A denúncia de tratados de direitos humanos

Human Rights Treaties Denunciation

Fernanda de Miranda S. C. Abreu[1]

RESUMO

Com a inserção cada vez maior do Brasil na sociedade internacional globalizada, o número de obrigações contraídas por meio de tratados internacionais vem crescendo de forma significativa. Para que consiga exercer o papel de destaque que lhe cabe na ordem internacional é imperativo que se tutele a segurança jurídica dos atos internacionais emanados pelas autoridades brasileiras. Nesse cenário a análise das formas de denúncia dos tratados internacionais ganha destaque, tendo em vista a redação pouco técnica utilizada pelo constituinte brasileiro. Partindo-se da teoria geral dos tratados, analisaremos o caso paradigmático da Convenção nº. 158 da OIT, cujo procedimento de denúncia está sendo apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, e os efeitos de tal decisão nas relações internacionais brasileiras. Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, será realizado com base na pesquisa bibliográfica e histórica, utilizando por vezes do método dedutivo e outras o indutivo, principalmente nas críticas e reflexões acerca dos textos normativos.
Palavras-chave: tratados internacionais – denúncia – Convenção nº 158 da OIT

ABSTRACT

With the increasing insertion of Brazil in the globalized international society, the number of obligations incurred through international treaties has grown significantly. To be able to play the role of prominence it deserves in the international order is imperative that the legal tutelage of international acts emanating from Brazilian authorities. In this scenario the analysis of the forms of denunciation of international treaties is highlighted, with a view to drafting technique used by Brazilian constituent. Based on the general theory of treaties, we will analyze the paradigmatic case of Convention. 158 of the ILO, whose complaint procedure is being considered by the Supreme Court, and the effects of such a decision in international relations in Brazil. Since this is a descriptive study will be conducted based on literature and history, sometimes using the deductive method and the inductive others, mainly in the criticisms and reflections on the normative texts.

Key-words: international treaties – denunciation – ILO Convention nº 158

---

[1] Mestranda em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Área de Concentração: Direito Internacional do Trabalho. Professora de Direito Internacional Público e Privado nos cursos Bumerangue e Federal Concurso.

Sumário: Introdução. 1. Tratados. 1.1. Espécies de tratados. 1.2. Denúncia dos tratados. 2. O regramento constitucional da matéria. 2.1. O caso paradigmático da Convenção n. 158 da OIT. 3. Evolução histórica do entendimento do STF sobre tratados. 3.1. O julgamento da denúncia da Convenção n. 158 da OIT e seus efeitos. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Com a inserção cada vez maior do Brasil na sociedade internacional globalizada, o número de obrigações contraídas por meio de tratados internacionais vem crescendo de forma significativa, principalmente desde a retomada da democracia e a abertura do mercado brasileiro a investidores estrangeiros na década de 90.

Saindo de seu papel periférico, de mero Estado satélite, o Brasil tem se tornado importante ator da sociedade internacional, sendo citado como uma das possíveis potências dominantes. Para que consiga exercer o papel de destaque que lhe cabe na ordem internacional é imperativo que se tutele a segurança jurídica dos atos internacionais emanados pelas autoridades brasileiras.

Nesse cenário a análise das formas de denúncia dos tratados internacionais ganha destaque, tendo em vista a redação pouco técnica utilizada pelo constituinte brasileiro. Ao estabelecer que cabe ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional , o qual deverá resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, o constituinte pátrio não deixou claro se o processo de denúncia desses mesmos tratados, convenções e atos internacionais conjugaria também as vontades do poder executivo e do poder legislativo.

Paira então a dúvida sobre os constitucionalistas e os internacionalistas se seria possível a denúncia de tratados por ato unilateral do Presidente da República ou se tal denúncia somente seria possível com a chancela, com a concordância do Congresso Nacional ou ainda apenas por este unilateralmente.

Tal discussão toma novo fôlego às vésperas do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1625/DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores – CUT contra o Decreto 2100/96,

por meio do qual o Presidente da República tornou pública a denúncia pelo Brasil da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Partindo-se da teoria geral dos tratados, analisaremos o caso paradigmático da Convenção nº. 158 da OIT e o julgamento do STF sobre o procedimento de denúncia unilateral do executivo utilizado pelo governo brasileiro, e os efeitos de tal decisão nas relações internacionais brasileiras.

Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, será realizado com base na pesquisa bibliográfica e histórica, utilizando por vezes do método dedutivo e outras o indutivo, principalmente nas críticas e reflexões acerca dos textos normativos.

1. Tratados

Conforme ensina Francisco Rezek, “tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos”. [2] O mesmo se depreende do artigo 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, segundo o qual tratado é "acordo internacional celebrado por escrito entre um ou vários Estados e entre uma ou várias Organizações Internacionais, ou entre várias Organizações Internacionais, regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular".

Do acima exposto, percebe-se que os tratados são os meios mais adequados de estabelecer obrigações e outras disposições que devem ser observadas pelos Estados em suas relações internacionais e, quando for o caso, também nas esferas nacionais, principalmente a partir do processo de codificação do direito internacional no século XX – cujo ápice ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Para que um tratado seja considerado válido é necessário que apresente certas condições ou elementos essenciais, a saber: i. capacidade das partes

---

[2] REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 14

contratantes; ii. habilitação dos agentes signatários; iii. o consentimento mútuo; e iv. a existência de objeto lícito e possível.[3] Sobre o primeiro elemento, a doutrina clássica [4]ensinava que apenas os Estados teriam capacidade para contratar na esfera internacional. Hoje se sabe que as organizações internacionais também a possuem.

Necessário, também, que os agentes signatários estejam competentemente habilitados para tanto, com instrumento comprovando seus plenos poderes, que devem ser firmados pelo chefe de Estado ou de Governo ou do Ministro das Relações Exteriores.

Considerando que os tratados são acordos de vontade, tendo-se em vista que sua natureza jurídica é, ao menos em primeiro momento, eminentemente contratual, devem se basear no princípio geral do "pacta sunt servanda", calcando-se na livre manifestação de vontade das partes. O consentimento ou concordância de vontades deve ser expressa e inequívoca. É o que se depreende dos artigos 12 e ss. da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Interessante destacar que se alguma violência ou intimidação forem exercidas contra a pessoa do negociar do tratado, o fato não terá relevância jurídica, porque o Estado que ele representa pode deixar de ratificar tal tratado ou de o considerar como válido. Se o consentimento foi obtido por meio de fraude ou baseado em erro essencial considera-se, em geral, que o tratado é nulo ou anulável – o que é justificável dado o caráter contratual dos tratados em uma primeira análise.

Importante notar que não há limitação de matérias que possam ser abordadas e disciplinadas pelos diferentes tratados. Eles devem, no entanto, objetivar uma coisa possível e permitida pelo direito e pela moral. A impossibilidade física é rara, sendo mais comum a impossibilidade jurídica. Esta resulta de ato contrário a compromisso anterior já assumido por uma das partes contratantes em relação a terceiro Estado ou a direitos particulares de outro nacional.

Há, indubitavelmente, um crescente processo de internacionalização de certas matérias, que, dada a sua importância, são objetos de convenções internacionais que procuram aumentar a observância a elas, fixando patamares mínimos que devem por todos ser respeitados.

---

[3] ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 120.
[4] Idem. p. 121.

1.1. Espécies de tratados

Há muitas classificações doutrinárias para os tratados. A mais disseminada é a que analisa o número de partes contratantes, dividindo em bilaterais (quando há apenas duas partes) e multilaterais, plurilaterais ou coletivos (quando as partes são mais numerosas).

Do ponto de vista normativo, a classificação que leva em conta a natureza jurídica do ato os divide em tratados-contratos e tratados-leis (ou tratados-normativos). Estes seriam entre vários Estados, fixando normas de direito internacional e sendo comparáveis a verdadeiras leis. Já aqueles regulam interesses recíprocos dos Estados signatários, resultando de concessões mútuas. Nada impede, no entanto, que um mesmo tratado reúna ambas as qualidades.

Este é um ponto deveras interessante para a discussão aqui engendrada. Conforme destacado anteriormente, em uma primeira e superficial análise os tratados possuem natureza jurídica eminentemente contratual, visando fixar direitos e obrigações recíprocas de cunho obrigacional entre sujeitos de direito internacional. Com a evolução do direito internacional, tem se visto cada vez mais os chamados tratados normativos, os quais fixam verdadeiras normas a serem observadas de forma ampla pela sociedade internacional.

Pode-se defender – e assim entendemos – que se o tratado for eminentemente contratual e, portanto, com baixa ou nenhuma carga normativa, haverá ampla autonomia de vontade das partes, tal qual um contrato entre particulares. Lado outro, quão mais densa for a normatividade, a juridicidade do conteúdo do tratado, menor será a disponibilidade das partes sobre ele. Os efeitos dessas afirmações sobre a possibilidade da denúncia desses mesmos tratados já se pode divisar.

Para o presente estudo, releva, ainda, a classificação adotada pela doutrina francesa, a qual leva em consideração o procedimento adotado para a conclusão dos tratados. Parte-se da análise de seu processo de aprovação e adoção, perquirindo se é possível detectar duas fases de expressão de consentimento das partes, este entendido como prenunciativo na primeira, a da assinatura, e como definitivo na

segunda, a da ratificação, ou se, num cenário unifásico, o consentimento definitivo se exprime na assinatura, desde logo criadas as condições para a vigência do tratado. [5]

Os primeiros são os tratados em sentido estrito, enquanto os últimos são os acordos em forma simplificada. Tal nomenclatura é deveras consentânea, visto que a história do direito das gentes demonstra que o processo solene ou formal, com duplo momento de expressão do consentimento das partes, é aquele que se encontra na origem da experiência convencional entre nações, sendo o outro resultado de uma prática moderna.

Esclarece Carlos Roberto Husek que a necessidade de aprovação legislativa e a carta de ratificação não diz respeito à ratificação constitucional interna de cada país, através do órgão próprio (Legislativo) e em obediência às regras imperativas emanadas do próprio Estado – inclusive porque tais procedimentos variam da Estado para Estado. Assim, a ratificação externa não deve ser confundida com a chamada ratificação interna, porque essa não obriga o Estado internacionalmente. [6]

Em linhas gerais, a prática demonstra que o procedimento breve tem sido utilizado mais comumente na conclusão de tratados bilaterais e de importância limitada. Geralmente convive com o sistema da troca de notas, sendo muito rara sua ação na lavratura do tratado em instrumento único. Via de regra envolve apenas o ramo executivo do poder público das partes e sem intervenção formal dos chefes de Estado.

Atada a essa ideia há que se apurar as circunstâncias de sua conclusão, as condições de sua entrada em vigor. A seu turno, a distinção entre o tratado executivo e o tratado abonado pelo parlamento traz em seu bojo grande subjetividade. Não se leva em consideração qualquer característica do próprio tratado, mas a maneira de agir de cada uma das partes pactuantes, em atenção às normas de seu direito interno que distribuem competência para o comprometimento exterior.

---

[5] REZEK, Francisco. *Direito Internacional – Curso Elementar.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 26.

[6] HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público.* 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. pp. 55-63.

1.2. Denúncia dos Tratados

Via de regra, os tratados só produzem efeitos entre as partes contratantes, sendo plenamente vinculativas e oponíveis, com base no "pacta sunt servanda". Já para os não pactuantes os tratados são "res inter alios acta", não criando obrigações, nem, tampouco, direitos. Eventuais consequências positivas ou negativas a terceiros Estados dar-se-ão de forma indireta e reflexa.

O respeito às disposições aventadas em tratados é ponto fulcral do direito internacional e a principal garantia de execução das cláusulas de um ajuste internacional reside na palavra empenhada por cada uma de suas partes contratantes. Sendo certo que a sociedade internacional se baseia predominantemente na cooperação (e não na subordinação), intrínseca à igualdade dos Estados soberanos que a constituem, os compromissos por eles assumidos devem ser cumpridos de boa-fé, sendo pouco comum a imposição coercitiva de tais cumprimentos.

Os tratados internacionais geralmente não possuem termo final predefinido, sendo convencionados para que durem perenemente. Há, no entanto, diferentes formas de terminação, de extinção das obrigações convencionais entre os Estados.

As formas mais usuais de tal extinção são 1. pela execução integral do tratado, após a prestação exata do que foi prometido; 2. pela expiração do prazo convencionado, quando foi celebrado por prazo limitado; 3. pela verificação de uma condição resolutória, prevista expressamente; 4. pelo acordo mútuo entre as partes, ainda que seu objetivo não se tenha realizado ou o seu prazo de duração não se tenha esgotado; 5. pela renúncia unilateral por parte do Estado ao qual o tratado beneficia de modo exclusivo; 6. pela impossibilidade física ou jurídica de execução; 7. pela inexecução do tratado por uma das partes contratantes; 8. pela guerra sobrevinda entre as partes contratantes; 8. pela prescrição extintiva ou liberatória; e, por fim, 10. pela denúncia, admitida expressa ou tacitamente pelo próprio tratado. [7]

A denúncia de um tratado é o ato pelo qual uma das partes contratantes comunica às demais a sua intenção de dar por terminado o compromisso ou de se retirar do mesmo. Constitui uma declaração de vontade no sentido de fazer

---

[7] ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 136.

terminar o tratado, quando se trata de ato bilateral, ou de se desligar de suas obrigações quando se trata de ato multilateral. Essa manifestação, geralmente, será admitida previamente, no momento da celebração do tratado, especialmente em tratados coletivos.

Ainda que assim não seja, o tratado poderá ser denunciado caso se possa demonstrar que foi intenção das partes a concessão recíproca da faculdade de denúncia. Tal presunção existe quanto aos tratados de trato sucessivo, ou executórios, quando a natureza do seu conteúdo é tal que não se possa supor legitimamente que as partes contratantes não quiseram estabelecer um estado de coisas permanente.

Mesmo que tal presunção esteja ausente, há autores que admitem, em casos excepcionais, a faculdade de denúncia unilateral quando o tratado ameaça o direito de conservação do Estado. Justificam tal entendimento com a teoria da necessidade, que pode ser deveras perigosa ao confundir um estado de fato com uma situação jurídica, não parecendo razoável, entretanto, basear a denúncia unilateral da necessidade ou no interesse de uma das partes contratantes.

Há ainda os que admitem tal denúncia unilateral quando ocorrer modificação fundamental das circunstâncias que deram origem ao tratado. Baseia-se tal entendimento na teoria de que os tratados ou convenções são concluídos sob a condição tácita de que só devem vigorar enquanto o estado de coisas existente por ocasião de sua assinatura permanecer inalterado. Seria a aplicação concreta da cláusula “rebus sic stantibus”, pela qual o pactuado deve prevalecer enquanto as condições permanecerem razoavelmente as mesmas.

Ponderando tal entendimento, pode-se considerar que, em consequência de acontecimentos imprevisíveis na ocasião da conclusão de um tratado, o equilíbrio de interesses visados pelas partes contratantes pode ter sido rompido, deixando de ser, assim, o novo estado de coisas, o mesmo que deu origem aos compromissos mútuos assumidos. Nestas condições, parece razoável sustentar que o tratado já não corresponde mais à vontade comum que determinou a sua celebração, sendo justificável sua denúncia.

A admissão pura e simples da denúncia unilateral, contudo, ainda que por aplicação da cláusula “rebus sic stantibus”, poderia gerar uma série de distorções e abusos. Tal entendimento deve ser considerado com razoabilidade, não parecendo adequada a teoria de que todo tratado traz subentendida tal cláusula, podendo ser

denunciado unilateralmente, bastando para tanto que umas partes considere modificadas as circunstâncias em que o tratado foi celebrado.

Se tais circunstâncias figurarem como condição essencial de execução do tratado, claro está que este cessará de produzir efeitos desde que elas se modifiquem profundamente o ou deixem de existir. Nesse caso, a extinção do tratado resultará do preenchimento de uma cláusula resolutória implícita.

Interessante cogitar, no entanto, no efeito de tal denúncia no plano interno do país que a comete: tendo-se em mente que ao ratificá-lo o sujeito internacional o fez em dois planos, a saber, internacional e o doméstico, figura-nos correto sustentar que o mesmo tratado passa a vigorar e a gerar obrigações em ambos os planos. Ao denunciá-lo no plano internacional, o país permanece obrigado no plano doméstico, devendo os direitos ali adquiridos ser respeitados e tutelados ainda assim.

2. O regramento constitucional da matéria

A dupla manifestação de vontade no momento da denúncia de tratados surge como principal argumento no caso do Tratado de defesa mútua EUA-Taiwan, quando membros do senado americano pretenderam discutir na Justiça o poder presidencial para a denúncia de tratados internacionais.[8] A alegação apoiava-se no princípio do ato contrário: se, nos termos da Constituição, a conclusão de um tratado depende da conjugação das vontades do presidente e do senado, deve-se entender que essas mesmas vontades devem estar presentes para escorar o rompimento do compromisso. A Suprema Corte não reconheceu o pedido, dizendo que se trata de uma questão política, estranha à prestação judiciária.

No Brasil, a questão surgiu em 1926, quando Artur Bernardes decidiu desligar o Brasil da Sociedade das Nações. Francisco Rezek cita interessante parecer de Clóvis Beviláqua sobre a questão:

---

[8] REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público – Curso Elementar.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112.

"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 (...). 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 de denúncia é meramente administrativo. A denúncia do tratado é modo de executá-lo, porquanto numa de suas cláusulas de acha consignado o direito de dar por extinto. (...)"[9]

Rezek salienta que, apesar da engenhosidade da tese de Beviláqua, ela padece de certa inconsistência, ao igualar a previsão convencional da denúncia a outras cláusulas em geral. Seria o mesmo que aceitar que o governo não depende do parlamento para levar a termo a emenda ou reforma de tratados vigentes, sempre que prevista no texto originário.

Continua dizendo que entende poder o chefe do governo denunciar tratados sem qualquer embaraço. Defende ser bastante lógico que, onde a comunhão de vontade entre governo e parlamento seja necessária para obrigar o Estado, lançando-o numa relação contratual internacional, seja suficiente a vontade de um daqueles dois poderes para desobriga-lo por meio da denuncia.

Não haveria que se falar, em seu entender, à luz do controverso princípio do ato contrário, que se as duas vontades tiverem de somar-se para a conclusão de pacto, é preciso vê-las de novo somadas para seu desfazimento. Antes, cumpriria 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, como dois pilares de sustentação da vontade nacional.

Isso levaria à conclusão, segundo Rezek, de que nenhum tratado – dentre os que se mostrem rejeitáveis por meio de denuncia – deve continuar vigendo contra a vontade quer do governo, quer do Congresso. O ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em questão ao tratado há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado.

---

[9] REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público – Curso Elementar.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112.

Desenvolvendo ainda mais seu raciocínio, Rezek aponta para o desequilíbrio reinante entre os instrumentos de ação do governo e os do Congresso. Se a iniciativa de denunciar provem do Executivo, o ato internacional pertinente dará sequência imediata à decisão do presidente da república – a quem se subordinam todos os mecanismo do relacionamento exterior e todos os condutos da comunicação oficial com nações estrangeiras e demais pessoas jurídicas de direito das gentes. Tendo origem no Congresso o propósito da denúncia, caberia ao Executivo a responsabilidade por sua formulação no plano internacional.

Esse não nos parece, entretanto, o entendimento mais adequado ao espírito da Constituição de 1988. Ao estabelecer que cabe ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, o qual deverá resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, o constituinte pátrio não deixou claro, de fato, se o processo de denúncia desses mesmos tratados, convenções e atos internacionais conjugaria também as vontades do poder executivo e do poder legislativo.

Tendo-se em vista que a tripartição dos poderes[10] é um princípio constitucional sensível, verdadeira cláusula pétrea, tamanha a importância a ela conferida pelo constituinte, não parece consentânea a interpretação que permite a denúncia de um tratado por meio da vontade unilateral de um dos poderes.

À guisa de raciocínio acadêmico seria possível traçar um paralelo com a questão do controle de constitucionalidade envolvendo o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo, na figura do Senado Federal. Depreende-se da leitura do artigo 52, X, da Constituição Federal, que o Senado está autorizado a suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Seria o papel do Senado apenas de chancelar o entendimento do STF ou poderia ele negar a retirada da eficácia do ato normativo após a declaração efetivada

---

[10] Husek explica: "A ideia é de um governo equilibrado, moderado, pela separação dos poderes. O melhor governo é o que garante a liberdade dos cidadãos. A liberdade é a possibilidade de poder pensar, falar, escrever e viver honestamente. A separação dos poderes tem origem direta na 'Declaração do Homem e do Cidadão'. Tais poderes correspondem ao Legislativo (faz, altera ou ab-roga as leis); Executivo (o Estado velando pela segurança interna e externa, mantendo as leis); e Judiciário (julga os conflitos, pune as infrações cometidas contra a lei)." *In* HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2009. p. 75.

por aquela Corte, ainda que de forma parcial? Não parece correto o entendimento que nega tal faculdade ao Senado, já que o contrário seria admitir que este órgão do poder legislativo teria mero papel chancelador das decisões da Corte Suprema.

Michel Temer [11]esclarece que o Senado não está obrigado a suspender a execução da lei na mesma extensão da declaração efetivada pelo STF. A expressão "no todo ou em parte" trazida pelo inciso X do art. 52 revela a discricionariedade do Senado ao exercer tal competência.

Ainda que este não seja o foco do presente do estudo, que trata não do controle de constitucionalidade (ao menos de forma direta), mas sim da denúncia de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, tal situação serve para ilustrar o exercício prático do poder estatal soberanamente constituído no ordenamento jurídico brasileiro. Aceitar que um dos poderes possa se sobrepor a outro, quando há expressa previsão constitucional de que há paridade das vontades e discricionariedades, é negar o princípio basilar de nosso ordenamento, a saber a tripartição dos poderes.

Interessante destacar, ainda, o entendimento de Flávia Piovesan[12], para quem o rito da denúncia é a grande diferença existente entre os tratados ordinários e os tratados de direitos humanos aprovados ou confirmados em cada Casa do Congresso, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros (e, ainda, daqueles que apesar de serem de direitos humanos não seguiram o rito qualificado).

Piovesan classifica os tratados de direitos humanos em: a) material e formalmente constitucionais (aqueles que equivalem às emendas constitucionais em razão do procedimento de incorporação mais solene) e b) materialmente constitucionais, que, apesar de tratarem sobre direitos humanos, não passaram pelo rito mais solene.

Aduz a autora que os tratados material e formalmente constitucionais não podem ser objeto de denúncia unilateral pelo executivo, já que "...os direitos neles enunciados receberam assento no texto constitucional não apenas pela matéria que veiculam, mas pelo grau de legitimidade popular contemplado pelo especial e dificultoso processo de sua aprovação, concernente à maioria de três quintos dos votos dos membros, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. Ora, se tais direitos internacionais passaram a compor o quadro constitucional, não só no campo material, mas também formal, não há como admitir que um ato isolado e solitário do

---

[11] TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional.* 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 48.

[12] PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e direitos humanos, *in* TAVARES, André, LENZA, Pedro e ALARCÓN, Pietro (coord.). *Reforma do Judiciário.* São Paulo: Método, 2005. p. 67.

Poder Executivo subtraia tais direitos do patrimônio popular, ainda que a possibilidade de denúncia esteja nos próprios tratados de direitos humanos ratificados...É como se o Estado houvesse renunciado a essa prerrogativa de denúncia, em virtude da constitucionalização formal do tratado no âmbito jurídico interno”. [13]

Por outro lado, repise-se, que ao ratificar o tratado o país o fez em dois planos, a saber, internacional e o doméstico, sendo possível sustentar que o mesmo tratado passa a vigorar e a gerar obrigações em ambos os planos. Ao denunciá-lo no plano internacional, o país permanece obrigado no plano doméstico, devendo os direitos ali adquiridos ser respeitados e tutelados ainda assim.

2.1. O caso paradigmático da Convenção nº 158

A Conferência Internacional do Trabalho, órgão com caráter de assembleia geral da OIT, adotou em 1982 a Convenção n. 158, concernente à despedida de empregado por iniciativa do empregador. Ela se aplica a todos os ramos da atividade econômicas e a todas as pessoas empregadas, podendo o órgão competente do Estado que a ratificar, mediante prévia consulta às organizações dos empregados e trabalhadores interessadas, excluir do seu campo de incidência, total ou parcialmente, certas categorias especiais ou em condições específicas que justifiquem tal medida.

O documento-base submetido à Conferência estabeleceu que os motivos válidos para a despedida referente à capacidade do trabalhado contemplam as seguintes hipóteses: a capacidade de qualificações ou de capacidade para cumprir o trabalho para o qual foi contratado; o trabalho deliberadamente deficiente ou incapacidade permanente para trabalhar resultante de enfermidade ou acidente.[14]

Em relação à conduta do trabalhador objetiva-se punir a falta do empregado que importa em violação da disciplina. Há duas categorias de falta: a primeira compreende, em geral, um inadequado cumprimento das tarefas ajustadas; a segunda se refere, geralmente, a diversos tipos de comportamento inapropriado, que

---

[13] *Idem.*

[14] SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho.* 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 476.

podem perturbar a ordem dos locais de trabalho ou prejudicar o cumprimento das tarefas.

Já no que se refere às causas da despedida pertinente ao funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, compreendem motivos de ordem econômica, tecnológica, estrutural ou similar.

A Convenção prescreve, ainda, que a despedida do trabalhador, motivada por sua conduta ou rendimento, não deverá ser efetivada antes que se lhe haja oferecida a possibilidade de defender-se das acusações formuladas contra ele, a menos que não seja razoável pedir-se ao empregador que lhe conceda essa possibilidade.

Aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1982), entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985. O Brasil aprovou referida Convenção por meio do Decreto Legislativo n. 68, de 16.09.1992, do Congresso Nacional; a ratificação se deu em 05 de janeiro de 1995 e sua promulgação através do Decreto n. 1.855, de 10.04.1996, tendo a vigência nacional iniciado em 05 de janeiro de 1996.

Ocorre que a mesma Convenção foi denunciada em menos de um ano, pelo Presidente da República de forma unilateral, editando o Decreto n. 2.100, de 20.12.1996.

Está em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1625/DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura – CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores – CUT contra o Decreto 2100/96, por meio do qual o Presidente da República tornou pública a denúncia pelo Brasil da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A Suprema Corte sinalizava para a inconstitucionalidade do decreto impugnado, sendo possível entender não caber ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. Nenhuma das Constituições brasileiras tratou especificamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais e que os artigos 49, I e 84, VIII, da CF/88, embora não admitissem a participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não seriam expressos ao vedar essa participação.

O papel do Legislativo na história constitucional brasileira não se limitaria a uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados, sendo certo que a Constituição de 1988 fortaleceu extremamente o papel do Poder

Legislativo em várias áreas, e que, por isso, parece inviável levar adiante um argumento de natureza constitucional que pretendesse dele retirar uma função relevante na denúncia de tratados, ante a ausência total de normas a respeito.

Como pudemos analisar, ainda que de forma singela, pelo entendimento de Michel Temer há expressa previsão constitucional de paridade das vontades e discricionariedades, e negar tal fato é contrariar a base de nossa república: a tripartição dos poderes.

3. Evolução histórica do entendimento do STF sobre tratados

Examinando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), percebe-se que há duas grandes fases com diferentes entendimentos sobre o *status* de tratados internacionais integrados ao ordenamento jurídico pátrio.

Antes de 1977, quando foi julgado o célebre RE 80.004-SE, a posição majoritária do STF era no sentido da primazia do tratado internacional quando em conflito com norma infraconstitucional. Na decisão do referido RE 80.004-SE, onde se discutia conflito envolvendo a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que entrou em vigor com o Decreto nº 57.663 de 1966, e uma lei interna posterior, o Decreto-lei nº 427/69, a Corte Superior adotou o chamado monismo moderado. [15]

Segundo esse entendimento, por se considerar que o tratado tem paridade normativa com uma lei ordinária, em caso de conflito entre tratado e lei posterior, esta deve prevalecer, em respeito ao princípio *lex posterior derogat priori*,

[15] Sobre o relacionamento entre o direito nacional e o direito internacional há duas grandes linhas de pensamentos, a saber: a monista e a dualista. Para esta, não há entre os dois ordenamentos jurídicos qualquer relação possível, coexistindo de forma paralela e completamente independente, sem influências recíprocas. Já para o monismo as duas ordens jurídicas coexistem em um mesmo espaço, em uma relação simbiótica, de mútua relação. Esta linha de pensamento se divide em três grandes escolas, por assim dizer: i. para alguns, em caso de conflito sempre prevalecerá a norma internacional; ii. para outros, prevalecerá a norma nacional em caso de antinomia entre os dois ordenamentos; iii. e, por fim, há o monismo moderado, que não defende o predomínio de nenhum dos dois ordenamentos, mas sim a paridade entre ambos. Os casos de conflitos seriam resolvidos pelos critérios estabelecidos por Kelsen: da especialidade, o cronológico e o hierárquico.

ainda que isso signifique descumprir uma obrigação internacionalmente contraída pela ratificação do tratado.

Considerando que nessa época não havia a divisão expressa entre tratados de direitos humanos e tratados de outras matérias, as convenções contempladoras de citados direitos eram consideradas lei ordinária, assim como os demais tratados.

Há o entendimento, ainda que não prevalecente, de que os tratados de direitos humanos ratificados e regularmente incorporados à ordem interna, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, possuem índole constitucional, pois materialmente recebidos nessa condição, nos termos do §2º do artigo 5º c.c. art. 60, §4º, I, da CF/88. É o que se depreende expressamente da decisão emitida no bojo do HC 87.585 / TO, de 2007. [16]

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, após longo período de ditadura militar, instaurou-se no Brasil novo cenário jurídico. Um dos pilares do texto constitucional passou a ser a dignidade da pessoa humana, verdadeiro valor balizador para o constituinte e, portanto, para o legislador ordinário.

Ocorre que nem mesmo essa importante mudança foi capaz de alterar o entendimento do STF. Sobre a hierarquia dos tratados, no julgamento da ADI 1480-3 DF, em 1997, o Egrégio Tribunal analisou minuciosamente o procedimento de incorporação dos tratados ratificados. A solução apontada não se baseou na clássica dicotomia entre os monistas e os dualistas. Procurou-se observar o *iter* estipulado pela CRFB/88, especialmente o enfrentamento entre formalistas e materialistas.

Assim, após a celebração do tratado na esfera internacional, da aprovação congressional, da ratificação presidencial e da expedição do competente decreto, três efeitos ocorrerão: a) promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; c) executoriedade do ato internacional, que somente então passa a vincular e a obrigar no plano do direito positivo doméstico.

Continuando a exposição, depreende-se do julgado que os tratados ou convenções internacionais serão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa constitucional. Caso transgridam, direta ou indiretamente, o texto da Constituição,

---

[16] Nesse sentido: LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Manole, 2005. pp. 15-18.

nenhum valor normativo será conferido aos tratados internacionais, posto que inconstitucionais.

Pelo entendimento do STF antes da EC nº 45/05, os tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico pátrio teriam paridade normativa com as leis ordinárias nacionais. Portanto, nos casos em que a Constituição Federal estabelecer a necessidade de lei complementar para regular determinada matéria, posterior tratado internacional não poderá fazê-lo.

Foi esse o caso da fatídica Convenção nº 158, na qual se encontra vedação à dispensa arbitrária de empregados. O artigo 7º, inciso I, da CRFB/88 possui a mesma disposição, requerendo, no entanto, lei posterior que a instrumentalizasse. Quando referida Convenção foi ratificada, muitos entenderam que poderia suprir a ausência de lei que regulasse a proibição de dispensa imotivada.

Tal entendimento, contudo, não prosperou. Conforme acima mencionado, o STF compreendeu ser caso de matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. Portanto, tendo tratado internacional paridade com mera lei ordinária, não poderia aplicado ao caso em questão.

Partindo-se da premissa que as Convenções da OIT são verdadeiros tratados de direitos humanos, tutelando os chamados direitos sociais, depreende-se do caso acima analisado que referidos tratados ainda recebiam tratamento uniforme com os demais, tendo todos o *status* de lei ordinária.

Celso Lafer defende posição diametralmente oposta, a qual nos filiamos:

> *Há, no entanto, uma situação jurídica de direito intertemporal distinta das duas hipóteses já mencionadas: a dos muitos tratados internacionais de direitos humanos a que o Brasil aderiu e recepcionou no seu ordenamento jurídico desde a Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional n. 45, seguindo a política jurídica exterior determinada pela 'vis directiva' do inc. II do art. 4°.*
>
> *[...]*

Explico-me, observando que entendo, por força do § 2° do art. 5°, que as normas destes tratados são materialmente constitucionais. Integram, como diria Bidart Campos, o bloco de constitucionalidade, ou seja, um conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores que, no caso, em consonância com a Constituição de 1988, são materialmente constitucionais, ainda que estejam fora do texto da Constituição documental. O bloco de constitucionalidade é, assim, a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados. O bloco de constitucionalidade imprime vigor à força normativa da Constituição e é por isso parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos direitos constitucionais previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas. Por essa razão, considero que os tratados internacionais de direitos humanos recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da vigência da Constituição de 1988 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45 não são meras leis ordinárias, pois têm a hierarquia que advém de sua inserção no bloco de constitucionalidade." [17]

Assim, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil a qualquer tempo e que não foram integrados ao ordenamento jurídico pátrio pelo rito do art. 5º, §3º, da CF/88, não podem ser considerados simples leis ordinárias. Eles são materialmente constitucionais, por trazerem em seu bojo matérias atinentes aos direitos humanos fundamentais, integrando sem sombra de dúvida o chamado bloco de constitucionalidade.

Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 inseriu no artigo 5° o seu §3°, segundo o qual tratados de direitos humanos internalizados pelo procedimento das emendas constitucionais têm força constitucional.

---

[17] LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Manole, 2005. pp. 17-18.

Após o advento da referida emenda, surgiu no STF a tese, defendida pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, conforme análise retirada do acórdão do HC 87.585 / TO, de 2007:

> **"Vale registrar**, neste ponto, **a lição** de GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO **e** PAULO GUSTAVO GONET BRANCO ("**Curso de Direito Constitucional**", p. 670/671, item n. 9.4.4, 2007, IDP/Saraiva) (...).
>
> *"**Assim**, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional **tornou imperiosa** uma mudança de posição **quanto ao papel** dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.*
>
> ***Era necessário** assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.*
>
> ***Como enfatiza** Cançado Trindade, 'a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central'.*
>
> ***Portanto**, diante do inequívoco **caráter especial** dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, **não é difícil entender** que a sua internalização no ordenamento jurídico, **por meio** do procedimento de ratificação **previsto** na Constituição, **tem o condão de paralisar** a eficácia jurídica de toda **e** qualquer disciplina normativa **infraconstitucional** com ela conflitante."* [18][grifado no original]

No já citado HC 87.585 / TO, de 2007, o Ministro Celso de Mello encampa o entendimento de Celso Lafer, esclarecendo que "***Após muita reflexão** sobre*

[18] Texto integral: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573. Acesso em: 17/11/12.

esse tema, ***e não obstante*** *anteriores julgamentos desta Corte* ***de que participei*** *como Relator (****RTJ*** *174/463-465 –* ***RTJ*** *179/493-496),* ***inclino-me a acolher*** *essa orientação,* ***que atribui natureza constitucional*** *às convenções internacionais de direitos humanos,* ***reconhecendo****, para efeito de outorga* ***dessa especial*** *qualificação jurídica".* [19][grifado no original]

Esse entendimento, que julgamos o acertado, não é o que prevalece, no entanto. A posição majoritária do STF segue a tese da supralegalidade, defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, segundo a qual os tratados não internalizados segundo o rito de emenda constitucional teriam um *status* intermediário, acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição – ou seja, são leis ordinárias com uma qualidade especial.

Para os críticos desse entendimento, a tese da supralegalidade peca ao tratar desigualmente tratados da mesma espécie, isto é, de direitos humanos. Ao criar uma triplicidade de regimes jurídicos (constitucional, supralegal e ordinário) para o sistema de proteção dos direitos humanos, estatuindo duas categorias diferentes para instrumentos internacionais que tutelam direitos humanos, esta teoria geraria a esquizofrenia jurídica de conferir maior valor normativo aos aprovados pelo iter do §3º do artigo 5º da CF/88 em detrimento os que não o foram. Isso acabaria por enfraquecer o arcabouço normativo dos direitos humanos fundamentais.

O raciocínio do STF no julgamento do HC 96772-SP (2009) sobre o *status* dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio pelo procedimento do §3º, do artigo 5º, da CRFB/88 parece ter sido o mesmo.

Um dos pontos principais debatidos no remédio constitucional era a discussão sobre a possibilidade da interpretação judicial atuar como instrumento de mutação informal da Constituição. Questionava-se a legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição, se e quando necessário compatibilizá-la com novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos econômicos, sociais e políticos característicos dos tempos atuais.

---

[19] Idem.

A Suprema Corte ressalta a importância da adoção do critério da norma mais favorável na exegese dos tratados internacionais de direitos humanos no processo de adequação. Isso consiste em adotar a norma que conferir primazia à pessoa humana, conferindo-lhe a mais ampla proteção.

Estabelece a Ementa do julgado que: *"O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como aquela positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção a direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs."*

Houve importante evolução no entendimento do STF no reconhecimento da importância dos tratados e convenções internacionais como plataformas de direitos humanos. Sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição da República e a voz autorizada a interpretá-la quando necessário for, legitimada está a adequação da Carta Magna aos tratados de direitos humanos, entre os quais se incluem, repise-se, as Convenções da OIT.

3.1. O julgamento da denúncia da Convenção n. 158 da OIT e seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal aprecia ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG e pela Central Única dos Trabalhadores - CUT contra o Decreto 2.100/96, por meio do qual o Presidente da República torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção 158 da OIT, relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

O Min. Joaquim Barbosa julgou o pedido integralmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do decreto impugnado por entender não ser

possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional[20]. Salientou, inicialmente, que nenhuma das Constituições brasileiras tratou especificamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais e que os artigos 49, I e 84, VIII, da CF/88, embora não admitissem a participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não seriam expressos ao vedar essa participação.

Tendo isso em conta, reputou necessário analisar o papel que o Congresso Nacional possuiria historicamente na processualística dos tratados internacionais. No ponto, ressaltou que o papel do Legislativo na história constitucional brasileira não se limitaria a uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados, e citou ocasiões em que o Poder Legislativo aprovou tratado com ressalvas, ou até mesmo o emendou, encampando o entendimento de Michel Temer, para quem a Constituição Federal expressamente prevê a paridade das vontades dos poderes políticos e jurídicos.

Em seguida, afirmou que a Constituição de 1988 fortaleceu extremamente o papel do Poder Legislativo em várias áreas, e que, por isso, seria inviável levar adiante um argumento de natureza constitucional que pretendesse dele retirar uma função relevante na denúncia de tratados, ante a ausência total de normas a respeito. Aduziu, também, que o atual texto constitucional — ao estabelecer de maneira sistemática, pela primeira vez na história constitucional, princípios que regem as relações exteriores do Brasil (art. 4º) —, teria reforçado o papel do Parlamento em matéria de política exterior. Cumpriria a todos os Poderes, e não só ao Executivo, portanto, zelar por tais princípios, bem como fiscalizar a atuação da política externa.

Dessa forma, impedir que, por exemplo, o Congresso pudesse analisar o descumprimento de um dos princípios constitucionais pela denúncia de um tratado, significaria esvaziar por completo o conteúdo útil do referido art. 4º. Demonstrou, ainda, que o fortalecimento do papel do Parlamento não seria fenômeno isolado no Brasil, e que Constituições de vários outros países já teriam estabelecido a possibilidade da participação do Poder Legislativo na denúncia de tratados internacionais.

Observou, ademais, que a tendência, cada vez mais crescente, de textos constitucionais repartirem as competências em matéria de denúncia de tratados representaria o surgimento, no direito comparado, do princípio da "co-participação

[20] Conforme Informativo nº 549 do Supremo Tribunal Federal, de junho de 2009. Texto integral: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo549.htm. Acesso em: 17/11/2012.

parlamento-governo em matéria de tratado", segundo o qual é da própria essência do tratado que ele, para comprometer um Estado interna e externamente, precise da deliberação do órgão parlamentar e do órgão executivo, e que, sendo essa característica da essência do tratado, qualquer ato que vise à desvinculação voluntária deste por um Estado também precisa passar pelo crivo parlamentar.

Ressaltou, ainda, que a processualística dos tratados internacionais no Brasil e a função que o tratado exerce no direito interno brasileiro militariam a favor da tese de que a denúncia não poderia ser unilateral por parte do Poder Executivo, conforme se depreenderia, inclusive, da jurisprudência do Supremo. Salientou que, desde o julgamento do RE 80004/SE (DJU de 29.12.77), o Pleno da Corte consolidou entendimento de que os tratados possuiriam o mesmo nível hierárquico das leis, sendo o pressuposto para admitir essa identidade hierárquica que o tratado possuiria força de lei, ou seja, equiparar-se-ia materialmente às leis.

Assim, se os tratados possuem força de lei, eles somente poderiam ser revogados por um ato posterior de idêntica ou superior hierarquia, conforme a tese da supralegalidade. Por sua vez, reconhecer a possibilidade de um tratado ser denunciado unilateralmente pelo Presidente da República seria reconhecer que seu decreto que torna pública a denúncia teria força de lei. Isso, entretanto, seria contraditório, haja vista a Constituição de 1988 não reconhecer a existência de nenhum ato com força de lei em que o Parlamento não tivesse algum tipo de intervenção.

Citou, ainda, o que decidido pela Corte na ADI 1480 MC/DF (DJU de 18.5.2001), no sentido de 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 (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República (CF, art. 84, VIII).

Com base nesse entendimento, frisou que a intervenção do Parlamento no processo de aprovação dos tratados não decorreria apenas da previsão da existência de um controle a ser exercido sobre a atividade do Executivo, isto é, a aprovação, ou reprovação, seria ato de vontade concordante ao conteúdo disposto no tratado.

Disso se retirariam pelo menos 3 conseqüências: 1) a intervenção parlamentar seria essencial para que o tratado existisse internamente e, sendo da própria natureza do tratado que o Parlamento atuasse na sua constituição, seria óbvio que também o fizesse na sua desconstituição; 2) se o tratado seria expressão da vontade do

Parlamento, o exercício de tal vontade não ocorreria no vácuo, ou seja, quando o Congresso aprovasse um tratado para futura ratificação e incorporação ao direito interno, ele aprovaria o próprio conteúdo de algo que se poderia chamar de "política convencional". Reconhecer que o Parlamento seria árbitro de uma "política convencional" durante o processo de aprovação implicaria necessariamente que ele deveria ser árbitro dessa mesma "política convencional" durante o processo de denúncia; 3) seria preciso reconhecer que o tratado internacional a que um Estado se vincula seria expressão da vontade atual e efetiva dos órgãos envolvidos. Sendo autônomas as vontades do Executivo e do Legislativo, na formação, elas assim deveriam permanecer até que os dois Poderes, de maneira conjunta e ordenada, decidissem alterar tal vontade, cada um dentro de suas próprias atribuições.

Esclareceu ainda o Ministro Joaquim Barbosa que a intervenção do Parlamento não significaria, entretanto, o esvaziamento por completo da atuação do Poder Executivo nesse campo, o qual continuaria com a prerrogativa de decidir quais tratados deveriam ser denunciados e o momento de fazê-lo. Ao Congresso Nacional, por sua vez, caberia autorizar a denúncia do tratado que seria, ou não, feita pelo Chefe do Poder Executivo.

Essa divisão de competências teria o condão de democratizar a processualística dos tratados internacionais. Acrescentou que, além dessas razões, as circunstâncias concretas do caso deixariam mais evidente a necessidade de reconhecer que os tratados somente poderiam ser denunciados com anuência prévia do Congresso Nacional. Dentre elas, mencionou a forma com que o Congresso Nacional teria aprovado o texto da Convenção 158 da OIT e, ainda, o fato de essa Convenção versar sobre direitos humanos.

Quanto à primeira circunstância, observou que o Decreto Legislativo 68/92 por meio do qual aprovada a Convenção 158 da OIT conteria apenas dois artigos, sendo que o parágrafo único do seu art. 1º ("São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer ajustes complementares.") teria como objetivo não só impedir que o Poder Executivo viesse a concluir tratados que pudessem emendar ou alterar o tratado original sob a alegação de que se estaria a concluir um acordo do Executivo, mas, principalmente, resguardar a necessidade de o Congresso intervir nos casos de denúncia.

Quanto à segunda circunstância, disse que a Convenção sob análise não seria um tratado comum, mas um tratado que versa sobre direitos humanos, apto a inserir direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, caberia cogitar da aplicação do novo § 3º do art. 5º da CF, introduzido pela EC 45/2004, a essa Convenção. No ponto, afirmou que, apesar de o Decreto que incorporou a Convenção ao direito brasileiro ser de 1996, ainda que não se admitisse a tese de que os tratados de direitos humanos anteriores à EC 45/2004 possuíssem estatura constitucional, seria plausível defender que possuíssem estatura supralegal, porém infraconstitucional.

Reconhecido o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e considerando-se a Convenção 158 da OIT como um tratado de direitos humanos, concluir-se-ia não ser possível sua denúncia pelo Poder Executivo sem a intervenção do Congresso Nacional. Do contrário, permitir-se-ia que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo, e, ainda, que o Poder Executivo, por vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional.

Em seguida, referido Ministro julgou inadequada a solução de dar interpretação conforme ao Decreto impugnado, tal como feito pelo relator Min. Maurício Corrêa. Primeiro, reputou equivocado, tecnicamente, falar que a denúncia estaria condicionada à aprovação do Parlamento, visto que o Decreto impugnado não denunciaria o tratado internacional — por ser a denúncia um ato tipicamente internacional e, por isso, impassível de controle jurisdicional pelo Supremo —, mas sim tornaria pública a denúncia feita, a produzir seus efeitos em um determinado tempo.

Levando em conta que a publicação de qualquer ato normativo, inclusive tratados, seria pressuposto necessário para a sua obrigatoriedade, afirmou que a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 2.100/96 teria como conseqüência a retirada da publicidade do ato da denúncia, o que levaria à não-obrigatoriedade da denúncia no Brasil, não obstante operativa no plano internacional, e à manutenção da vigência do Decreto que incorporou a Convenção 158 da OIT ao direito interno brasileiro. Assim, a conclusão do relator seria inviável por extrapolar o sentido do Decreto 2.100/96, levando a Corte a cumprir nítida função legislativa. Segundo, entendeu que o uso da técnica da interpretação conforme também seria equivocada por pretender interpretar um ato que violaria não materialmente, mas formalmente a Constituição.

Em virtude de a denúncia já estar produzindo efeitos no plano internacional, o Min. Joaquim Barbosa explicitou duas conseqüências advindas da declaração de inconstitucionalidade: 1) a declaração de inconstitucionalidade somente teria o efeito de tornar o ato de denúncia não-obrigatório no Brasil, por falta de publicidade. Como conseqüência, o Decreto que internalizou a Convenção 158 da OIT continuaria em vigor. Caso o Presidente da República desejasse que a denúncia produzisse efeitos também internamente, teria de pedir a autorização do Congresso Nacional e, somente então, promulgar novo decreto dando publicidade da denúncia já efetuada no plano internacional; 2) a declaração de inconstitucionalidade somente atingiria o Decreto que deu a conhecer a denúncia, nada impedindo que o Presidente da República ratificasse novamente a Convenção 158 da OIT.

Conclusão

Para que o Brasil consiga exercer o papel de destaque que pretende na ordem internacional é imperativo que se tutele a segurança jurídica dos atos internacionais emanados pelas autoridades brasileiras.

Nesse cenário a análise das formas de denúncia dos tratados internacionais ganha destaque, tendo em vista a redação pouco técnica utilizada pelo constituinte brasileiro. Ao estabelecer que cabe ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional , o qual deverá resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, o constituinte pátrio não deixou claro se o processo de denúncia desses mesmos tratados, convenções e atos internacionais conjugaria também as vontades do poder executivo e do poder legislativo.

Partindo do estudo dos tratados em geral e suas espécies, passando pela teoria geral das hipóteses de denúncia que são admitidas pela doutrina, chega-se ao regramento constitucional da matéria. Nenhuma das Constituições brasileiras tratou especificamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais e os artigos 49, I e 84, VIII, da CF/88, embora não admitam a participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não são expressos ao vedar essa participação.

O papel do Legislativo na história constitucional brasileira não se limita a uma postura meramente passiva de aprovação ou reprovação de tratados, sendo certo que a Constituição de 1988 fortaleceu extremamente o papel do Poder Legislativo em várias áreas (inclusive no controle de constitucionalidade, conforme aventado por Michel Temer), e que, por isso, parece inviável levar adiante um argumento de natureza constitucional que pretendesse dele retirar uma função relevante na denúncia de tratados, ante a ausência total de normas a respeito.

Analisando, em seguida, a evolução do entendimento do Supremo em relação aos tratados, percebe-se que relativamente aos tratados de direitos humanos, a posição majoritária do STF segue a tese da supralegalidade, defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, segundo a qual os tratados não internalizados segundo o rito de emenda constitucional teriam um *status* intermediário, acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição.

Para os críticos desse entendimento, a tese da supralegalidade peca ao tratar desigualmente tratados da mesma espécie, isto é, de direitos humanos. Ao criar uma triplicidade de regimes jurídicos (constitucional, supralegal e ordinário) para o sistema de proteção dos direitos humanos, estatuindo duas categorias diferentes para instrumentos internacionais que tutelam direitos humanos, esta teoria geraria a esquizofrenia jurídica ao conferir maior valor normativo aos aprovados pelo iter do §3º do artigo 5º da CF/88 em detrimento os que não o foram. Isso acabaria por enfraquecer o arcabouço normativo dos direitos humanos fundamentais.

Ainda assim, tal entendimento permitiu a posição tomada pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADI 1625/DF. Para ele, a Convenção sob análise não seria um tratado comum, mas um tratado que versa sobre direitos humanos, apto a inserir direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, caberia cogitar da aplicação do novo § 3º do art. 5º da CF, introduzido pela EC 45/2004, a essa Convenção. Entende que, apesar de o Decreto que incorporou a Convenção ao direito brasileiro ser de 1996, ainda que não se admitisse a tese de que os tratados de direitos humanos anteriores à EC 45/2004 possuíssem estatura constitucional, seria no mínimo defensável que possuíssem estatura supralegal, portanto infraconstitucional, com qualidades que os colocariam acima das demais leis ordinárias.

Reconhecido o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e considerando-se a Convenção 158 da OIT como um tratado de direitos humanos,

concluir-se-ia não ser possível sua denúncia pelo Poder Executivo sem a intervenção do Congresso Nacional. Do contrário, permitir-se-ia que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo, e, ainda, que o Poder Executivo, por vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional, cabendo a esse decidir com exclusividade a vontade política do Estado brasileiro.

Referências bibliográficas

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

HEPPLE, Bob. *Labour Laws and Global Trade.* Oxford: Hart Publishing, 2005.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público.* 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho.* São Paulo: Ltr, 2009

LAFER, Celso. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais / organização e realização Tribunal Superior do Trabalho.* São Paulo: LTr, 2004.

PENNINGS, Frans. e BOSSE, Claire (Eds). *The Protection of Working Relationships – A Comparative Study.* The Netherlands: Kluwer International BV, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.* 7. ed. rev, ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e direitos humanos, *in* TAVARES, André, LENZA, Pedro e ALARCÓN, Pietro (coord.). *Reforma do Judiciário.* São Paulo: Método, 2005.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUEZ, Americo Plá. *Los Convenios Internacionales del Trabajo.* Montevideo: Faculdade de Derecho, 1963.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções.* São Paulo: Saraiva, 2010.

Supremo Tribunal Federal (STF). Texto integral: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573. Acesso em: 17/11/12.

Supremo Tribunal Federal (STF). Informativo nº 549 do Supremo Tribunal Federal, de junho de 2009. Texto integral: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo549.htm. Acesso em: 17/11/2012.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho.* 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional.* 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.