

## VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

### 1. BREVE HISTÓRICO DO CASO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela **Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG** e pela **Central Única dos Trabalhadores - CUT**, em face do **Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, pelo qual o Presidente da República tornou pública a denúncia à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, a qual dispõe sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Eis o teor do ato impugnado:

“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”.

As autoras sustentam que o ato questionado viola o art. 49, inc. I, da Constituição Federal. Aduz que a competência conferida por esse preceito ao Congresso Nacional – de resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional – “obrigou o governado brasileiro a que toda e qualquer denúncia por ele intencionada seja devidamente aprovada pelo Congresso Nacional”.

Para embasar a alegação, menciona doutrina consignada em parecer da lavra do saudoso jurista Arnaldo Süssekind, anexo à petição inicial, que distingue os “tratados contratos” (bilaterais) dos “tratados normativos (multilaterais)”. A primeira categoria corresponde aos acordos internacionais que envolvem apenas dois Estados-partes. A segunda, por seu turno, diz respeito aos acordos que envolvem vários países. As duas

espécies teriam, segundo essa tese, procedimento de internacionalização e denúncia distintos. Nesse sentido, aduz, **in verbis** :

“ao contrário dos tratados-contratos que são aprovados ou mesmo denunciados por competência exclusiva do Presidente da República, os tratados-normativos, no presente caso a Convenção 158, devem, para a sua aprovação, ser primeiramente submetidos ao Congresso Nacional. Sendo um ato jurídico complexo, a sua ratificação, já que depende de ser primeiro aprovado pelo Congresso nacional, a sua denúncia, no mesmo sentido, deve, obrigatoriamente, ser submetida e aprovada pelo Congresso Nacional”.

Em sessão plenária realizada em 2 de outubro de 2003, preliminarmente, o Tribunal concluiu pela ilegitimidade ativa da Central Única dos Trabalhadores (CUT) para ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso e Carlos Britto.

No mérito, o Ministro **Maurício Corrêa** (Relator) proferiu voto em que julgou **parcialmente procedente** o pedido, conferindo ao Decreto federal nº 2.100/1996 interpretação conforme ao art. 49, inc. I, da Constituição Federal, para estabelecer que a denúncia da Convenção nº 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do qual produzirá a sua eficácia plena.

Em síntese, o eminente Relator defendeu que, da mesma forma que ocorre com a ratificação dos tratados internacionais, o Congresso Nacional também deveria manifestar-se sobre a sua extinção por meio de decreto legislativo, não podendo o Presidente da República fazê-lo unilateralmente. O Ministro asseverou que, uma vez incorporados pelo ordenamento jurídico nacional, os tratados internacionais passam a vigorar no plano das leis ordinárias, razão pela qual a sua extinção requer a manifestação de vontade do Poder Legislativo para produzir efeitos no âmbito interno. Esclareceu não ser o caso de declaração de inconstitucionalidade pura e simples do decreto, pois o ato normativo fora editado no exercício regular da competência do Presidente da República; no entanto, para que produza efeitos no âmbito interno, imprescindível o referendo pelo Congresso Nacional.

Acompanhou o Relator o Ministro **Carlos Britto** .

O Ministro **Nelson Jobim** (então Presidente), em sessão realizada em 29 de março de 2006, apresentou voto divergente, manifestando-se pela **improcedência** do pedido, de forma a reconhecer a constitucionalidade do decreto presidencial questionado. O Ministro fundamenta que a denúncia de tratado internacional é ato unilateral do Presidente da República enquanto representante do país perante a comunidade internacional e, portanto, independe da apreciação do Congresso Nacional. Acrescenta, ainda, que a Convenção nº 158 da OIT teria natureza programática, pois o seu cumprimento dependeria da edição de outros atos normativos internos, pelo que a denúncia unilateral não importaria em prejuízo às garantias do trabalhador.

Por sua vez, o Ministro **Joaquim Barbosa**, na sessão plenária de 3 de junho de 2009, votou pela **total procedência** do pedido, para declarar a inconstitucionalidade do decreto presidencial que excluiu a aplicabilidade da Convenção 158 da OIT no país. O eminente Ministro defendeu que a exclusão das normas de um tratado internacional do ordenamento jurídico pátrio deveria observar o mesmo procedimento da sua aprovação, necessitando, portanto, da anuência do Congresso Nacional, sob pena de contrariedade ao processo legislativo.

Divergiu do voto do Relator na medida em que considerou inviável a aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição, por tratar-se de um vício de inconstitucionalidade formal. Concluiu que o efeito prático da declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/1996 seria a retirada da publicidade do ato de denúncia e, portanto, a não-obrigatoriedade da denúncia no âmbito doméstico - embora já tenha surtido efeitos no plano internacional -, com a conseqüente manutenção da vigência do decreto que incorporou a Convenção nº 158 da OIT ao direito interno brasileiro. Aduziu que, para que a referida denúncia produza efeitos no direito interno, faz-se necessária a aprovação pelo Congresso Nacional.

A Ministra **Rosa Weber** acompanhou o voto do Ministro **Joaquim Barbosa**.

Por fim, em 14 de setembro de 2016, votou o Ministro **Teori Zavascki** no sentido da **improcedência do pedido**, mantendo a denúncia da Convenção nº 158 da OIT no Brasil, “mas com proclamação, em perspectiva futura, da inconstitucionalidade das iniciativas isoladas do Presidente da República na denúncia de tratados normativos”.

Com efeito, embora estivesse alinhado ao entendimento de que a denúncia de tratados internacionais, pelo presidente da República, dependeria de autorização do Congresso Nacional para produzir efeitos no ordenamento nacional, o saudoso Ministro reconheceu a “longevidade de um senso comum internacional, até agora prevalecente no país, que abona o exercício unilateral da denúncia de tratados pelo Presidente da República, o que reclama a modulação dos efeitos da presente decisão, para dar-lhe eficácia apenas para o futuro”, de modo a manter ao decreto questionado neste feito, bem como os demais atos de denuncia praticados pelo Presidente da República até a data da publicação da ata do julgamento da presente ação.

**Na mesma data, pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão.**

Em 10 de setembro de 2020, **os autos da ADC 32, cujo objeto é a declaração de constitucionalidade do Decreto nº 2.100/1996, vieram à minha relatoria**, por força do art. 38 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Em razão da coincidência de objetos, levo as ações a julgamento conjunto pelo Plenário.

## **2. MÉRITO**

### **2.1. Do objeto da ação direta de inconstitucionalidade**

A presente ação direta tem por objeto o Decreto 2.100, de 20 de dezembro de 1996, com o seguinte teor:

**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 (grifei).

Extrai-se do texto transcrito que, por meio do decreto questionado, o Presidente da República tornou pública a data em que deixaria de vigorar, no direito interno, a Convenção nº 158 da OIT, por força de denúncia do tratado pelo estado brasileiro. Em suma, **a norma deu publicidade à saída do Brasil da Convenção nº 158 da OIT, permitindo, em tese, que essa saída**

**produza efeitos no direito interno, o que significa que o tratado não estaria mais em vigor no país .**

Cumpra esclarecer que a Convenção nº 158 da OIT dispõe sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, estabelecendo parâmetros de proteção ao trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. O documento foi aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 2 de junho de 1982, em Genebra, entrando em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985, e vindo a ser ratificada por 36 (trinta e seis) países, entre eles o Brasil.

A aludida convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992 e posteriormente promulgada pelo Decreto Presidencial nº 1.855, de 10 de abril de 1996, ato que tornou pública a internalização da norma e a sua exequibilidade no território brasileiro.

Meses após a promulgação, o Presidente da República fez uso da faculdade prevista no art. 17, item 1, da Convenção para denunciá-la, mediante comunicação formal à Organização Internacional do Trabalho, que promoveu o respectivo registro.

Consta, ainda, que, em 2008, o Poder Executivo reencaminhou ao Congresso pedido de referendo da Convenção nº 158, visando, novamente, a sua ratificação, o que não ocorreu até o presente.

Verifico que, conforme reconhecido pelos eminentes Ministros que proferiram votos antes de mim, **o ato de denúncia surtiu plenos efeitos, perante a comunidade internacional**, tendo seguido o procedimento previsto no art. 17 do tratado, segundo o qual

“[t]odo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada”.

Portanto, **para a Organização Internacional do Trabalho e para os demais Estados-membros que ratificaram o documento, o Brasil não mais se**

**obriga aos termos da Convenção** , tendo em vista o reconhecimento dos efeitos da denúncia no âmbito internacional, o que se confirma através de simples pesquisa no site da OIT na *internet* .

**O que permanece controverso na presente ação é a eficácia da denúncia, manifestada de forma unilateral pelo Presidente da República, no âmbito do ordenamento jurídico interno** , considerando que observou procedimento diverso daquele empreendido para a aprovação do tratado internacional, dispensando a anuência do Congresso Nacional para tanto.

Esclareço que a presente controvérsia não se confunde com o questionamento acerca da constitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT, tema que já foi trazido à apreciação dessa Corte, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF, Relator o Ministro **Celso de Mello** , a qual foi, por fim, extinta sem resolução de mérito por perda de objeto, em razão da denúncia da convenção pelo Decreto 2.100, de 20 de dezembro de 1996, que é o ato questionado nessa ação direta.

Extraio do que consta nos autos, bem como dos votos apresentados pelos Senhores Ministros até o momento, que **a controvérsia consiste precisamente na aferição da necessidade de manifestação de vontade do Congresso Nacional para que a denúncia de um tratado internacional produza efeitos no direito doméstico, em face do que dispõe o art. 49, inc. I, da Constituição Federal, questão que é suscitada a partir da impugnação ao Decreto 2.100, de 20 de dezembro de 1996.**

**Em suma, existem, atualmente, quatro propostas de decisão formuladas nesse processo:**

i) Procedência parcial do pedido , para que se confira ao Decreto 2.100 /1996 interpretação conforme ao art. 49, inc. I, da Constituição Federal, determinando que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produzirá eficácia plena (Relator Ministro **Maurício Corrêa**, seguido pelo Ministro **Ayres Britto** );

ii ) Improcedência de pedido, de forma a reconhecer a constitucionalidade do decreto presidencial questionado, sob o entendimento de que a denúncia de tratado internacional é ato unilateral do Presidente da República (Ministro **Nelson Jobim** );

iii) Total procedência do pedido, diante da inconstitucionalidade formal do decreto, pois, segundo essa corrente, a denúncia da Convenção nº 158 da OIT, para produzir efeitos no ordenamento jurídico interno, depende da

anuência do Congresso Nacional. Essa corrente afasta a interpretação conforme proposta pelo relator, ao fundamento de que se trata de inconstitucionalidade formal (Ministro **Joaquim Barbosa** e Ministra **Rosa Weber**); e

iv) Reconhecimento da tese defendida na ADI – necessidade da chancela do Congresso Nacional para conferir efeitos internos à denúncia de tratado internacional –, mas, diante da longa prática de reconhecer ao Presidente da República a atribuição de unilateralmente denunciar tratados, julgar improcedente o pedido, para manter a Convenção nº 158 da OIT no Brasil e os demais atos de denúncia praticados unilateralmente pelo Presidente da República até a data da publicação da ata de julgamento da presente ação (Ministro **Teori Zavascki**).

Percebam que, não obstante a diversidade de propostas, **a maioria dos Ministros que votaram até o momento converge para a adoção da tese da necessidade de aprovação do Congresso Nacional para que a denúncia produza efeitos internamente.**

**Feito esse introito, antecipo que acompanho o voto do saudoso Ministro Teori Zavascki**, pelas razões que passo a expor, entendimento que adoto também na ADC 39, da qual sou relator, e na qual se busca a declaração de constitucionalidade do Decreto 2.100/1996.

## **2.2. A irrelevância da distinção entre tratado-contrato e tratado-lei para a resolução da controvérsia**

Inicialmente, anoto que, embora a parte autora tenha fundamentado o pedido, entre outros argumentos, na distinção doutrinária entre tratados-contratos e tratados-leis, tenho que a classificação apresentada não tem utilidade para o deslinde da questão trazida aos autos.

A requerente recorre à lição de Hildebrando Accioly, para indicar que tratados-leis seriam aqueles que fixam regras comuns de Direito Internacional Público, geralmente, com natureza multilateral. Por sua vez, os tratados-contratos seriam ajustes recíprocos entre Estados signatários, geralmente de natureza bilateral e referente a questões comerciais, financeiras ou econômicas.

De fato, a Convenção nº 158 da OIT pode ser classificada como um tratado-norma, cujos efeitos jurídicos se dão de maneira uniforme e geral

aos Estados que ratificaram seus termos. No entanto, **tal constatação não interfere na definição das competências definidas para aprovação ou denúncia do acordo internacional** .

Extraí-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que a diferença entre tratados-contratos e tratados-leis foi mencionada em julgados nos quais se discutia a condição jurídica dos tratados internacionais em face de normas de direito interno, tendo sido, todavia, **reputada como uma classificação desatualizada e cada vez menos prestigiada pela doutrina** , conforme asseverou o Ministro Gilmar Mendes em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 460.320/PR:

“(…) Registre-se que, nessa linha, a recepção do art. 98 do CTN pela Constituição Federal independe da desatualizada classificação em tratados-contratos (contractual treaties, traités-contrats, rechtgeschäftlichen Verträge) e tratados-leis (law-making treaties, traités-lois, rechtsetzende Verträge), que, aliás, tem perdido prestígio na doutrina especializada (cf. REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 28-29; SHAW, Malcom. International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 812; VERDROSS & SIMMA. Universelles Völkerrecht. Berlin: Duncker und Humblot, 1984. p. 339; HERDEGEN, Matthias. Völkerrecht. 4ª ed. München: Beck, 2005. pp. 112-113)” (RE 460320/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Gilmar Mendes** , Rel. p/ Acórdão, Min. Dias Toffoli, julgado em 05/08/2020, DJe 06/10/2020)

De fato, a incursão nos votos dos Ministros que se manifestaram antes de mim, bem como o exame da doutrina correlata, revela que a aludida classificação não tem sido aventada para solucionar a presente controvérsia.

Em verdade, conforme deflui dos votos que me precederam, o deslinde da presente controvérsia perpassa a compreensão da forma como a Constituição de 1988 delinea o exercício do poder político voltado à incorporação dos tratados internacionais ao direito interno.

### **2.3. O *treaty-making power* nas Constituições brasileiras**

A discussão proposta não é estranha à doutrina, que, ainda sob a vigência de regimes constitucionais anteriores, endereçou a questão em proveitoso debate. Cuida-se de matéria atinente aos **pressupostos constitucionais do consentimento** manifestado pelo Estado brasileiro para a



assunção de compromissos externos, o que se convencionou chamar *treaty-making power*.

Dito de outra maneira, a resolução do problema posto na presente ação perpassa a compreensão da forma como a Constituição delinea o **exercício do poder político voltado à incorporação dos tratados internacionais ao direito interno**, o que, salvo algumas variações, não sofreu grandes transformações sob os regimes constitucionais que precederam ao vigente.

A **Constituição de 1891** continha disposição semelhante à atual, ao prever a competência privativa do Presidente da República para “entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre ad referendum do Congresso, e aprovar os que os Estados celebrarem na conformidade do art. 65, submetendo-os, quando cumprir, à autoridade do Congresso” (art. 48, 16º). Por sua vez, ao Congresso Nacional caberia “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras”.

Quanto àquele regime, “os grandes comentaristas da Constituição da primeira República, entre eles, destacadamente, João Barbalho e Clóvis Bevilacqua – sustentaram a inviabilidade do comprometimento externo por obra exclusiva do governo, em qualquer caso” (REZEK, José Francisco. Parlamento e Tratados Internacionais: o modelo constitucional do Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, jul./dez., 2013, p. 45).

O **regime constitucional de 1934** dispunha competir privativamente ao Presidente da República “celebrar convenções e tratados internacionais, ad referendum do Poder Legislativo”, (art. 56, § 6º) resguardando ao Parlamento a competência exclusiva para “resolver definitivamente sobre tratados e convenções com as nações estrangeiras, celebrados pelo Presidente da República, inclusive os relativos à paz” (art. 40, a).

A alteração redacional que suprimiu os termos “negociações” e “ajustes”, assim como o advérbio “sempre”, em comparação com a Carta de 1891, gerou debates acerca da mudança do papel do Parlamento no consentimento do Estado em matéria de acordos internacionais. Não obstante, a redundância do texto anterior, que trazia termos sinônimos, também fora objeto de críticas doutrinárias (REZEK, José Francisco. Parlamento e Tratados Internacionais: o modelo constitucional do Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, jul./dez., 2013, p. 45).

A **Carta de 1937** , do Estado Novo, limitou-se a replicar a previsão de sua antecessora, no sentido de competir privativamente ao Presidente da República “celebrar convenções e tratados internacionais, ad referendum do Poder Legislativo” (art. 74, f). Cabia ao Conselho Federal, porém, discutir e votar projetos de lei sobre tratados e convenções internacionais (art. 54, a).

A **Constituição de 1946** retomou a previsão das competências do Presidente e do Congresso Nacional sobre o tema, dispondo caber ao primeiro “celebrar tratados e convenções internacionais ad referendum do Congresso Nacional” (art. 87, VII) e ao segundo “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República” (art. 66, I).

Sob esse regime, floresceu na doutrina internacionalista a **discussão acerca dos acordos executivos** , com referência à experiência norte-americana, que conferia interpretação restritiva ao termo *treaties* (tratados), de forma a vislumbrar a possibilidade de que certos atos jurídicos internacionais não passassem pelo crivo do Poder Legislativo quando a matéria tratada se referisse exclusivamente a atribuições constitucionais do Poder Executivo, conforme entendimento esposado, há muito, por **Hildebrando Accioly** (ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público** . São Paulo: Saraiva, 19ª ed., 2011) e refutado, entre outros, por **Haroldo Valladão e Francisco Rezek** (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O treaty-making power na Constituição brasileira de 1988: uma análise comparativa do poder de celebrar tratados à luz da dinâmica das relações internacionais*. **Revista Brasileira de Política Internacional** , v. 44, p. 82-108, 2001; REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público : curso elementar**. São Paulo: Saraiva. 17ª ed., 2018).

Importa ressaltar que aquele debate, embora relevante, envolvia hipótese excepcional que não aproveita ao presente caso, o qual **não dispõe sobre acordos executivos e cujo pressuposto fático é a aprovação do tratado internacional em questão (Convenção nº 158 da OIT) pelo Congresso Nacional** . Não aprofundarei no tema, o qual, a meu ver, **deverá ser objeto de devido debate parlamentar para a disciplina da matéria, por estipular uma exceção à regra geral prevista na Constituição, como se verá adiante** .

Por último, a **Constituição de 1967** , antecessora do regime constitucional vigente, previa a competência privativa do Presidente para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, ad referendum do Congresso Nacional” (art. 83, VIII) e a competência exclusiva do Congresso

Nacional para “resolver definitivamente sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República” (art. 47, I).

Restabelecendo o regime democrático, estipulou a **Constituição de 1988**, de forma semelhante às suas antecessoras, ser de competência privativa do Presidente “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (art. 84, inc. VIII) e de competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (art. 49, inc. I).

Feito o breve registro histórico, antes de adentrar a questão trazida nestes autos, referente à participação do Poder Legislativo na denúncia de tratados internacionais, **passarei a tratar do procedimento para a aprovação de tais atos jurídicos sob o regime constitucional vigente**.

#### **2.4. Da incorporação de tratados internacionais ao direito interno**

Embora se tenha por pressuposto que a ratificação da Convenção nº 158 da OIT passou pelo crivo do Poder Legislativo, cumpre elucidar, à luz do ordenamento constitucional, o procedimento para a regular manifestação de consentimento do Estado nesse âmbito.

Cuida-se, como se verá, de **tema relacionado ao Direito Constitucional, ou seja, de um problema a ser resolvido pelo ordenamento jurídico interno**, tendo em vista que, de sua parte, o Direito Internacional, “oferece exata disciplina à representação exterior dos Estados, valorizando quanto por eles falem certos dignitários, em razão de suas funções. Não versa, porém, aquilo que escapa ao seu domínio, porque inerente ao sistema de poder consagrado no âmbito de toda ordem jurídica soberana” (REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público** : curso elementar. São Paulo: Saraiva. 17ª ed., 2018, p. 83).

Embora a Constituição Federal não disponha sobre o tema com o devido detalhamento, ela contém as **competências que dizem respeito à aprovação de tratados**, repartindo-as entre o Poder Executivo, a quem incumbe, na pessoa do Presidente da República, a decisão política de celebrar ou não um pacto internacional, e o Poder Legislativo, a quem compete exercer um juízo de controle e fiscalização, sem o qual o acordo não produzirá efeitos no ordenamento jurídico nacional.

Destarte, no **art. 84, inc. VIII, da CF/88**, consta ser **competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional**. Perceba-se que o dispositivo constitucional **não excepciona qualquer tipo de compromisso** assumido pelo país no âmbito internacional da necessidade de anuência por parte do Poder Legislativo, ainda que reconheça, na pessoa do Presidente da República, a competência para celebrá-los.

A doutrina internacionalista parece convergir no entendimento de que **tratados seriam acordos formais celebrados entre pessoas jurídicas de direito internacional público**, remetendo à definição apresentada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, nos seguintes termos:

“‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

Quanto às terminologias adotadas pelo legislador constituinte no dispositivo mencionado – tratados, convenções e atos –, é de se destacar que, **por sua definição, o “tratado” é expressão genérica que tem a aptidão de designar conceitos semelhantes que fazem referência às avenças formais firmadas entre Estados ou organizações internacionais**. Portanto, doravante, esta é a conotação adotada neste voto quanto ao termo.

Por sua vez, o **art. 49, inc. I, do texto constitucional** estabelece a **competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional**.

De pronto, rejeito a interpretação segundo a qual a Convenção nº 158 da OIT não se adequaria à hipótese dos “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, de forma a afastar a competência do Congresso Nacional para a sua aprovação e, por consequência, para sua denúncia. Trata-se de interpretação derivada de uma **perspectiva parcial** do regramento constitucional em análise, ou seja, a qual não considera a Constituição de forma sistemática, em sua inteireza.

Em verdade, o teor dos dispositivos constitucionais citados indica uma **necessária conjugação de vontades para a adesão do Estado brasileiro aos termos de um tratado internacional**, ou seja, requer uma convergência das competências do Presidente da República, a quem cabe celebrar o acordo, e

do Congresso Nacional, que exerce função de controle e fiscalização, autorizando a sua ratificação pelo Chefe do Poder Executivo.

Ainda que se pudesse recortar a Constituição para se proceder a uma interpretação apartada do art. 49, inc. I, cumpre mencionar que **a noção de “encargos e compromissos” não deve ser analisada sob um ótica restritiva**, tendo em vista tratar-se de obrigações internacionais assumidas pelo mandatário do país e que vinculam a todos aqueles que se encontram em seu território. Caso prevaleça interpretação restritiva da atuação do Congresso Nacional na aprovação de tratados, o comprometimento do país em inúmeras questões, de natureza social, econômica, cultural, dentre outros, de inegável relevância para a população brasileira, poderia se dar pelo mero voluntarismo do Chefe do Poder Executivo, sem qualquer controle democrático da decisão.

Nesse sentido, é oportuno acionar a brilhante doutrina de **Francisco Rezek**, que, referindo-se aos encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional, sustenta que **“ não há tratado internacional que não os imponha às partes, ainda que não pecuniários ”** (REZEK, José Francisco. Parlamento e Tratados Internacionais: o modelo constitucional do Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, jul./dez., 2013, p. 51).

Em sua magistral obra “Direito Internacional Público”, o autor delinea o **procedimento de aprovação de tratados no Brasil** (REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 17ª ed., 2018, p. 72-105). Com efeito, após as negociações e a **assinatura do instrumento pelo Estado brasileiro – pela qual tão somente aquiesce à forma e ao conteúdo do tratado** -, o documento segue para a aprovação pelo Poder Legislativo. O Presidente da República remete o tratado ao Congresso Nacional por meio de mensagem acompanhada do inteiro teor do compromisso e de sua exposição de motivos.

O texto deve ser aprovado pelas duas Casas do Congresso Nacional. Exige-se, para tanto, em cada Casa, o quorum comum de presença (maioria absoluta do total de deputados e de senadores) e a anuência da maioria absoluta dos parlamentos ao texto. A decisão tomada pelo Congresso Nacional é formalizada por decreto legislativo.

**Aprovado o tratado pelo Poder Legislativo, tem início a etapa de ratificação do instrumento pelo Poder Executivo**, ato discricionário do Presidente da República e que consubstancia a expressão final do

consentimento do estado brasileiro ao ajuste. Cuida-se, segundo Francisco Rezek, do “ato unilateral com que a pessoa jurídica de direito internacional, signatária de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se” (REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público** : curso elementar. São Paulo: Saraiva, 17ª ed., 2018, p. 76).

A ratificação se implementa com a comunicação formal, pelo estado brasileiro, do intuito definitivo de ingressar no acordo internacional. Por fim, o tratado internacional passa a integrar o ordenamento jurídico brasileiro após a sua promulgação, o que se dá mediante decreto do Presidente da República.

Vê-se que Presidente da República é a autoridade competente para representar o Brasil em sua relação com Estados estrangeiros, competindo-lhe administrar a política externa e decidir acerca dos compromissos internacionais a serem assumidos pelo país. Assim sendo, é o crivo do Chefe do Poder Executivo que determina quais tratados serão celebrados e passarão pelo rito de internalização ao direito doméstico e, ademais, **quais serão ratificados, desde que tenham obtido a autorização legislativa para tanto** .

A assunção de tais compromissos, portanto, não ocorre em ação isolada de uma autoridade, pois configura-se em **ato complexo** que, para se aperfeiçoar, demanda a vontade conjugada dos Poderes Executivo e Legislativo. Conforme bem consigna Francisco Rezek, “a vontade nacional, afirmativa quanto à assunção de um compromisso externo, assenta sobre a vontade conjugada dos dois poderes políticos. A vontade singular de qualquer deles é *necessária*, porém não *suficiente*”. (REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 88, grifo no original).

Por oportuno, colaciono também a doutrina de **Valerio de Oliveira Mazzuoli** , para quem, “[n]o Brasil, a formalidade do referendo parlamentar é necessária antes da ratificação do tratado pelo poder competente” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público** . Rio de Janeiro: Editora Forense, 14ª ed., 2021, p. 172).

Aliás, **a necessidade de manifestação do Congresso Nacional para a internalização de tratados internacionais foi reconhecida por este Tribunal** no julgamento da medida cautelar na **ADI nº 1.480/DF** , já mencionada, em cuja ementa ficou consignado que o

“exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um **ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulga-los mediante decreto**” (DJ de 18/5/2001).

A complexidade subjetiva do ato diz com a observância de um regime constitucional que se pretenda democrático, considerando que a vontade de uma só autoridade, ainda que constituída no papel de representante da nação perante a comunidade internacional, não é o suficiente para comprometer a todo o país, à revelia da anuência do Poder Legislativo, que é, por excelência, o Poder legitimado a inovar no ordenamento jurídico interno.

A participação congressual configura verdadeiro mecanismo de controle político do Poder Legislativo sobre o ato do Chefe do Poder Executivo. Cuida-se, assim, da manifestação dos **freios e contrapesos que caracterizam o exercício compartilhado do Poder nas democracias contemporâneas, enquanto antítese da autocracia e do totalitarismo**, estabelecendo-se procedimentos que conferem legitimidade aos compromissos internacionais assumidos pelo Poder Executivo, para que, com força de lei, possam vincular os cidadãos e as autoridades constituídas.

É, portanto, também em homenagem ao princípio da legalidade que se exige a manifestação do Congresso Nacional para que os tratados sejam exigíveis no plano doméstico, pois a criação de novas obrigações está condicionada à observância do processo legislativo, como manifestação da soberania popular e, repito, do princípio democrático, consoante sustentou o saudoso Ministro Teori Zavaski no voto-vista que proferiu nesse processo.

Nesses termos, contextualiza Mazzuoli :

“Historicamente, dentro da doutrina absolutista, o Poder Executivo (então chamado de Soberano) sempre foi considerado o órgão supremo das relações internacionais. O Monarca, que encarnava em si a figura do Estado, possuía o chamado *jus representationis omnimoda*, ou seja, a personificação do poder estatal absoluto.

Contudo com o passar dos tempos, variações de ordem política (nascidas com a vitória da revolução burguesa em França) passaram a limitar a competência do Executivo no que tange ao poder de celebrar tratados. À sua vontade passou-se a conjugar o assentimento do Poder Legislativo, surgindo então a divisão interna dos poderes do Estado no intuito de democratizar o processo de conclusão dos tratados. Assim, **passou a ser próprio das democracias a consulta dos tratados aos Parlamentos, mesmo nos países de sistema de governo presidencialista, firmando-se a tese de que a conjugação de vontades do Executivo e do Legislativo é sempre necessária para que o tratado passe a valer como ato jurídico perfeito** . (...) A partir das revoluções americana e francesa passaram a ser introduzidos nas Constituições certos 'dispositivos internacionais', que se desenvolveram e findaram por formar o que Mirkine-Guetzévitch denominou de Direito Constitucional Internacional, consistente num conjunto de regras constitucionais cujo conteúdo tem significado e eficácia internacionais. Entre várias fases processuais, inseriu-se então a chamada **fase legislativa, que passou a ter lugar depois da assinatura e precisamente antes da ratificação, condicionando esta última ao aceite do tratado pelo Parlamento. Esse feito, por sua vez, contribuiu para impulsionar o processo de democratização das relações internacionais, que se afirmou no decorrer do século XIX** " (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público** . Rio de Janeiro: Editora Forense, 14<sup>a</sup> ed., 2021, p. 279-280).

Assim, é de se assentar, de maneira inequívoca, que **o tratado internacional firmado pelo Presidente da República, enquanto representante deste Estado, não surte efeitos e nem gera obrigações no âmbito nacional sem a anuência do Congresso Nacional** .

## **2.5. Da denúncia de tratados internacionais e da necessidade de sua aprovação pelo Congresso Nacional**

Ao contrário do estabelecido para aprovação e internalização de tratados internacionais, **a denúncia e respectiva exclusão das normas convencionadas do ordenamento jurídico não têm disciplina expressa na Constituição Federal de 1988** , assim como não havia nas que a antecederam.

A ausência de regra constitucional expressa acerca da terminação de tratados internacionais não é fato incomum no direito comparado, conforme se extrai de pesquisa realizada por **Márcio Pereira Pinto Garcia**



em sua tese de doutorado. Entre os 190 países considerados na pesquisa, todos membros da Organização das Nações Unidas, apenas 25% disciplinavam expressamente o procedimento para terminação de tratados nos respectivos textos constitucionais. Desse universo, 81% das constituições previam a participação dos parlamentos no ato de denúncia.

Quanto ao achado, o autor observa uma **tendência das constituições mais recentes de contemplar a conjugação de vontades entre os Poderes Executivo e Legislativo para a denúncia de tratados internacionais** (GARCIA, Márcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o Poder Legislativo à vista do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Internacional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 305-309).

Como regra, as convenções contêm em seu próprio texto a possibilidade de denúncia unilateral e os requisitos para tanto. No caso da Convenção nº 158 da OIT, está previsto no art. 17, item 1, a possibilidade de qualquer membro denunciar o acordo por meio de ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, visando o seu registro na organização. A comunicação e o respectivo registro, portanto, é o que extingue a obrigação em nível internacional, exonerando o país denunciante do compromisso anteriormente assumido.

Assim como a ratificação, a denúncia é um ato do Presidente da República, a quem compete estabelecer relações com Estados estrangeiros e falar em nome do país. Portanto, **não há dúvidas de que o exercício da faculdade de denunciar a Convenção nº 158 da OIT foi efetuado de maneira regular, por quem detinha competência para tanto, surtindo plenos efeitos no âmbito internacional**. A questão que se coloca diz respeito a saber se essa denúncia surtiu efeitos internamente, dada a ausência de aprovação pelo Congresso Nacional.

No meu entendimento, **a exclusão das normas incorporadas ao ordenamento jurídico interno não pode ocorrer de forma automática, a partir da mera opção do Chefe de Estado**.

Uma vez incorporados ao direito interno, os tratados passam a contar com **força de lei ordinária federal**, ressalvados os tratados que versam sobre direitos humanos, os quais passam a ter natureza **supralegal ou até mesmo constitucional**, caso observem o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CF /88. Como tais, aos tratados se aplicam os mesmos critérios de solução de conflito de normas, como o da cronologia (norma posterior revoga a

anterior) e da especialidade (norma especial prevalece sobre a genérica). Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - (...) PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - **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, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa** . Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual

precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. (...) (ADI 1480 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgado em 04/09/1997, DJ 18/05/2001)

Direito do consumidor. Transporte aéreo internacional. Conflito entre lei e tratado. Indenização. Prazo prescricional previsto em convenção internacional. Aplicabilidade. 1. **Salvo quando versem sobre direitos humanos, os tratados e convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com status equivalente ao de lei ordinária. Em princípio, portanto, as antinomias entre normas domésticas e convencionais resolvem-se pelos tradicionais critérios da cronologia e da especialidade**. 2. Nada obstante, quanto à ordenação do transporte internacional, o art. 178 da Constituição estabelece regra especial de solução de antinomias, no sentido da prevalência dos tratados sobre a legislação doméstica, seja ela anterior ou posterior àqueles. Essa conclusão também se aplica quando o conflito envolve o Código de Defesa do Consumidor. 3. Tese afirmada em sede de repercussão geral: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 4. Recurso extraordinário provido. (ARE 766618/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 25/05/2017, DJe 13/11/2017)

Portanto, a lógica é que **os tratados promulgados se transformam em legislação nacional e, assim sendo, a sua revogação deve se dá por norma equivalente e posterior**.

É dizer, por paralelismo, a revogação de normas que foram regularmente aprovadas pelos representantes do povo só pode observar o mesmo procedimento, pois, do contrário, o ato **careceria de legitimidade e traduzir-se-ia em antidemocrático**. Aliás, **é intrínseco ao Estado Democrático de Direito que não apenas os cidadãos, mas também os titulares do Poder se submetam às leis, as quais não podem ser alteradas ou simplesmente revogadas unilateralmente, sem observância ao devido processo legislativo**.

Destarte, se é exigível a anuência do Parlamento para que um compromisso internacional assumido pelo Chefe do Poder Executivo seja

vinculante perante a ordem jurídica interna, **o ato de desobrigar-se dessa avença, de forma a alterar novamente o direito vigente, requer, necessariamente, a chancela congressual.**

Sob essa perspectiva, nota-se que **a possibilidade de denúncia unilateral de tratados vulnera o princípio democrático e a soberania popular**, pois, tendo o tratado internacional ingressado no ordenamento jurídico interno mediante referendo do Congresso Nacional, sua supressão pressupõe também a chancela popular por meio de representantes eleitos. A denúncia unilateral também **vulnera a separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos**, pois dispensa a participação do poder legislativo na desconstituição de ato normativo de cuja aprovação ele participou, deixando tal incumbência ao arbítrio do Poder Executivo.

Também é essa a conclusão de **Valerio de Oliveira Mazzuoli**, que vislumbra a questão sob a ótica do “comando constitucional (art. 1º, parágrafo único) segundo o qual **todo o poder emana do povo, incluindo-se nessa categoria também o poder de denunciar tratados**” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 14ª ed., 2021, p. 267).

A importância da participação do Poder Legislativo na denúncia de tratados torna-se ainda mais evidente quando se tem em perspectiva **normas de proteção aos direitos humanos, como é o caso da Convenção nº 158 da OIT**, cujo intuito é a proteção dos trabalhadores contra a dispensa arbitrária, o que figura na Constituição Federal como um **direito social (art. 7º, inc. I)**. A propósito, no entendimento de **Arnaldo Süssekind**, “**todas as convenções da OIT tratam, lato sensu, de direitos humanos**”, (SÜSSEKIND, Arnaldo. Os Direitos Humanos do Trabalhador. **Revista do TST**. Brasília, vol. 73, n. 3, jul./set. 2007, p. 23) **o que torna ainda mais gravosa a ação do Chefe do Poder Executivo de extirpá-las de nosso ordenamento jurídico de forma unilateral.**

A possibilidade de denúncia unilateral de tratados sobre direitos humanos devidamente aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Estado brasileiro encerra **risco de retrocesso do país em políticas essenciais de proteção da população, fundadas na proteção internacional dos direitos humanos**. A aprovação dessas normas internacionais, frequentemente, incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro **avanços em matéria de direitos individuais e sociais, os quais não podem estar suscetíveis à modificação unilateral por ato do chefe de Estado**. Imaginem a gravidade do problema caso tal prerrogativa venha a recair sobre

mandatário de perfil autoritário e sem zelo em relação a direitos legados de uma profícua prática internacional de afirmação e proteção dos direitos humanos.

Quanto ao ponto, **sobressai a relevância das convenções da Organização Internacional do Trabalho na promoção da justiça social no âmbito das relações laborais, visando garantir a dignidade dos trabalhadores e promover o difícil equilíbrio entre o capital e o trabalho, valores que devem ser assegurados em nível global .**

Tal como bem assinalou o Ministro **Teori Zavascki** em seu voto-vista, assistimos à proliferação de documentos internacionais aptos e interferir cada vez mais na vida e nos direitos dos indivíduos, de modo que, na síntese do saudoso Ministro, “a política externa adquiriu consequências distributivas próximas às da política doméstica, num fenômeno de convergência que justificaria uma participação mais assertiva por parte do Poder Legislativo nesse particular”.

De fato, com o fortalecimento das relações de interdependência econômica, social e cultural entre as nações e a internacionalização dos direitos, as normas internacionais passaram a contemplar diversos aspectos da vida jurídica nacional, integrando, com isso, cada vez mais o direito doméstico e interferindo diretamente na vida dos cidadãos. Daí a **necessidade democrática de participação do Poder Legislativo na terminação dos tratados internacionais, sob pena de atuar o Chefe do Poder Executivo como verdadeiro legislador negativo** , conforme conclui **Márcio Pereira Pinto Garcia** .

O autor segue afirmando acerca da expansão da ordem jurídica internacional sobre o direito interno:

“A interdependência cultural, econômica e social entre as nações cresce de maneira superlativa. O espaço nacional se ampliou com a globalização, que envolve vários domínios (economia, polícia, tecnologia, militar, cultural, ambiental). Ele é policêntrico. Acompanhando esse movimento, o direito internacional avança em direção a cada aspecto da vida jurídica nacional. Não há disciplina do Direito que possa ser compreendida com base, tão só, do ordenamento jurídico doméstico. A comunicação de massa se tornou universal, a ordem econômica da mesma forma, o contrato entre os povos progrediu exponencialmente. Esses episódios proporcionam a dilatação sem precedentes da ordem jurídica internacional”. ( **A terminação de tratado e o Poder Legislativo à vista do Direito Internacional, do**

No silêncio das Constituições brasileiras sobre o tema, tem prevalecido, na prática, a denúncia dos tratados por ato unilateral do Chefe do Poder Executivo. A questão foi suscitada pela primeira vez em 1926, ocasião em que o Presidente Artur Bernardes decidiu desengajar o Brasil da Liga das Nações, **tendo sido aconselhado pelo então Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Clóvis Beviláqua, em célebre parecer, acerca da desnecessidade de submissão do feito ao Congresso Nacional.** Vejamos:

“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. Esta proposição parece evidente, por sim 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, portanto, numa de suas cláusulas, se acha consignado o direito de o dar por extinto.**

(...)

Pois bem, se o tratado é lei, porque o Congresso aprovou, e dessa aprovação resulta a sua aplicação aos casos a que se refere, e se no tratado há uma cláusula, declarando em que condição deixará de ser aplicável a qualquer das partes contratantes, essa lei não necessita de ser revogada pelo Poder que a aprovou, pois êsse mesmo Poder deu força de lei ao modo de fazer cessar a sua obrigatoriedade”.

A concepção de Clóvis Beviláqua **teve eco na doutrina e na prática institucional desde então , porém não restou incontroverso .** Dentre os juristas de peso que questionam a prática, encontram-se Pontes de Miranda, Pedro Dallari, Arnaldo Sussenkind e Albuquerque Mello (GARGIA, Marcio Pereira Pinto. **A terminação de tratado e o Poder Legislativo à vista do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Internacional Brasileiro** . Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 374).

O entendimento tradicional também foi questionado pelo saudoso **Antônio Augusto Cançado Trindade** , Consultor Jurídico do Ministério das

Relações Exteriores no período de 1885 a 1990. Leia-se trecho de parecer exarado em 1987, sobre denúncia e nova adesão do governo brasileiro à Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho concernente à inspeção do trabalho na indústria e no comércio:

“13. Em nosso país, como em outros, **tem-se até o presente entendido que a denúncia, prevista no próprio tratado, é ato de Governo. Meus eminentes predecessores na cadeira do Consultor Jurídico do Itamaraty – a cuja sombra tem florescido a melhor doutrina do direito internacional em nosso país – Clovis Bevilacqua (no celebrado Parecer de 5.7.1926) e Hildebrando Accioly, sustentaram que o ato de denúncia, consignado no próprio tratado, de caráter essencialmente executivo ou administrativo (porquanto atinente à própria execução do tratado), já estaria autorizado pelo Legislativo, ao aprovar o tratado contendo a cláusula de denúncia. Ora, a meu ver há que diferenciar a forma ou as condições da denúncia, previstas no próprio tratado, do procedimento para a denúncia, ditado pelo direito interno .**

14. O argumento de Bevilacqua e Accioly, que sobreviveu à erosão dos tempos, inatacável quando o tratado, ao regular a denúncia, se refere a “Governo”, vem em nossos dias a ser questionado, quando o tratado, ao regular a denúncia, se refere a “Estado” (infra). É precisamente o caso da Convenção nº 81 da OIT que, ao regular a denúncia no artigo 34 (supra), refere-se a “Membro”, isto é, Estado-membro da Organização Internacional do Trabalho. **Nessas condições, tem-se bem argumentado (Sussekind, amparado em Pontes de Miranda) que se é indubitavelmente o Governo quem pratica os atos administrativos que formalizam a ratificação e a denúncia de tratados (previamente aprovados pelo Congresso Nacional), a fortiori não poderá o Estado denunciá-los – fazendo cessar sua vigência no e para o país – sem a prévia autorização do Legislativo. Ora, “admitir-se que a aprovação, pelo Congresso Nacional, do tratado que prevê a denúncia pelo Estado ratificante, implicaria autorização para o Presidente da República denunciá-lo, importaria em considerar-se legítima a delegação do Poder Legislativo ao Poder Executivo para revogar normas legais e decidir sobre os tratados” (A. Sussekind, op. cit., supra, p. 57-8). Não é dado ao Congresso Nacional delegar a “prática de atos da sua exclusiva competência”, e “admitir que o Poder Executivo possui a faculdade de denunciar a convenção, significa delegar-lhe competência para revogar a lei, já que as normas do tratado, a partir da eficácia jurídica da ratificação, passam a integrar o direito positivo” (ibid., p. 220).**

15. Nesse sentido, **vêm-se orientando as Constituições modernas de alguns Estados democráticos (e.g., Constituições da Dinamarca,**

artigo 19 (1), da Holanda, artigo 64, da Espanha, artigo 96 (2), da Suécia, artigo 4) . Se o Legislativo interveio na aprovação de um tratado, se interveio *para atar, por qué no para desatar* ? (A. Remiro Brotons. *La Acción Exterior del Estado* . Madrid: Tecnos, 1984, p. 198-200). No tratamento da presente questão procurei, atendo-me à autoridade do argumento, cingir-me ao que me parece direito, isto é, *reto* , ao que não raro é encoberto ou tragado pelo hermetismo e pela cegueira da lógica formal, – a qual, a seu turno, também não raro, por sua aplicação mecânica, esvazia o direito de todo sentido e valor. Minha conclusão não poderia ser mais clara: **pelas razões acima expostas, entendo que deve o Itamaraty prontamente endossar a iniciativa, procedente e acertada, do Ministério do Trabalho de encaminhar, em Exposição de Motivos ao Senhor Presidente da República, projeto de decreto tornando insubsistente o decreto de denúncia, pelo Governo do Brasil, da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho.**

Este, salvo melhor juízo, é o meu Parecer”.

Desta feita, chego à conclusão de que, **à luz da Constituição de 1988, decorre do princípio da legalidade, bem como do próprio Estado Democrático de Direito, que a denúncia de um tratado internacional, embora produza efeitos no âmbito externo diante da manifestação de vontade do Presidente da República, requer a anuência do Congresso Nacional para que suas normas sejam excluídas do direito positivo interno .**

Todavia, reconheço, também, que a prática adotada quanto à matéria, desde há muito, dá aparência de legitimidade ao ato de denúncia unilateral por parte do Presidente da República, sendo relevante considerar a sua manutenção, em nome do **princípio da segurança jurídica.**

Nesse ponto, filio-me ao voto do Ministro Teori Zavascki, no sentido de que, embora, à luz do ordenamento constitucional, a denúncia de tratados internacionais dependa de anuência do Congresso Nacional para surtir efeitos no ambiente doméstico, nota-se um **“senso comum institucional”**, nas palavras usadas por Sua Excelência, que resultou em uma aceitação tácita da denúncia unilateral de tratados internacionais por reiteradas vezes e por um longo período.

É o que detalha o Ministro em seu voto:

“Todavia, é imperioso reconhecer a longevidade de um contexto institucional, até agora prevalente no país, que, se não desfruta do



consentimento, pelo menos se beneficia de certa indiferença dos demais poderes constituídos em relação a esses episódios de extroversão presidencial. **Há notícia de que, desde 1934, o Brasil denunciou pelo menos outras quatorze Convenções da OIT** (Convenção 4, denunciada em 12/5/37; Convenção 110, denunciada em 28/8/70; Convenção 81, denunciada em 23/6/71; Convenção 96, denunciada em 14/1/72; Convenção 94, denunciada em 19/10/73; Convenção 41, denunciada em 25/4/57; Convenção 3, denunciada em 18/12/62; Convenção 7, denunciada em 18/12/62; Convenção 52, denunciada em 23/9/98; Convenção 101, denunciada em 23/9/98; Convenção 91, denunciada em 24/9/98; Convenção 5, denunciada em 28/6/01; Convenção 58, denunciada em 28/6/01; e Convenção 107; denunciada em 25/7/02)" (grifo nosso).

Pois bem, julgar procedente a presente ação, declarando a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, em vigor há mais de 25 (vinte e cinco) anos, **significaria lançar luz à possibilidade de invalidar todos os atos de denúncia unilateral praticados até o momento em períodos variados da história nacional.** Assim sendo, não se pode desconsiderar tratar-se de um costume consolidado pelo tempo e que, não tendo sido formalmente invalidado, vinha sendo adotado de boa-fé e com justa expectativa de legitimidade.

Portanto, a meu ver, **cumprido ao Tribunal firmar a tese acerca da inconstitucionalidade da denúncia unilateral de tratados internacionais pelo Presidente da República, entendimento que deverá ser aplicado a partir da publicação da ata deste julgamento, mantendo-se a eficácia das denúncias realizadas até esse marco temporal – inclusive a consubstanciada no Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996 -, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.**

Por fim, é preciso também reconhecer a delicadeza do tema, o qual deve ser devidamente disciplinado pelo Poder Legislativo para que sejam normatizados o procedimento e as situações particulares, a exemplo de determinados acordos internacionais, os quais, pela simplicidade da avença e/ou por eventualmente não envolverem a chancela congressional, dispensariam atuação do Poder Legislativo para a sua denúncia, como é o caso dos acordos executivos, que são objeto de discussão doutrinária.

Tendo isso em vista, na parte dispositiva desse voto, formulo tese de julgamento pela qual **exige-se a aprovação pelo Congresso Nacional para as denúncias de tratados que tiveram a chancela do órgão legislativo para a**

sua aprovação. Ademais, formulo apelo ao legislador para que elabore disciplina acerca da denúncia dos tratados internacionais, a qual preveja a chancela do Congresso Nacional, por se tratar de um imperativo democrático e de uma exigência do princípio da legalidade.

### 3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, proponho a seguinte tese de julgamento: “ **a denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso** ”, entendimento que deverá ser aplicado a partir da publicação da ata do julgamento, mantendo-se a eficácia das denúncias realizadas até esse marco temporal.

Conseqüentemente, voto pela **improcedência do pedido formulado na presente ação direta**, mantendo a validade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

Por fim, formulo **apelo ao legislador para que elabore disciplina acerca da denúncia dos tratados internacionais, a qual preveja a chancela do Congresso Nacional como condição para a produção de efeitos na ordem jurídica interna**, por se tratar de um imperativo democrático e de uma exigência do princípio da legalidade.

Plenário Virtual - Ação Direta de Voto 7205/2023