetivo de alterar a Isso porque a denúncia de uma regência legal de um determinado tema. Isso porque a denúncia de um tratado ou convenção, além de importar sua exclusão do âmbito normativo,

não opera a repristinação das normas que anteriormente perderam a eficácia. Em outras palavras, sob o pálio do consenso internacional revoga-se uma lei e depois, por ato isolado, retira-se também a convenção do ordenamento jurídico.

11. Tenho por relevante, ainda, que a prevalecer o entendimento defendido pela autoridade requerida, haverá flagrante prejuízo para a estabilidade das relações jurídicas regidas pelos atos internacionais recepcionados internamente, sujeitas que ficarão ao alvedrio único do Chefe da Nação. E mais, a cada mudança de PRESIDENTE DA REPÚBLICA haveria uma expectativa em relação a essas normas, sendo incompatível com o sistema jurídico nacional essa vulnerabilidade legislativa.

12. Como se sabe, a Carta de 1988 adotou o princípio da legalidade como base do sistema jurídico brasileiro, de forma que apenas a lei pode impor. Obrigações e reservas a todos (CF, artigo 52, 11). Assegurou ao PODER LEGISLATIVO o exercício da atividade de legislar e, assim, no âmbito federal, todas as leis "la to sensu" necessitam do aval do CONGRESSO NACIONAL, ainda que tenham origem em poder diverso, tal como ocorre com as medidas provisórias, com os projetos de emendas constitucionais, de leis ordinárias e complementares, e com os próprios tratados internacionais.

13. Em todos esses casos, tanto a atividade normativa positiva quanto a negativa dependem, necessariamente, manifestação definitiva dos representantes do povo, sob pena da de total ilegitimidade da força obrigacional oponível erga omnes que lhes é ínsita.

14. Nesses termos, os tratados ou convenções rejeitáveis por meio de denúncia somente poderão perder sua vigência por nova conjugação de vontades dos Poderes Legislativo e Executivo, sendo certo que, em algumas situações em que a conveniência assim o determinar, posteriori, a manifestação do CONGRESSO NACIONAL pode se dar a resolvendo-se desde logo a questão na esfera internacional e, no âmbito interno, promovendo a suspensão da respectiva eficácia normativa, até a manifestação final do CONGRESSO NACIONAL.

*15. Esse o entendimento de Pinto Ferreira, para quem pelo 'quaisquer tratados ou convenções internacionais celebrados CHEFE DO EXECUTIVO têm de ser submetidos ao CONGRESSO NACIONAL. É indispensável a sua aprovação ou resolução definitiva por este'. Assim sendo, 'o PRESIDENTE DA REPÚBLICA denuncia o tratado ou convenção **ad referendum** do PODER LEGISLATIVO, ou então apresenta projeto de denúncia'. Na mesma*

linha escreveu Pontes de Miranda que, ao comentar dispositivo similar da Constituição de 1967, assim se manifestou:

‘aprovar tratado, convenção ou acordo, permitindo que o PODER EXECUTIVO o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo dos princípios constitucionais. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, convenção ou acordo, ad referendum do PODER LEGISLATIVO’.

16. Arnaldo Süssekind, em parecer trazido aos autos, sustenta que detendo o CONGRESSO NACIONAL competência para aprovar os tratados que, após a ratificação, se convertem em normas legais, detém igual competência para *‘aprovar ou referendar a denúncia de iniciativa do PODER EXECUTIVO. Por um incontroverso princípio de direito, o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma como foi praticado’.*

17. Com a devida vênia dos respeitáveis entendimentos tais formulados pelo Ministro Francisco Rezek, em seu *‘Direito Internacional Público’*, Saraiva, São Paulo, 6ª edição, 1996, penso que as peculiaridades do processo de incorporação dos tratados e convenções internacionais ao direito interno não autorizam a conclusão de que, para sua denúncia e conseqüente derrogação, basta a manifestação unilateral do PODER EXECUTIVO. Ao contrário, não dispensam para o seu desfazimento a atuação do PODER LEGISLATIVO.

18. No caso concreto, a própria Convenção 158 da OIT estabelecia um prazo para denúncia, circunstância que por Si só justifica Executivo, a manifestação isolada e preliminar do Chefe do Poder por impossibilidade temporal de prévio debate no CONGRESSO NACIONAL. Com isso a intenção negativa manifestada pelo Governo brasileiro já operou seus efeitos perante a Organização Internacional do Trabalho, para quem basta e prevalece a intenção expressada pelo Estado por seu representante.

19. Não se pode pretender, dessa forma, simplesmente a declaração de inconstitucionalidade do decreto, mesmo porque, como visto, sua edição decorreu da competência que detém o PRESIDENTE DA REPÚBLICA. O problema, na verdade, está nos efeitos produzidos no âmbito interno, pois a revogação definitiva de sua eficácia depende do referendo do CONGRESSO NACIONAL, um decreto legislativo, que deve ocorrer pela edição de e um decreto legislativo.

20. Com efeito, tanto os atos destinados à aprovação quanto os tendentes à derrogação dos tratados e convenções internacionais têm natureza subjetiva

*complexa, razão pela qual devem observar idêntico procedimento. Dessa forma a legitimidade constitucional do decreto em exame se aperfeiçoa com seu encaminhamento ao CONGRESSO NACIONAL para **resolver definitivamente** sobre a denúncia.*

21. Poder-se-ia alegar que não tendo o ato complexo se aperfeiçoado não seria cabível a ação. No caso específico, porém, há certas especificidades que, segundo creio, permitem a admissão do controle concentrado de constitucionalidade. É que o ato produziu efeitos no campo internacional e, mesmo internamente, acarretou a suspensão da eficácia das normas decorrentes da incorporação do mencionado Tratado. Ante essas circunstâncias, julgo procedente em parte a ação para, emprestando ao Decreto Federal 2100, de 20 de dezembro de 1996, interpretação conforme o artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do CONGRESSO NACIONAL, produz a sua eficácia plena.

.....”

6. VOTO DO MIN. BRITTO.

O Min. BRITTO acompanhou o relator.

7. VOTO-VISTA.

7.1. CONTROVÉRSIA.

Eis a questão:

Pode o CHEFE DO EXECUTIVO, isoladamente, denunciar acordo, tratado, ou ato internacional sem, previamente, ouvir o CONGRESSO NACIONAL?.

Poderia o Executivo, dispensando o referendo do Legislativo, denunciar tratado, acordo ou convenção legalmente incorporada ao ordenamento jurídico nacional?

7.2. INTERNALIZAÇÃO DO TRATADO, CONVENÇÃO OU ATO INTERNACIONAL.

O CF (Art 84, VIII) atribui competência privativa ao CHEFE DO EXECUTIVO para a celebração dos tratados internacionais.

É o PRESIDENTE DA REPÚBLICA que representa a União na Ordem Internacional.

Por outro lado, dispõe a CF (Art. 49, I) que os compromissos assumidos pelo CHEFE DO PODER EXECUTIVO ficam sujeitos a aprovação ou referendo do PODER LEGISLATIVO, quando importarem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

O que se percebe é que a CF criou um sistema dual.

Nele, cabe ao CHEFE DO EXECUTIVO, em função de sua representatividade no âmbito internacional, celebrar os tratados, acordos e atos internacionais.

E, ao LEGISLATIVO a aprovação dos compromissos assumidos pelo primeiro.

A partir desse processo, ou seja, da convergência de vontades dos Poderes, é que teremos a internalização do tratado no ordenamento jurídico interno.

Assim, o PARLAMENTO edita um Decreto Legislativo(), o qual dispensa a sanção ou promulgação do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, já que sua promulgação caberá ao PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL (Art. 48, Regimento Interno do Senado Federal).

Cabe ao CHEFE DO EXECUTIVO ratificar o tratado com a promulgação de Decreto.

Publicado o Decreto do Executivo está findo o processo de internalização, no ordenamento jurídico nacional, do tratado internacional.

Aqui cabe uma pergunta:

- há obrigatoriedade do Executivo em ratificar o Tratado?

A resposta é negativa.

O juízo de conveniência de ratificar ou não é de natureza política e compete ao PRESIDENTE.

Ao LEGISLATIVO nada resta fazer.

REZEK coloca o problema da situação inversa:

- CONGRESSO decidir rejeitar o tratado sem observar a vontade do EXECUTIVO().

Inconvenientes dessa natureza são próprios do procedimento de internalização de atos em princípio estranhos ao ordenamento jurídico pátrio.

7.3. EFEITOS DA DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT.

No cenário internacional a questão já está resolvida.

Não há dúvida de que o PRESIDENTE, ao denunciar a Convenção 158 da OIT, pôs fim ao compromisso firmado pelo país junto aquele organismo internacional.

E o fez de forma válida, nos termos da própria Convenção (Art. 17).

A distinção doutrinária suscitada pela CONTAG, entre tratado-lei ou tratado-normativo e tratado-contrato, é de todo irrelevante para o deslinde da controvérsia.

A solução há de ser encontrada na própria CF.

E nessa **não** há impedimento de que o EXECUTIVO possa, isoladamente e sem consulta ao CONGRESSO, denunciar o tratado, acordo ou convenção, mesmo após a aprovação do ato internacional pelo Parlamento.

Tal situação não é inédita no Brasil.

Cite-se a retirada do BRASIL da LIGA DAS NAÇÕES (Governo Arthur Bernardes), em 1926, e a cessação e o reatamento de relações diplomáticas com a antiga UNIÃO SOVIÉTICA (respectivamente Governos Dutra e Jânio Quadros).

Foram atos isolados do CHEFE DO EXECUTIVO.

Não houve participação nem pronunciamento do Legislativo sobre tais medidas, que eram de natureza essencialmente política.

7.4. O PRECEDENTE DA ADI 1.480.

A solução já foi posta na ADI 1.480.

CELSO afirmou que concluído o *iter* procedimental para incorporação da Convenção 158 da OIT, estaria esta incorporada ao sistema jurídico brasileiro.

Posteriormente, o PRESIDENTE DA REPÚBLICA, agindo em sua condição de Chefe de Estado, denunciou a referida Convenção.

CELSO considerou eficaz esse ato unilateral.

Destaco da decisão de CELSO:

“.....”

Na realidade, consoante enfatiza autorizado magistério doutrinário (LUIZ P. F. DE FARO JUNIOR, "Direito Internacional Público", p. 352, item n. 829, 4ª ed., 1965, Borsoi; HILDEBRANDO ACCIOLY/GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, "Manual de Direito Internacional Público", p. 34, 12ª ed., 1996, Saraiva; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, "Os Tratados na Constituição" in "As Tendências Atuais do Direito Público - Estudos em homenagem ao Prof. AFONSO ARINOS", p. 138, 1976, Forense; JOSÉ FRANCISCO REZEK, "Direito dos Tratados", p. 485, item n. 405, 1984, Forense), a denúncia - enquanto manifestação soberana do Estado que a formula - qualifica-se, quanto à Alta Parte de que emana, como causa extintiva do tratado ou convenção internacional.

Vê-se , portanto, que a Convenção nº 158/OIT não mais se acha incorporada ao sistema de direito positivo interno brasileiro, eis que , com a denúncia dessa convenção internacional, registrada, junto à O.I.T., em 1996, operou-se, quanto ao Brasil , a própria extinção do referido ato de direito internacional público, o que importa - considerada a integral cessação de sua eficácia - em situação configuradora de perda superveniente do objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Não custa enfatizar , neste ponto, que, em decorrência do referido ato de denúncia, deixou de existir o próprio objeto sobre o qual incidiram os atos estatais - Decreto Legislativo nº 68/92 e Decreto nº 1.855/96 - questionados nesta sede de controle concentrado de constitucionalidade, não mais se justificando , por isso mesmo, a subsistência deste processo de fiscalização abstrata, independentemente da existência, ou não, no caso, de efeitos residuais concretos gerados por aquelas espécies normativas.

A situação que vem de ser referida, não obstante a peculiaridade de que se reveste, equipara-se - considerada a cessação da vigência doméstica da Convenção nº 158/OIT - à revogação superveniente de diplomas legislativos ou de atos estatais impugnados em sede de ação direta, fazendo instaurar , por isso mesmo, típica hipótese de prejudicialidade do processo de controle normativo abstrato.

Cabe rememorar , por oportuno, a propósito da situação que ora se registra na presente causa, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sucessivas decisões, tem enfatizado que a revogação superveniente dos atos estatais impugnados em ação direta de inconstitucionalidade - à semelhança do que ocorre com o exaurimento da eficácia das normas temporárias - provoca a extinção do processo de controle normativo abstrato, independentemente da existência de efeitos residuais concretos que possam derivar da aplicação dos diplomas questionados (RTJ 154/396 , Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 154/401 , Rel. Min. PAULO BROSSARD - ADI 437-DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 17/08/94 - ADI 876-RJ , Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 01/07/93 - ADI 1.063-DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 25/06/01):

"A revogação superveniente do ato normativo impugnado prejudica a ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência de efeitos residuais concretos. Esse entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal

*Federal nada mais reflete senão a própria natureza jurídica do controle normativo abstrato, em cujo âmbito **não se discutem** situações de caráter concreto ou individual. **Precedentes** ."*

(RTJ 160/145 , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*Sendo assim , e tendo em consideração as razões expostas, julgo **extinto** este processo de controle abstrato de constitucionalidade, em virtude da **perda superveniente** de seu objeto.*

Arquivem-se os presentes autos.

.....” (DJ TAL)

Engenhosa solução é dada, ainda, por Bevilacqua em parecer citado por ReZek :

“

‘Em face da Constituição Federal pode o PODER EXECUTIVO, sem ouvir o CONGRESSO NACIONAL, desligar o país das obrigações de um tratado, que, no seu texto, estabeleça as condições e o modo da denúncia, como é o caso do Pacto da Sociedade das Nações, art. 1º, última parte. Essa proposição parece evidente, por si mesma. Se há no tratado uma cláusula, prevendo e regulando a denúncia, quando o Congresso aprova o tratado, aprova o modo de ser o mesmo denunciado; portanto, pondo em prática essa cláusula, o PODER EXECUTIVO apenas exerce um direito que se acha declarado no texto aprovado pelo Congresso. O ato da denúncia é meramente administrativo. A denúncia do tratado é modo de executá-lo, porquanto numa de suas cláusulas se acha consignado o direito de o dar por extinto...’

.....”

Em suma, a denúncia do tratado internacional é ato meramente administrativo nas circunstâncias da previsão, em seu próprio texto, da forma como tal denúncia deverá ser procedimentalizada.

7.5. A denúncia de tratados internacionais e o princípio da separação entre os poderes.

Nos julgados do SUPREMO, que tive a oportunidade de participar oferecendo voto-vista, tenho tentado apresentar novas facetas e dimensões dos problemas aqui analisados.

Muitas vezes, a limitada e vetusta visão técnico-jurídica acaba por ofuscar a realidade dos problemas examinados e força a uma perda de foco do que estamos a decidir e quais seriam as conseqüências de nossas eventuais decisões.

O problema da legitimidade unilateral do PRESIDENTE DA REPÚBLICA de denunciar tratados mereceu duas distintas visões ao longo dos últimos anos.

A posição defendida pelos juristas, estudiosos do direito internacional, era de que não cabia ao PRESIDENTE DA REPÚBLICA exclusivamente essa prerrogativa, tendo em vista o impacto desse tipo de comportamento na comunidade internacional.

Para essa posição, o tratado ou as convenções internacionais funcionam como verdadeiras regras ou normas que vinculam efetivamente os Estados e representariam os anseios, as intenções e os objetivos traçados pelas Nações organizadas internacionalmente.

Assim, do ponto de vista de política internacional, a denúncia de um tratado, sobremaneira quando trata de direitos individuais ou sociais, é comportamento reprovável e desaconselhado e não se coadunaria com a evolução no plano das negociações internacionais que levaram à sua elaboração e vigência.

A posição contrária sempre foi defendida no Brasil por juristas mais arraigados à idéia de soberania e de autodeterminação do Estado na condução da política legislativa e na fixação das normas a serem obedecidos pelo ordenamento jurídico interno.

Não há dúvida que o Brasil se filia à comunidade internacional de nações e, por isso, presta contas de suas responsabilidades nesse âmbito de poder.

Entretanto, não há como ignorar elementos concretos de nossa vivência jurídico-política que devem ser analisados em questões como essa.

Uma delas diz respeito ao princípio da separação de poderes tal como colocado na Constituição de 1988 e tal como interpretado pelo SUPREMO.

Para parte dos que se colocam contrários ao poder unilateral do PRESIDENTE de denúncia dos tratados, a alegação utilizada é de que o PODER LEGISLATIVO deveria também participar do processo já que tomou partido na incorporação do tratado internacional.

Foi a posição de MAURÍCIO CORRÊA, relator da presente ADI.

Não acompanho essa tese.

É que o princípio da separação de poderes tem sentido peculiar no regime presidencialista brasileiro.

Aliás, a relação que se estabelece entre tratados e convenções internacionais e ordenamento jurídico interno se dá a partir dessa especial configuração da harmonia dos poderes no Brasil.

O processo de incorporação de tratados se inicia com a previsão do art. 84, VIII, da CF.

O artigo estabelece o poder exclusivo do PRESIDENTE DA REPÚBLICA de

“celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do CONGRESSO NACIONAL.”

É importante salientar que a iniciativa de negociação e de assinatura de tratado internacional, ou seja, de assunção de obrigação internacional, é exclusiva do CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

Entretanto, como forma de estabelecer um **controle negativo**, como forma de evitar que essa atribuição se torne meio de barganha internacional ou de propaganda eleitoral, a Constituição prevê a sujeição desse ato à aprovação do CONGRESSO NACIONAL.

Leio em CACHAPUZ DE MEDEIROS:

“

Visto que a política externa – materializada juridicamente por intermédio dos tratados internacionais – tem como centro de impulsão o Poder Executivo,

que acumula os poderes de guerra e a atividade diplomática, convém deixar claro que isso não significa que deva ser minorada a importância da participação do Poder Legislativo no campo das relações exteriores.

.....

Não há motivo que justifique os órgãos representativos de um povo terem truncadas suas possibilidades de participação, quando a atividade política e sua instrumentação jurídica – ultrapassar as fronteiras do Estado.

É o que afirma Antonio Remiro Brotons, acrescentando que o envolvimento das Câmaras legislativas em questões de política externa não deve prejudicar a ação do Executivo, em uma área para a qual esse poder tem melhor aptidão.

Mas tampouco se pode exigir do Parlamento um conformismo incondicional com fatos consumados.

.....” ()

Em outras palavras, no caso de cumprimento de tratado internacional significar custo ao patrimônio nacional, pode o CONGRESSO NACIONAL simplesmente não aprovar o tratado e evitar que ele se torne norma incorporada no direito brasileiro.

É a previsão do art. 49, I, da CF.

A função do CONGRESSO NACIONAL, nessa matéria, é claramente de natureza negativa.

Não tem poder de negociar termos e cláusulas ou de assinar tratados ou convenções internacionais, mas pode evitar que tais normas tenham aplicação interna.

Por outro lado, o PRESIDENTE DA REPÚBLICA tem uma competência ativa, porém sob condição de aprovação pelo CONGRESSO NACIONAL.

Visivelmente o princípio da harmonia entre os poderes Executivo e Legislativo, nesse caso, pende sutilmente para o PRESIDENTE DA REPÚBLICA que pode provocar o processo de incorporação, muito embora não dependa somente dele.

A predominância do EXECUTIVO em matéria de política exterior e direito internacional também é destacada por CACHAPUZ DE MEDEIROS:

“.....

A competência para declarar a vontade do Estado em obrigar-se por tratados pertence ao Executivo.

.....

O processo de celebração de tratados se caracteriza, portanto, pela acentuada predominância do Executivo.

Investido no poder de entabular as negociações e de engajar definitivamente a fé nacional, compete ao Executivo comunicar a vontade do Estado aos demais sujeitos do Direito Internacional.

A condução da política externa é atributo natural do Poder Executivo.

.....

No plano externo, ..., as Constituições admitem uma concentração de prerrogativas em torno do Executivo, pois só esse poder reúne os requisitos necessários para imprimir dinâmica contínua à política externa, garantindo a segurança do Estado e preservando a sua existência.

O Executivo dos Países que adotam regimes democráticos e representativos dispõe de uma autoridade no domínio das relações exteriores que não lhe é concedida nos outros setores da atividade estatal.

A predominância do ramo executivo do governo decorre da natureza do sistema internacional contemporâneo (...).

.....” ()

A explicação parece lógica.

É que, as mais das vezes, o cumprimento de tratado internacional depende de políticas públicas ou atuações positivas por parte da Administração Pública Federal dirigida pelo CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

Em outras palavras, a responsabilidade orçamentária, administrativa e executiva de cumprimento de um tratado internacional, mormente quando aborda o tema dos direitos sociais, é exclusiva do PODER EXECUTIVO.

A posição do PODER LEGISLATIVO, nesses casos, não deixa de ser confortável, já que sem assumir responsabilidades administrativas, exerce função de controle, fiscalização e regulação das práticas públicas.

Nesse sentido, deve caber a esse Poder a escolha política de determinar se o apelo internacional pelo cumprimento de determinada obrigação supera os custos ou gastos públicos para o seu cumprimento.

Essa mesma lógica do presidencialismo brasileiro e da separação de poderes na Constituição de 1988 é adotada em outros temas constitucionais.

Toma-se, como paralelo, dois importantíssimos institutos do processo legislativo brasileiro:

(a) o veto presidencial;

(b) a iniciativa privativa do CHEFE DO PODER EXECUTIVO em matéria de processo legislativo.

Tanto o veto presidencial quando as matérias de iniciativa privativa do PRESIDENTE DA REPÚBLICA na apresentação de projeto de lei significam uma clara atuação desse poder em uma função tipicamente legislativa.

Essa atuação, entretanto, não tem um sentido de “intromissão”, mas de instrumento estruturante da harmonia entre os poderes em matéria de processo legislativo.

Em outras palavras, muito embora a primazia do processo legislativo caiba ao PODER LEGISLATIVO, o sistema de pesos e contrapesos fixa uma regra salutar de controle de um poder por outro.

O PODER EXECUTIVO exerce, por meio do veto, função de controle negativo.

PODER EXECUTIVO não decide o texto dos dispositivos e não vota (não adiciona redações), mas pode vetar aquilo que se aprovou.

Se, no caso do veto, o PRESIDENTE exerce uma competência negativa no processo legislativo, o art. 61, § 1º, da CF apresenta outra hipótese em que se observa a mesma situação.

Uma das razões na existência do veto não deixa de ser a possibilidade de o Presidente evitar, precariamente, que determinada legislação entre em vigor sob o fundamento de inviabilidade econômica, financeira, administrativa ou executiva de concretização das providências determinadas na lei.

Isso porque cabe ao PODER EXECUTIVO a promoção do respeito e obediência à legislação federal e, por isso, a responsabilidade pelo seu eventual descumprimento.

O juízo é claramente político do PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

Entretanto, há um grupo de temas que dependem não só da anuência do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, mas, principalmente, estão condicionados a um desenho normativo específico que somente o PODER EXECUTIVO pode construir.

São temas diretamente relacionados ao seu íntimo campo de atuação.

As matérias inscritas no art. 61, § 1º, da CF, dizem respeito especificamente a temas de responsabilidade exclusiva do PODER EXECUTIVO e que, por isso, são da exclusiva administração e execução do PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

A criação e extinção de ministérios ou outros órgãos da administração pública, por exemplo, só podem ser determinados a partir de critérios gerenciais exclusivos do PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

Da mesma forma, a criação de novos cargos e empregos públicos depende, principalmente, da necessidade de expansão de determinado serviço público ou do aprimoramento de determinada atividade da Administração Pública.

O PODER LEGISLATIVO, por não administrar o Poder Público, não teria como bem fixar tais regras por lhe faltar os elementos concretos de decisão.

Por outro lado, não deixam de ser temas ainda submetidos ao princípio da legalidade.

A Constituição resolveu esse impasse institucional com a previsão da chamada “*iniciativa privativa do PRESIDENTE DA REPÚBLICA*”.

Em outras palavras, apenas cabe ao PRESIDENTE DA REPÚBLICA formular o regime jurídico ou elaborar o projeto de lei que trate dos temas elencados no art. 61, § 1º da CF, muito embora não tenha ele o poder de, unilateralmente, tornar eficaz aquela proposta.

O juízo de conveniência e oportunidade, enfim, o juízo político acerca da legislação a ser aprovada cabe ao PODER EXECUTIVO.

Cabe ao PODER LEGISLATIVO concordar ou não com o projeto, mas não é dada a ele a capacidade de criar situações não contidas no projeto ou aumentar sua despesa.

Nos dois casos, o princípio da harmonia entre os poderes, no Brasil, apresenta exemplos de certo prestígio do PODER EXECUTIVO na atividade legiferante como forma de resguardar a autonomia do executivo nas opções de conveniência e oportunidade na vigência de determinada legislação.

A solução do presente caso passa por essa compreensão do regime de separação de poderes.

Tal como nos exemplos acima, a vigência, em território nacional de tratado ou convenção internacional depende de um juízo prévio de oportunidade e conveniência, um juízo de viabilidade orçamentária, financeira e administrativa da vigência do novo texto.

Esse juízo se apresenta na negociação das cláusulas da convenção internacional e, principalmente, na assinatura do acordo pelo PRESIDENTE DA REPÚBLICA em representação do pavilhão nacional.

No entanto, os elementos fáticos, econômicos e políticos que são levados em conta para esse juízo não são imutáveis e precisam ser constantemente reanalisados e re-valorados.

Tanto é assim que, em matéria de tratados internacionais, após a aprovação do texto pelo CONGRESSO NACIONAL por meio de decreto legislativo, o PRESIDENTE DA REPÚBLICA deverá dar vigência ao tratado por meio de seu decreto.

Em outras palavras, mesmo que a assinatura do tratado internacional tenha sido feita pelo PODER EXECUTIVO, caberá ainda ato de sua competência a ratificar a aprovação pelo CONGRESSO NACIONAL.

Pergunta-se: pode o PRESIDENTE DA REPÚBLICA não anuir à aprovação do CONGRESSO NACIONAL?

A resposta é afirmativa.

Se o PRESIDENTE DA REPÚBLICA, re-analisando as condições fáticas, entender pela inconveniência da recepção do tratado internacional, apenas não edita o decreto e o tratado internacional, muito embora aprovado pelo PODER LEGISLATIVO, simplesmente não é incorporado.

Essa hipótese inclusive já ocorreu no Brasil quando, em 1968, o PODER LEGISLATIVO aprovou as Convenções de Genebra sobre direitos do mar (Decreto Legislativo nº 45, de 15 de outubro de 1968), mas o PRESIDENTE DA REPÚBLICA não editou decreto de incorporação ou ratificação.

Trata-se das Convenções sobre o Mar Territorial e Zona Contígua, sobre o Alto Mar, sobre Pesca e Conservação dos Recursos Vivos do Alto Mar e sobre a Plataforma Continental, concluídas em Genebras em 29 de abril de 1958.

Isso porque cabe a ele o juízo político de conveniência e oportunidade na admissão da convenção ou tratado internacional no âmbito interno.

No julgamento da ADI 1.480, o Ministro CELSO DE MELLO já havia destacado os efeitos do decreto presidencial:

“

*Todos sabemos que o decreto presidencial, que sucede à aprovação congressual do ato internacional e à troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, revela-se – enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico – manifestação essencial e insuperável, especialmente se considerados os três efeitos básicos que lhe são pertinentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a **executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.***

.....” (fls. 31 do voto – grifo nosso)

A posição de CELSO DE MELLO é compartilhada eminentes juristas da área como FRANCISCO REZEK(), CELSO ALBUQUERQUE MELLO() e HILDEBRANDO ACCIOLY().

Cabe ao PODER EXECUTIVO julgar tais questões.

Para tanto, deve ele contar com o poder discricionário para tomar sua decisão independente de anuência de outro Poder já que a esse outro Poder, seja o legislativo seja o judiciário, não cabe realizar esse juízo político de conveniência e oportunidade.

Portanto, sob a dimensão da eficácia da medida no Brasil, a denúncia a tratado internacional somente deve caber ao PRESIDENTE DA REPÚBLICA que julga, ao tomar a decisão, não só a “revogação” da medida no plano interno, mas, acima de tudo, a repercussão da denúncia do âmbito internacional.

7.6. Outros argumentos.

Outros argumentos igualmente indicam a legitimidade constitucional da possibilidade da denúncia unilateral do Presidente de tratado internacional.

Indico os argumentos:

(a) o tratado internacional não gera, por si só, obrigações aos Estados que o incorporou, mas simplesmente representam diretrizes ou programas que devem ser, na medida do possível, seguidos pelos Poderes Públicos;

(b) do ponto de vista institucional e da separação de poderes não pode o Judiciário determinar ao PRESIDENTE DA REPÚBLICA a “revogação” da denúncia já feita pelo PODER EXECUTIVO; e

(c) no âmbito internacional, cabe ao PODER EXECUTIVO, como regra, a representação do país e a legitimidade para obrigar e desobrigar o Estado Nacional diante dos documentos normativos externos. Assim, a anuência do PODER LEGISLATIVO é a exceção e somente ocorre diante da previsão expressa nas Constituições nacionais.

(A) Natureza Programática da Convenção 158/OIT

A denúncia unilateral, no caso, não traz qualquer prejuízo em termos de garantias do trabalhador e, por isso, não exige a anuência do CONGRESSO NACIONAL para ter efeito.

A convenção da OIT é meramente declaratória, programática que faz expressa menção, para sua plena efetividade, à “legislação nacional” (art. 1º; art. 6º, nº 2; e art. 14, nº 3) e à “legislação e a prática nacional” (art. 8º, nº 2; art. 10; art. 12, nº 1; art. 13, nº 1, b).

Em outras palavras, a sua vigência, internamente e mesmo em termos de repercussão internacional, se resolveria por meio de esforços legislativos e de políticas públicas que incentivassem as suas diretrizes como, por exemplo, criar maiores proteção ao trabalhador contra despedida injustificada ou arbitrária.

O Ministro CELSO DE MELLO bem destacou essa característica:

“.....”

A análise das normas impugnadas parece evidenciar que a Convenção nº 158 /OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade, no plano interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes instituírem, em sua legislação nacional, a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela

solução que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em conseqüência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País, a fórmula da reintegração no emprego ou da indenização compensatória.

.....” (fls. 43 do voto)

O Ministro MOREIRA ALVES, na conclusão de seu voto, ressaltou:

“

*... defiro, sem redução do texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme à Constituição, afastar qualquer exegese que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do relator e **desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção OIT nº 158, as repunte auto-aplicáveis**, desrespeitando, desse modo, especialmente as regras constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam, presentemente, no sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores.*

.....” (fls. 10 do voto)

Leio em MAURÍCIO CORRÊA, ainda na ADI 1.480:

“

... o próprio texto da Convenção é expresso no sentido de fazer uma recomendação, que dizer, se determinada norma do Tratado se adapta ao ordenamento constitucional pátrio, a regra se aplica, se não se adapta, se contrasta com a norma constitucional, evidentemente que esses dispositivos não têm aplicabilidade no Brasil.

.....

Muitas das disposições do Convênio são meramente normas programáticas que poderão ser adotadas, amanhã ou depois, através de manifestação do Legislativo.

.....” (fls. 2 do voto)

Quando do julgamento da ADI 1.480, portanto, assentou-se o caráter programático do teor da Convenção 158 da OIT.

Quase todos os Ministros ressaltaram que a convenção internacional não poderia ser auto-aplicável já que dependia, para sua implementação, da intermediação de legislação interna.

Nessa linha, os problemas advindo de eventual denúncia unilateral da Convenção perdem completamente a profundidade já que no Brasil existe, nesse caso, um amplo contexto normativo de proteção do trabalhador em hipóteses de despedida injustificada.

Não há necessidade de procedimento complexo também na denúncia, já que, da convenção da OIT, não se produziu qualquer direito subjetivo ou expectativa normativa.

(B) Dificuldade Prática em Eventual Decisão de Inconstitucionalidade Formal.

Do ponto de vista do princípio da separação de poderes, a opção do constituinte é clara:

- cabe ao PODER EXECUTIVO, e somente ao PODER EXECUTIVO, a representação do Brasil no exterior e o tratamento dos assuntos de direito internacional tal como negociações e assinatura de tratados.

Exerce o PODER LEGISLATIVO papel de fiscal cuja anuência é essencial para a incorporação do tratado internacional no Brasil.

Entretanto, é inegável o papel de proeminência do PODER EXECUTIVO nesse tipo de matéria, antes ou depois do decreto legislativo que aprova o texto do tratado internacional.

A posição do PODER EXECUTIVO é tão fortemente assentada em nosso sistema político que mesmo o princípio federativo cede espaço a essa primazia.

Refiro-me à possibilidade do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, por meio da assinatura de tratado internacional conceder isenção de impostos de

competência estadual (isenções heterônomas) em exceção implícita ao art. 151, III, da CF.

O STF já chegou, inclusive, a sumular a matéria (Súmula 575).

A questão está novamente para decisão no plenário desta Corte (RE 229.096), mas o primeiro voto (Ministro ILMAR GALVÃO) foi no sentido de que quando a União atua como sujeito de direito internacional não se aplica o dispositivo do art. 151, III, da CF).

Assim, se o PODER LEGISLATIVO, eleito na via democrática e legitimado a fazer também opções políticas, não faz frente à primazia do Executivo nessa matéria, seria impensável a participação do Poder Judiciário nessas questões por profunda incompatibilidade institucional.

A questão é de fácil apreensão.

O SUPREMO não tem legitimidade para controlar o juízo político empreendido pelo Presidente em matéria de direito internacional.

Na verdade, a competência do Judiciário se limita ao exame da constitucionalidade das normas incorporadas.

O problema, portanto, é de ordem prática.

Como fazer cumprir uma decisão que interprete a inconstitucionalidade no procedimento de denúncia de tratado?

Que efeitos geraria essa decisão, já que o Presidente já denunciou o tratado?

A decisão do SUPREMO terá o condão de revogar a denúncia?

O que ocorreria com as relações que não foram enquadradas nas hipóteses da Convenção da OIT durante o período em que vigorou a denúncia?

Nesse caso específico, a decisão pela inconstitucionalidade da denúncia unilateral não colocaria o SUPREMO na delicada posição de ter que realizar o mesmo juízo exclusivo do PODER EXECUTIVO?

Essa dificuldade prática vem a colocar em cheque a eventual decisão que julgue a necessidade, também para a denúncia, um procedimento bilateral.

(C) A Denúncia Unilateral como Regra Geral e Implícita.

A eventual decisão deste Tribunal no sentido de que, também para a denúncia, se exige a anuência do CONGRESSO NACIONAL seria claramente uma jurisprudência que inovaria no sentido da Constituição.

Em realidade, para os atos chamados complexos, como é a incorporação de tratado internacional no âmbito interno, a Constituição foi clara ao exigir explicitamente a participação dos Poderes Executivo (art. 84, VII e VIII) e Legislativo (art. 49, I).

No caso de denúncia do tratado, a Constituição não se manifestou, ou melhor, se manifestou com o silêncio.

Não se trata de uma omissão a ser completada pelo intérprete, mas sim de um “silêncio eloqüente”.

Um silêncio a ser compreendido de posse do princípio geral de que ao PODER EXECUTIVO cabe a primazia do tratamento dos assuntos internacionais.

Nos países em que a denúncia só tem validade se acompanhada de anuência do PODER LEGISLATIVO, existe previsão expressa nesse sentido na respectiva Constituição.

Na Argentina, por exemplo, a previsão está no art. 75, nº 22, da Constituição com a seguinte redação:

“Art. 75. Compete ao Congresso:

.....

22. *Aprovar e afastar tratados concluídos com as demais nações e com as organizações internacionais e os acordos com a Santa Sé. Os tratados e acordos têm hierarquia superior a das leis.*

.....”

A Espanha também tem previsão expressa semelhante:

“Art. 94. A prestação de consentimento do Estado para se obrigar por meio de tratados ou convênios exigirá a prévia autorização das Cortes Gerais [Câmara dos Deputados 3e Senado – art. 66, 1, da Constituição Espanhola]...

.....

Artículo 96.

.....

2. Para a denúncia dos tratados e convenções internacionais se utilizará o mesmo procedimento previsto para sua aprovação no art. 94.”

Assim, é fácil perceber que a divisão de competência institucional para a denúncia de tratado internacional somente é aplicada no caso de previsão expressa da Constituição.

No caso brasileiro, principalmente, já que existe o “silêncio eloqüente” no tema, a interpretação deverá seguir o sentido da tradição brasileira em matéria de separação de poderes e de presidencialismo: primazia do PODER EXECUTIVO em matéria de tratados internacionais.

De qualquer forma, o ato de aprovação do tratado internacional pelo Congresso por meio de decreto, engloba já a aprovação tácita da possibilidade do PODER EXECUTIVO denunciar dentro de critérios razoáveis de conveniência e oportunidade.

Em outras palavras, o decreto legislativo não é uma aprovação propriamente do texto do tratado internacional, mas sim, uma declaração do Congresso de que aquele tratado internacional pode ser incorporado ou retirado do direito brasileiro pelo PODER EXECUTIVO.

Trata-se de uma autorização do Legislativo para o pleno exercício das atribuições e competências do Executivo em matéria de incorporação de tratados e de denúncia desses tratados no exercício de uma função típica de pessoa de direito internacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício dessa atribuição não é um poder institucional sob a perspectiva da separação de poderes, mas sim a própria personalidade jurídica de direito internacional (que já engloba PODER LEGISLATIVO e PODER JUDICIÁRIO).

Essa é a única forma de explicar o fato de que tal decreto legislativo não tem o condão de, por si só, incorporar o tratado internacional.

Depende ele, como visto, de uma anuência posterior do PRESIDENTE DA REPÚBLICA que o faz por meio de decreto presidencial, ato normativo esse que promulga, dá publicidade e incorpora o tratado internacional no direito interno.

8 CONCLUSÃO.

A solução para eventuais incongruências desse sistema só é possível com alteração do próprio texto da Constituição.

Enquanto não realizada tal alteração, nada impede que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA, na qualidade de Chefe de Governo, e no uso de suas atribuições constitucionais privativas (Art. 84), possa denunciar tratado, acordo ou ato internacional, sem a necessidade de prévia aprovação do CONGRESSO NACIONAL.

Assim, divirjo de MAURÍCIO.

Julgo improcedente a ação.