

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

WALTER LIM RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR

**A autorização do Congresso Nacional para a denúncia de tratado na Ação Direta de
Inconstitucionalidade n.º 1.625**

Ribeirão Preto
2024

WALTERLIM RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR

**A autorização do Congresso Nacional para a denúncia de tratado na Ação Direta de
Inconstitucionalidade n.º 1.625**

Segunda Versão

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Internacional
Público

Orientador: Prof. Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias

Ribeirão Preto
2024

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP, gerada automaticamente
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S237a	<p>Santos Junior, Walterlim Rodrigues dos</p> <p>A autorização do Congresso Nacional para a denúncia de tratado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625 / Walterlim Rodrigues dos Santos Junior; orientador Caio Gracco Pinheiro Dias. -- Ribeirão Preto, 2024.</p> <p>111 p.</p> <p>Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2024.</p> <p>1. DIREITO INTERNACIONAL. 2. ANÁLISE DE DECISÃO JUDICIAL. 3. DENÚNCIA DE TRATADO INTERNACIONAL. 4. DIREITO CONSTITUCIONAL. I. Dias, Caio Gracco Pinheiro, orient. II. Título</p>
-------	--

Nome: SANTOS JUNIOR, Walterlim Rodrigues dos.

Título: A autorização do Congresso Nacional para a denúncia de tratado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

Prof. Dr.

Instituição:

Julgamento:

RESUMO

SANTOS JUNIOR, Walterlim Rodrigues dos. **A autorização do Congresso Nacional para a denúncia de tratado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625**. 2023. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2023.

A necessidade de autorização do Congresso Nacional para que o Presidente da República denuncie tratados internacionais é uma discussão realizada no direito brasileiro há quase um século e que, finalmente, obteve uma decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625. Este trabalho tem como problema a identificação do procedimento definido pelo Supremo Tribunal para a terminação de tratados e, especificamente, se as denúncias precisam de autorização. Identificamos como procedimento que a denúncia, após praticada pelo Presidente da República, deve ser comunicada ou enviada ao Congresso Nacional para que delibere sobre a exclusão do tratado no ordenamento jurídico interno e, se favorável, o Chefe do Poder Executivo está autorizado a editar decreto de denúncia revogando os atos que incorporaram as normas do tratado no direito nacional. Assim, a tese é que as denúncias não precisam de aprovação do Congresso Nacional. Para tanto, descrevemos o caso, a doutrina sobre o tema e, posteriormente, interpretamos os votos com base no método de leitura de SACRINI (2013) e nas observações de FINE (2011), comparando seus fundamentos para chegar ao entendimento final da Corte.

Palavras-chave: denúncia de tratado internacional, Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625, Supremo Tribunal Federal, análise de decisão judicial.

ABSTRACT

SANTOS JUNIOR, Walterlim Rodrigues dos. **The National Congress' authorization for the treaty denunciation in the Direct Action of Unconstitutionality nº 1,625.** 2023. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2023.

The need for an authorization from the National Congress for the President of the Republic to denounce international treaties is a discussion held in Brazilian law for almost a century and which, finally, obtained a decision from Brazil's Constitutional Court in the Direct Action of Unconstitutionality nº 1,625. The problem of this study is to identify the procedure defined by the Supreme Court for the termination of treaties and, specifically, whether denunciation require authorization. We identify as a procedure that the denunciation, after made by the President of the Republic, must be communicated or sent to the National Congress so that it can decide on the exclusion of the treaty from the internal legal system and, if favorable, the Head of the Executive Branch can issue a denunciation decree. Thus, the thesis is that the denunciations do not need approval from the National Congress. To this end, we describe the case, the doctrine and, after, we interpret the votes based on the reading method of SACRINI (2013) and the observations of FINE (2011), comparing their foundations to reach the Court's final understanding.

Keywords: treaty denunciation, Brazilian Supreme Court, judicial decision analysis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
Metodologia.....	12
1. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 1.625	15
1.1. A denúncia de tratado no direito internacional	16
1.2. A Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)	19
1.3. A aplicação das normas convencionais: direito à reintegração compulsória e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.480.....	20
1.4. A Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 39	22
1.5. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.544.....	23
2. O PROCESSO DE CELEBRAÇÃO E O DE TERMINAÇÃO DE TRATADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	23
3. A DENÚNCIA PARA OS JURISTAS BRASILEIROS.....	26
3.1. O parecer de Clóvis Bevilácqua.....	26
3.2. O parecer de Gilberto Amado	30
3.3. O parecer de Antônio Augusto Cançado Trindade	32
3.4. Doutrina	33
3.4.1. Arnaldo Sussekind.....	33
3.4.2. Francisco Rezek.....	35
3.4.3. Hildebrando Accioly.....	37
3.4.4. Pedro Dallari.....	37
3.4.5. Pontes de Miranda	38
3.4.6. Valério Mazzuoli	38
3.5. Síntese	39
4. O PROCESSO.....	42
4.1. Manifestações processuais	42
4.1.1. Petição Inicial	42
4.1.2. Informações da Presidência da República e Defesa da Advocacia-Geral da União 46	
4.1.3. Pareceres da Procuradoria-Geral da República	51
4.2. Síntese das manifestações	56
4.3. Votos	58
4.3.1. Relator Min. Maurício Côrrea (02 out. 2003)	58
4.3.2. Min. Carlos Ayres Britto (02 out. 2003)	62
4.3.3. Min. Nelson Jobim (29 mar. 2006)	62

4.3.4.	Min. Joaquim Barbosa (03 jun. 2009)	67
4.3.5.	Min. Rosa Weber (11 nov. 2015)	78
4.3.6.	Min. Teori Zavascki (14 set. 2016)	84
4.3.7.	Min. Dias Toffoli (28 out. 2022)	89
4.3.8.	Min. Gilmar Mendes (sessão virtual de 19 mai. 2023 a 26 mai. 2023).....	94
4.3.9.	Min. Nunes Marques (sessão virtual de 19 mai. 2023 a 26 mai. 2023)	96
4.4.	Síntese dos votos.....	97
5.	CONCLUSÃO.....	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		110

ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES

Figuras

Figura 1: Leitura do Voto do Ministro Dias Toffoli.....	14
Figura 2: Anotações do Voto do Ministro Dias Toffoli	15

Tabelas

Tabela 1: Síntese dos problemas e dos argumentos da Petição Inicial e das Manifestações Processuais	58
Tabela 2: Quadro com o posicionamento dos ministros quanto ao cabimento, à inconstitucionalidade e à modulação de efeitos	98
Tabela 3: Síntese das fundamentações dos votos	105

INTRODUÇÃO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 1.625 aborda um tema quase centenário, nesse momento, no direito brasileiro: a denúncia de tratados internacionais. Objeto de parecer de Clóvis Bevilácqua em 1926, a possibilidade de que o Presidente da República remova o Brasil desses acordos sem autorização do Congresso Nacional é discutida há quase cem anos—e, finalmente, obteve um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (STF): neste ano, a Corte concluiu o julgamento da referida ação.

Em resumo, em 1996, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (CONTAG) questionaram a constitucionalidade do Decreto n.º 2.100/96 que tornou pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, realizada sem manifestação do Congresso Nacional.

E, em 2023, nossa Corte Constitucional solucionou o caso: fixou-se a tese de que as denúncias de tratados aprovados pelo Congresso Nacional precisam de aprovação parlamentar para produzirem efeitos no direito interno. Além disso, o Plenário modulou os efeitos da decisão e preservou a eficácia das denúncias praticadas antes da publicação da ata de julgamento do caso por segurança jurídica.

Apresentada a solução do caso, este trabalho tem como problema principal a identificação do procedimento definido pelo Supremo Tribunal Federal para a terminação de tratados. Especificamente, se a denúncia está condicionada à autorização do Congresso Nacional.

Ressaltamos que essa é uma atividade interpretativa e, por isso, sem avaliações, semelhante ao modelo de dissertação argumentativa proposto por SACRINI (2019, pp. 268-280), o qual possui como objetivo a explicitação dos posicionamentos tomados nos textos lidos.

A tese defendida é de que o Supremo Tribunal Federal não condicionou a denúncia à autorização do Poder Legislativo. Desse modo, o procedimento possui como etapas o ato de denúncia, no plano internacional, e a autorização do Congresso Nacional para a publicação do decreto presidencial que promulga a denúncia.

Para prosseguir, precisamos fazer alguns esclarecimentos.

A identificação do procedimento necessita, antes, da descrição do argumento dos ministros. E, como acórdão do julgamento ainda não foi publicado, há uma oportunidade de se descrever o

argumento utilizado pela Corte, entendido como o argumento que pode ser extraído dos votos proferidos, em conjunto.

Assim, o problema enunciado está diretamente relacionado com a hipótese de RODRIGUEZ (2013, pp. 61-64), que descreve a jurisdição brasileira como uma justiça opinativa: no Brasil, os tribunais decidem pela soma das opiniões individuais dos juízes sobre qual a solução que deve ser dada para o caso—neste, por exemplo, se inconstitucional ou constitucional, se deve haver alguma modulação de efeitos ou não etc., independentemente das razões pelas quais cada um dos votantes deliberou por uma das soluções.

Isso é evidenciado pelo procedimento dos tribunais brasileiros e, com destaque, do Supremo Tribunal Federal. Nele, o objetivo final não é formular uma decisão oficial da Corte, mas sim decidir o caso e, por isso, os ministros votam separadamente, concordando ou discordando com uma determinada decisão final independentemente do fundamento. Por exemplo, os onze ministros podem concordar, em seus votos individuais, com a declaração de inconstitucionalidade de uma determinada lei, mas por onze motivos diferentes, em contraste com outros modelos, por exemplo, que visam a elaboração de uma decisão única que define o raciocínio do Tribunal, incluindo, além da deliberação final, o(s) fundamento(s) pelo qual a maioria dos juízes concordou com o que foi decidido.

Isso tem suas explicações. Entretanto, especificamente para o STF, destacamos que há uma dificuldade em se aplicar a decisão de um caso para outro—isto é, temos uma característica da nossa jurisprudência: apesar da decisão da Corte ser uma só, como os fundamentos podem divergir e, quase sempre, divergem, defender que se deve declarar a inconstitucionalidade de um determinado ato pois outro ato foi declarado inconstitucional pode ser problemático, porque não é possível identificar qual o fundamento que deve ser aplicado nos dois casos. Nesse sentido, inclusive, haveria um obstáculo para o estabelecimento dos precedentes judiciais, ao menos no sentido empregado no direito anglo-saxão.

Nesse sentido, descrever qual o procedimento definido pelo Supremo Tribunal Federal e o que fundamentou sua definição é um modo de transpor o julgamento para outros casos, para além do que foi decidido para solucionar a controvérsia. Em outros termos, buscamos responder “o que a Corte decidiu?” e “por que a Corte decidiu desse modo?”, o que possibilita chegar num raciocínio que poderia, em tese, ser aplicado nas demais situações. ; por que se propôs essa tese?

Feitos os esclarecimentos, este trabalho se estrutura da seguinte maneira: no primeiro capítulo, haverá a descrição dos aspectos básicos para se entender o caso: o que é a denúncia de tratado internacional, o que é a Convenção n.º 158, qual foi a situação fática que levou à Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 1.625 e explicaremos outras ações sobre o tema. No segundo capítulo, descreveremos brevemente os processos de celebração e de terminação de tratados internacionais na Constituição Federal. No capítulo seguinte, abordaremos alguns pareceres e a doutrina sobre o tema, a fim de definir quais são os principais pontos que o direito brasileiro identifica na discussão da denúncia por decisão exclusiva do Presidente da República. No quarto capítulo, descreveremos as manifestações processuais das principais partes para definir os problemas a serem abordados pelo julgamento e, posteriormente, descreveremos o argumento de cada voto para, ao final, compará-los e identificar qual deve ser o procedimento de terminação de tratados para o Supremo Tribunal Federal, feito com base nos fundamentos utilizados pela maioria dos ministros, e, desse modo, definir a tese de que, no julgamento, o STF decidiu que as denúncias não precisam de autorização. Por fim, no quinto capítulo concluiremos com a tese e os principais pontos identificados.

Metodologia

Para a leitura do material doutrinário e dos votos, este trabalho se baseou no método de SACRINI (2019), que foi desenvolvido para textos argumentativos, gênero no qual se inserem a doutrina sobre o problema e as manifestações dos ministros.

Resumidamente, o método utilizado objetiva reconstruir o argumento do texto lido, entendido como o conjunto do problema, da tese e da argumentação desenvolvidas, apartada de uma valoração do seu conteúdo *a priori*. Isto é, há aqui um foco na compreensão do texto antes de se concordar ou discordar do seu conteúdo².

O método possui uma concepção estrutural do texto, na qual elege-se o parágrafo como a unidade sob a qual se dará a tarefa primária de descrição (e, desse modo, de interpretação). Por isso, a primeira etapa dessa metodologia é numerar os parágrafos.

² A compreensão se mistura com a avaliação, no sentido de que as duas não ocorrem de modo linear, uma depois da outra. O que se quer dizer com o trecho é que o método separa a externalização dessas duas atividades.

Após a numeração, começa-se a leitura acompanhada de uma notação, correspondente ao parágrafo, que descreve sua função lógico-conceitual e seu conteúdo. Nesse caso, o método utiliza quatro grupos temáticos de verbos para agrupar as operações³ (*Ibid.*, p. 137): o factual, que comporta operações como descrever, citar, exemplificar etc.; o conceitual, o qual abrange operações como definir, conceituar e comparar; o valorativo, composto de operações como avaliar julgar e criticar; e, por fim, o deliberativo, caracterizado por operações como exigir, ordenar, propor etc.

Ou seja, verbaliza-se a principal operação e o principal conteúdo que estão sendo articulados no parágrafo. Na prática, isso significa utilizar um verbo e, junto, colocar o objeto que lhe complementa⁴.

Justificamos essa técnica por exercitar a interpretação do texto em sua integralidade: primeiro, a descrição é constante⁵, evitando o foco apenas nos trechos que chamam a atenção do leitor; segundo, descrever a função e o conteúdo do parágrafo envolve, necessariamente, sua interpretação; e, terceiro, interpretar a decisão é, essencialmente, o objetivo desse trabalho.

Além disso, a leitura também destaca o período que seria o principal daquele parágrafo, algo que exige, novamente, a interpretação do que se lê. Aqui, o critério de hierarquização é a progressão do argumento do texto.

³ As operações são baseadas no conceito linguístico de atos ilocutórios.

⁴ Caso não tenha ficado claro, isso está exemplificado na página seguinte.

⁵ A frequência das notações passa por preferências pessoais.

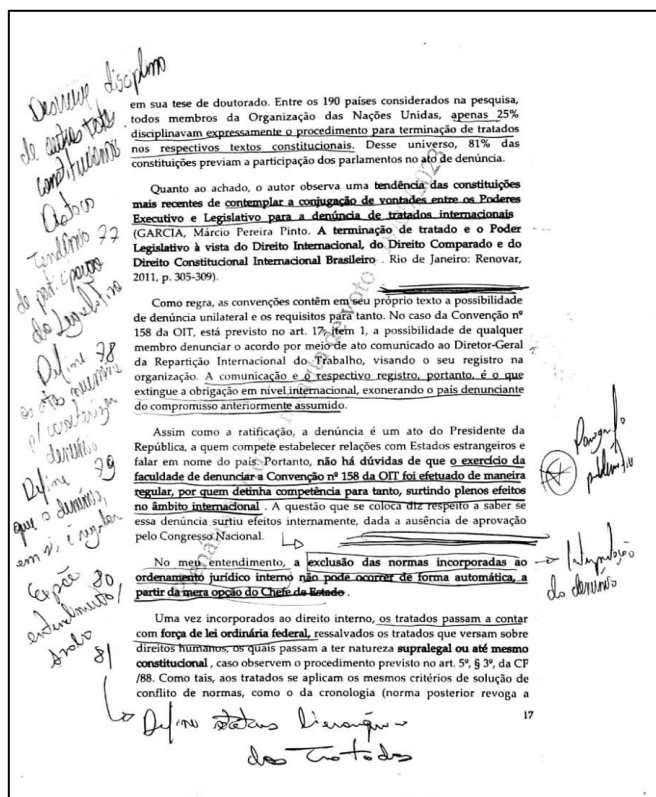


Figura 1: Leitura do Voto do Ministro Dias Toffoli

Finalizada a leitura, três fichamentos são feitos: em ordem, o expresso, o detalhado e o sintético. No expresso, o texto é dividido em partes, que são conjuntos de parágrafos os quais, juntos, realizam uma determinada operação lógico-conceitual⁶ que articula um determinado conteúdo. A descrição dessa operação e do conteúdo é feito em um resumo. No detalhado, descreve-se cada um dos parágrafos das partes, enquanto no sintético articula-se tudo isso para responder três perguntas: qual o problema do texto; qual a tese do texto; e qual a argumentação pelo texto para sustentar a tese.

Por limitações temporais, os fichamentos em si não foram feitos, mas a atividade que eles exigem sim. Na leitura, dividiu-se o texto em partes com a descrição de cada parágrafo, conforme a imagem anterior. E, por fim, a síntese do seu problema, a tese e a argumentação, foram realizadas tanto nas anotações quanto neste trabalho.

⁶ Cada parágrafo, sozinho, realiza uma operação. A atividade interpretativa do fichamento expresso é verificar o que as operações de cada parágrafo, individualmente, significam juntas.

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.
Brasília, 20 de dezembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

Nesse sentido, avaliamos que três elementos são fundamentais para entender esse caso: o que são as denúncias; o que é a Convenção n.º 158 e qual a situação fática que deu origem ao processo.

1.1. A denúncia de tratado no direito internacional

A denúncia é o ato pelo qual um Estado comunica para as outras partes que deixará de ser membro do tratado. Isto é, a denúncia válida tem como efeito o fim da obrigação de um Estado de cumprir o tratado denunciado.

Ela também pode ser chamada de retirada. Geralmente, essa denominação é utilizada no caso de tratados multilaterais. Isso porque a denúncia num tratado bilateral tem como consequência a terminação do tratado, enquanto num tratado multilateral, se apenas uma das partes deixar de cumprir com as obrigações estabelecidas, sua vigência no direito internacional para as outras partes continuará inalterada (CASSESE, 2001, p. 126).

Enquanto ato praticado no plano internacional, as normas sobre denúncia têm duas fontes principais: a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT) e o próprio tratado que está sendo denunciado. Aqui, a descrição começará pelo regramento geral da CVDT para, então, se chegar no que dispõe a Convenção n.º 158 da OIT sobre sua denúncia em específico.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados aloca todas suas disposições sobre denúncia na Parte V do documento, denominada “Nulidade, Extinção e Suspensão da Execução de Tratados”. Em sua Seção 1, o primeiro artigo a citar o ato é o art. 42.2, que condiciona a extinção do tratado, a retirada de algum dos seus Estados-membro ou sua denúncia às normas dessa convenção ou do próprio tratado. Em seguida, o art. 43 determina que obrigações previstas no tratado, se decorrentes do direito internacional, deverão ser cumpridas pelo Estado, ainda que o tenha denunciado ou se retirado, ou ainda que o tratado tenha sido extinto. Por fim, o art. 44 obriga que a denúncia seja em relação a totalidade do tratado, exceto se ele dispuser de outro modo.

Sem disposições expressas na Seção 2, sobre “Nulidade dos Tratados”, a Seção 3 retoma normas sobre denúncias ao abordar a “Extinção e Suspensão da Execução de Tratados”. Especificamente, o art. 56 possui como título “Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada”, e determina no art. 56.1 que, nesses casos, a denúncia só é possível se for determinado que as partes tiveram a intenção de admitir a

possibilidade de denúncia ou se o direito de denúncia for decorrente da natureza do tratado. Já o 56.2 estabelece um prazo de 12 meses de antecedência para que se notifique a intenção de denunciar ou de se retirar de um determinado tratado. Ou seja, a denúncia produz efeito 12 meses depois de ter sido praticada.

A última seção a dispor sobre denúncias é a Seção 5, sobre “Consequências da Nulidade, da Extinção e da Suspensão da Execução de um Tratado”, que em seu art. 70.2, determina o fim das obrigações com as outras partes do tratado, consideradas individualmente, a partir do início da produção de efeitos da denúncia.

É possível identificar uma série de normas acerca dos efeitos das denúncias, como a partir de que momento produzem efeito, quais obrigações efetivamente são encerradas, quando o direito de denúncia pode ser presumido etc.

Mas normas mais específicas sobre denúncias dependem de cada tratado. Por isso, é necessário descrever o que a Convenção n.º 158 da OIT dispõe sobre o direito de denúncia.

Em primeiro lugar, o tratado se insere dentro do sistema da OIT, disciplinado por outras convenções, como a Convenção n.º 80 e a Constituição do órgão, também chamada de Declaração da Filadélfia. Nesse sentido, acerca das denúncias, a organização rege regras acerca das condições necessárias para sua realização, da consulta aos órgãos de trabalhadores e empregadores, da sua forma de comunicação, do procedimento do *Bureau* e dos seus efeitos (OIT, 2019, pp. 46-47; *Id.* 2012, pp. 44-45).

Quanto às condições de denúncia, o organismo estabelece que elas estão estabelecidas nas próprias convenções, individualmente. Contudo, os tratados da organização são separados em dois grupos: as Convenções n.º 1 até 25 tem como regra geral a possibilidade de denúncia após 5 ou 10 anos da sua entrada em vigência, enquanto as Convenções n.º 26 em diante possuem outra regra, com base em um intervalo que será detalhado adiante, quando abordaremos a Convenção n.º 158.

Ademais, também é necessária a consulta às organizações representativas de trabalhadores e às de empregadores (“consulta tripartite”), conforme estabelecido no art. 5.º, § 1.º, alínea “e” da Convenção n.º 144, ratificada pelo Brasil em 27 de setembro de 1994 e promulgada em 12 de março de 1998. Após a comunicação da denúncia, o *Bureau* da OIT solicitará informações sobre essa consulta para envio ao Conselho de Administração do órgão. Por fim, as denúncias produzirão seus efeitos conforme estabelecido em cada Convenção, individualmente.

Especificamente sobre a Convenção n.º 158, suas normas preveem que ela pode ser denunciada por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado, produzindo efeitos um ano após esse registro. Contudo, há uma restrição temporal para o desligamento do Estado: a vigência da Convenção se iniciou em 23 de novembro de 1985 e, a cada dez anos contados a partir dessa data, abre-se um prazo de um ano para que os Estados ratificadores possam denunciar o tratado. Caso não se denuncie nesse prazo, chamado de janela de oportunidade, o Estado fica obrigado ao cumprimento por mais dez anos, até o prazo reabrir. Isso é melhor explicado pela citação dos dispositivos:

Art. 17 — 1. Todo 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.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

Exemplificamos: o primeiro período para denúncia foi de 23 de novembro de 1995 a 23 de novembro de 1996; o segundo, de 23 de novembro de 2005 a 23 de novembro de 2006 e assim por diante.

O Brasil realizou sua denúncia em 20 de novembro de 1996 por meio da Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho (Ofício n.º 317), faltando 3 dias para o fim do prazo.

Inclusive, o prazo de vigência foi questionado: apesar de ter entrado em vigência em 23 de novembro de 1985, o Brasil só ratificou a Convenção em 05 de janeiro de 1995, entrando em vigor para o país em 05 de janeiro de 1996. Ou seja: haveria uma discussão se o Brasil estaria dentro do prazo de 10 anos estabelecido, visto que as obrigações convencionais recém tinham vinculado o Estado brasileiro no plano internacional. Isto é, o prazo de vigência é contado da vigência da Convenção no ordenamento jurídico internacional ou é da vigência da Convenção para o Estado em específico? Nesse sentido, a OIT considerou a denúncia do Brasil válida, razão pela qual interpretou-se que o prazo se conta da entrada em vigor no plano internacional.

SUSSEKIND (1998, p. 42) critica essa contagem, pois permitiria aos Estados denunciarem um tratado que ratificaram recentemente, exatamente o que aconteceu nesse caso.

De qualquer maneira, um mês após da denúncia, em 20 de dezembro de 1996, a Presidência da República editou o Decreto n.º 2.100/96, tornando “público que deixará de vigorar para o Brasil,

a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT n.º 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador”.

Por fim, como estamos no tópico da denúncia da Convenção, é importante ressaltarmos algumas datas importantes relativas ao caso:

1. Data da entrada em vigência da Convenção n.º 158 da OIT no plano internacional: 23 de novembro de 1985;
2. Data da aprovação, pelo Congresso Nacional, do tratado: 16 de setembro de 1992, pelo Decreto Legislativo n.º 68;
3. Data da ratificação do tratado pelo Brasil: 05 de janeiro de 1995;
4. Data da entrada em vigência, no plano internacional, para o Brasil: 05 de janeiro de 1996;
5. Data da promulgação, no plano interno: 10 de abril de 1996, pelo Decreto n.º 1.855;
6. Data da denúncia: 20 de novembro de 1996, pela Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho transmitida pelo Ofício n.º 397;
7. Data da publicação da denúncia: 20 de dezembro de 1996, pelo Decreto n.º 2.100.

1.2. A Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A Convenção n.º 158 da OIT disciplina o tema do “Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador”. Para descrever o conteúdo desse tratado, é útil a visualização das suas partes e seções:

Parte I: Métodos de Aplicação, Área de Aplicação e Definições

Parte II: Normas de Aplicação Geral

Seção A: Justificação do término

Seção B: Procedimentos prévios ao término e por ocasião do mesmo

Seção C: Recurso contra o término

Seção D: Prazo de aviso prévio

Seção E: Indenização por término de serviços e outras medidas de proteção dos rendimentos

Parte III: Disposições Complementares sobre o Término da Relação de Trabalho por Motivos Econômicos, Tecnológicos, Estruturais ou Análogos

Seção A: Consulta aos representantes dos trabalhadores

Seção B: Notificação à autoridade competente

Parte IV: Disposições Finais

Basicamente, são estabelecidas diretrizes para as legislações nacionais dos países ratificadores. Nesse sentido, SUSSEKIND (2000, p. 371) descreve as normas do tratado como gerais e, em alguns casos, flexíveis, o que seria associado ao fato da Convenção ser multilateral e disponível para ratificação pelos Estados-membros da OIT.

Ao descrever o conteúdo das normas convencionais, o doutrinador destaca o art. 4.º como o basilar do tratado (*Ibid.*, p. 372). Nele, o fim da relação de trabalho, por iniciativa do empregador, estaria condicionado à existência de uma causa justificada, entendida como a causa relacionada à capacidade ou ao comportamento do trabalhador ou às necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Ainda, detalha-se (*Ibid.*, p. 372-373) que a justa causa por capacidade está caracterizada se há insuficiência das qualificações ou da capacidade para realizar o trabalho contratado, se o trabalho é deliberadamente insuficiente ou se há enfermidade ou acidente que acarrete incapacidade permanente para o trabalho. Já o término por conduta é justificado quando a disciplina é violada, isto é, quando há um cumprimento inadequado das tarefas ou ocorrem comportamentos inapropriados à ordem e ao cumprimento das tarefas. Por fim, o funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço deve estar ligados a motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou similares.

Junto disso, a Convenção exclui expressamente determinados motivos como causas justificadas em seu art. 5.º: atividades sindicais, candidatura para representante dos trabalhadores, mover processo, discriminação e licença-maternidade não são consideradas causas justificadas para o fim do término da relação de trabalho.

Contudo, não reside aqui a grande controvérsia em torno desse tratado. Por isso, iniciaremos uma nova seção, para destacar uma parte do seu conteúdo —o recurso contra o término—, e explicar a situação que resultou na denúncia pelo Brasil em 1996.

1.3. A aplicação das normas convencionais: direito à reintegração compulsória e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.480

A Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho não está envolvida apenas nessa, mas também em outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, a n.º 1.480. E isso aconteceu por um motivo prático: quando aplicada, alguns juízes entenderam que as normas convencionais estabeleceriam um direito à reintegração compulsória nos casos de demissão sem justa causa. Assim, sindicatos patronais questionaram a constitucionalidade do tratado e, posteriormente, o governo denunciou a Convenção para impedir, definitivamente, que fosse aplicada.

O entendimento de que haveria um direito à reintegração compulsória surgiu da Seção C da Parte II, sobre recurso contra o término, que contém os artigos 8 a 10.

O art. 8 enuncia esse direito de recurso, extraindo-se a norma de permissão ao trabalhador para, avaliando o encerramento da relação de trabalho injustificado, recorrer contra o término em um “organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro”.

O art. 9 ressalta a jurisdição do órgão ao qual o recurso for dirigido, extraindo-se a norma de que é possível o pronunciamento acerca se a causa é justificada ou não.

E o art. 10 define as decisões que podem ser tomadas, caso se conclua que o término é injustificado: ou se anula o encerramento, com possibilidade de readmissão, ou se repara a despedida, por meio do pagamento de uma indenização adequada ou de alguma outra forma de reparação. E é justamente aqui que esteve a maior parte da controvérsia na aplicação do tratado. Até por isso, consideramos importante a citação do dispositivo:

“Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada”.

Alguns juízes interpretavam essa cláusula como uma determinação de reintegração do trabalhador ao emprego. Sobre isso, SUSSEKIND (2000, pp. 375-376) interpreta que o objetivo da Convenção é a reintegração do trabalhador mas, pela necessidade de flexibilização da norma, o dispositivo acima condiciona a reversão da despedida às leis e às práticas nacionais: quando elas não estabelecerem o direito à reintegração, deve ser determinada a indenização ou a outra forma de reparação.

Diante desse quadro, a Confederação Nacional das Indústrias (CNI) ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.480, que pedia liminarmente a suspensão da eficácia das normas convencionais e, ao final, a declaração de inconstitucionalidade. Basicamente, para a autora, o tratado violaria o art. 7.º, inc. I, da Constituição Federal, por dois motivos: primeiro, por abordar a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, matéria reservada para lei complementar e, segundo, por prever a reintegração.

O Supremo Tribunal Federal não concluiu o julgamento, mas deu procedência parcial ao pedido liminar e determinou a interpretação conforme da Convenção n.º 158. Vale ressaltar, aqui, que não houve um pronunciamento definitivo sobre a constitucionalidade das normas

convencionais. Por se tratar de medida cautelar, a avaliação ocorreu, efetivamente, sobre a presença da probabilidade do direito e do perigo de dano irreversível ou de difícil reparação.

Quando analisou a probabilidade do direito, a Corte entendeu que a Convenção não poderia disciplinar matéria de lei complementar. Ainda, entendeu que inconstitucional seria a interpretação de que o tratado estabelece o direito à reintegração: em si, as normas convencionais são programáticas e dependem da legislação nacional para serem concretizadas, razão pela qual o tratado não seria aplicável automaticamente. Especificamente, o art. 10.º forneceria como opções o direito à reintegração e o direito à indenização, a serem escolhidas ou combinadas conforme o ordenamento jurídico de cada Estado. Desse modo, a interpretação que alguns juízes estavam dando à Convenção n.º 158, de que haveria uma obrigatoriedade de readmissão nos casos de despedida sem justa causa, foi suspensa pelo STF.

Ainda assim, o governo denunciou o tratado, razão pela qual o min. Celso de Mello declarou o processo extinto por perda de objeto pois a denúncia teria sido plenamente eficaz.

E, diante da denúncia, a Central Única dos Trabalhadores e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura moveram a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625, para que a denúncia fosse declarada inconstitucional e, desse modo, para que a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.480 fosse rediscutida pelo STF, visto que voltaria a ter objeto. Ou seja, os motivos concretos que levaram ao questionamento da constitucionalidade da denúncia na Corte Constitucional pouco têm a ver com uma indignação com o poder do Presidente da República: na verdade, estão relacionados diretamente à aplicação da Convenção n.º 158 da OIT e à demissão sem justa causa.

1.4. A Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 39

A ADC n.º 39 foi proposta em 2015 e possui a mesma discussão da ADI n.º 1.480: a constitucionalidade do Decreto n.º 2.100. As principais diferenças iniciais são o pedido de declaração de constitucionalidade do ato e as autoras, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e a Confederação Nacional do Transporte (CNT).

Não abordaremos essa ação no presente trabalho por ter sido proposta depois da ADI n.º 1.480 e por ter sido julgada também depois, em 19 jun. 2023. Contudo, ressaltamos que a Corte reafirmou o entendimento do primeiro julgamento, conforme consta da certidão de julgamento⁷:

“O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na presente ação declaratória de constitucionalidade, mantida a validade do Decreto n.º 2.100, de 20 de dezembro de 1996, formulou 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, e, por fim, **fixou 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. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, que votara em assentada anterior, e Rosa Weber (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 9.6.2023 a 16.6.2023” (Destacamos).

1.5. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.544

A ADI n.º 6.544 foi proposta em 2020 pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e questionou a constitucionalidade do Decreto n.º 10.086/2019 que, por sua vez, revogou o Decreto n.º 7.667/2012, promulgador do Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas (UNASUL) no Brasil.

O fundamento utilizado foi o mesmo, de necessidade de aprovação prévia da denúncia pelo Congresso Nacional em decorrência do disposto no art. 49, inc. I, da Constituição Federal, que deve ser interpretado considerando o princípio da separação de poderes e o do , .

2. O PROCESSO DE CELEBRAÇÃO E O DE TERMINAÇÃO DE TRATADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O objetivo desta seção é apresentar definições e informações que ajudem no entendimento da denúncia como parte do processo de celebração e de terminação dos tratados internacionais, a fim de que o caso seja melhor compreendido.

O processo de celebração dos tratados abrange os atos de iniciativa do tratado, da definição do seu texto e da sua entrada em vigor, tanto no plano internacional quanto interno. Já o processo de terminação é constituído pelos atos que encerram a vigência ou a existência do tratado para uma das partes ou para todas.

⁷ Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5802856&ext=RTF>>. Acesso em: 05 fev. 2024.

O primeiro processo pode ser dividido em duas partes: a externa e a interna. No plano externo, suas principais fases iniciais são a propositura do tratado, a negociação dos seus termos, a adoção do seu texto ou sua adoção e autenticação. No interno, o texto do tratado será analisado pelo Congresso Nacional que, se o aprovar, editará um Decreto Legislativo autorizando o Presidente da República a expressar o consentimento do Estado brasileiro em se obrigar ao cumprimento do tratado. Assim, caso o tratado seja do interesse do Chefe do Executivo, poderá ratificá-lo e, quando entrar em vigência para o Brasil perante o direito internacional⁹, estará autorizado a editar o Decreto de Promulgação, ordenando sua execução no direito interno.

Por sua vez, a terminação de um tratado pode acontecer de diversas formas. GARCIA (2011, pp. 143-172) classifica suas causas em dois grandes grupos: as causas intrínsecas, decorrentes da vontade das partes, e as extrínsecas, decorrentes de situações alheias ao desejo dos membros do tratado. O autor entende a denúncia como uma causa intrínseca de vontade inicial, isto é, prevista na negociação entre as partes ou, caso não prevista, dependente do pronunciamento de outras partes.

Dentro desse cenário, a Constituição Federal contém dois dispositivos diretamente relacionados: o art. 49, inc. I, o qual dispõe que “é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”; e o art. 84, inc. VIII, pelo qual “compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

Ambos os dispositivos sempre foram interpretados e aplicados no processo de celebração dos tratados. Nesse sentido, os atos relativos à negociação e que se dão no plano externo são de competência do Presidente da República, enquanto cabe ao Congresso Nacional aprovar o tratado no âmbito doméstico e, novamente, ao Chefe do Poder Executivo ratificá-lo e promulgá-lo, se for do seu interesse. Para tanto, ainda que o texto constitucional utilize “referendo” ao abordar a deliberação parlamentar, entende-se que esse referendo é relativo ao que foi celebrado no sentido de negociado no plano internacional. Ainda, quanto aos tratados que deveriam ser submetidos ao

⁹ Acerca da vigência do tratado o Brasil no plano internacional como requisito para a promulgação, conferir o caso da para Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ou o Tratado de Montego Bay. Basicamente, ao promulgar na ordem interna um tratado que sequer entrou em vigência perante o direito internacional, o Brasil está cumprindo normas cujo cumprimento não pode exigir de outros países.

Congresso Nacional, entende-se que, primeiro, todo tratado pode gerar responsabilidade internacional e, portanto, ônus ao patrimônio nacional e, segundo, não há realmente um condicionamento, mas uma explicitação ou reafirmação, diante do contexto de empréstimos e acordos com instituições financeiras internacionais em que foi realizada a Assembleia Nacional Constituinte.

Entretanto, como é possível depreender, a aplicação desses dispositivos na terminação de tratados —especificamente, na denúncia— é a grande questão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.645.

Aqui, é importante destacar que dos países que participam da Organização das Nações Unidas (ONU), 38 estabelecem em suas constituições a necessidade de deliberação do Legislativo na denúncia de tratados internacionais (GARCIA, 2011, pp. 305-313). Nesse número, inclui-se a Constituição Espanhola de 1978 (art. 94 c/c art. 96)¹⁰, na qual se baseou nossa Constituição de 1988. E, ainda na Península Ibérica, Portugal, também muito influente em nosso sistema constitucional, exige a aprovação do Parlamento no caso de denúncia de tratados, como ocorreu no caso do Tratado da Carta da Energia¹¹.

Por fim, o mais importante deste tópico para o caso da ADI n.º 1.625 é a diferenciação entre a competência para o ato formal e a deliberação acerca do seu mérito. Por exemplo, a Constituição estabelece que é de competência do Presidente da República o ato formal de ratificação, realizado no plano internacional. Mas ele só é possível após a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo, o que significa, portanto, que o juízo congressual é um dos requisitos para o ato formal da ratificação—e, portanto, há uma divisão do poder deliberativo acerca das obrigações internacionais do Estado. Isto é, ainda que o Presidente represente a República Federativa do Brasil no plano internacional, existem requisitos ou condições para que assim o faça.

¹⁰ Disponível em:

<https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/abrir_pdf.php?fich=387_Constitucion_Espanola____Constituicao_Espanhola.pdf>

¹¹ **Resolução da Assembleia da República n.º 4/2024.** Aprova, para ratificação, a denúncia, pela República Portuguesa, do Tratado da Carta da Energia, incluindo anexos, decisões e ata final, e o Protocolo da Carta da Energia Relativo à Eficiência Energética e aos Aspectos Ambientais Associados, assinados em Lisboa, em 17 de dezembro de 1994.

Disponível em:
<<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=243326>>. Acesso em: 07 fev. 2024.

Desse modo, destacamos que há uma diferença entre a determinação da competência para o ato formal da denúncia e a necessidade de deliberação parlamentar prévia como requisito para que ela seja realizada.

3. A DENÚNCIA PARA OS JURISTAS BRASILEIROS

Historicamente, o Brasil consagrou a denúncia como um ato de deliberação exclusiva do Presidente da República. O caso mais famoso é o da denúncia do Pacto da Liga das Nações em 1926 mas também ocorreram outros: por exemplo, ao menos 4 convenções da Organização Internacional do Trabalho foram denunciadas pelo Brasil, conforme informações do próprio organismo¹².

A prática, no geral, foi justificada por pareceres e pela doutrina, mas também foi alvo de questionamentos.

GARCIA (2011) divide a doutrina em dois posicionamentos: o primeiro, que defende a desnecessidade de manifestação do Congresso Nacional, composto por Clóvis Beviláqua, Pinto Ferreira, Sette Câmara e Francisco Rezek (este, com fundamento diverso), e o segundo, que defende a tese contrária, composto por Pontes de Miranda, Arnaldo Sussekind, Celso de Albuquerque Mello e Pedro Dallari.

Nesta parte, abordaremos os principais pareceres e bem como algumas dessas construções doutrinárias que avaliaram o tema. Ao final, identificaremos alguns pontos importantes para o entendimento do caso.

3.1. O parecer de Clóvis Beviláqua

Antes de adentrar na análise do parecer de BEVILÁQUA (1926), cabe um esclarecimento: os pareceres são relevantes por justificarem a prática histórica de denúncia unilateral por parte do Poder Executivo no Brasil. Nesse sentido, destaca-se este parecer, que é citado por quase todos os doutrinadores que abordaram o tema das denúncias desde então, e citado por uma quantidade significativa de votos na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625.

¹² Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:::P11200_INSTRUMENT_SORT:3>. Acesso em: 02 dez. 2023. Vale ressaltar que das 18 denúncias numeradas no começo da página, apenas 4 denúncias foram por ato de denúncia do Presidente da República. As outras 14 são denúncias automáticas, realizadas pela ratificação de uma Convenção atualizada sobre o mesmo tema.

Em 1926, o Presidente Arthur Bernardes denuncia o tratado do Pacto da Liga das Nações, em retaliação ao fracasso da candidatura brasileira para membro permanente.

Essa denúncia teve como base um parecer, daquele mesmo ano, de Clóvis Beviláqua, Consultor Jurídico do Itamaraty, acerca da possibilidade de denúncia de tratado pelo Presidente da República sem autorização do Congresso Nacional.

Utilizaremos a versão do parecer presente em MEDEIROS (2000, pp. 347-354), que é dividida em quatro partes e, por isso, trataremos cada uma delas separadamente.

Na primeira parte (1926. *In*: MEDEIROS, 2000, pp. 347-351) está a tese: o Presidente da República pode, sem manifestação do Congresso Nacional, desobrigar o país ao cumprimento de um tratado, desde que seu texto contenha as condições e o modo da denúncia, como seria o caso do Pacto da Liga das Nações. As duas linhas argumentativas são de que, primeiro, isso é decorrente da aprovação do próprio tratado e, segundo, do silêncio da Constituição diante do seu sistema que privilegia o Executivo nas relações exteriores.

A primeira justificativa é a autorização prévia do Poder Legislativo que, ao aprovar um tratado com cláusula estabelecendo o direito de denúncia e a forma de exercê-lo, também estaria aprovando o exercício desse direito pelo Presidente da República. Nos termos do parecer:

“Esta proposição parece evidente, por si mesma. Se há no tratado uma cláusula, prevendo e regulando a renúncia, 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. [...] E porque seria necessária a audiência do Congresso, para cumprir o Executivo essa cláusula se ela não difere das outras, sob o ponto-de-vista do direito que confere e das obrigações que impõe? Se prevalecesse o princípio da necessidade de deliberação prévia do Congresso, para ser declarada a retirada do Brasil da Sociedade das Nações, logicamente, deveria ser exigida a mesma formalidade para o cumprimento das outras cláusulas do Pacto, e então seria o Congresso o executor do tratado e não o Poder a quem a Constituição confia essa função” (*Ibid.*, pp. 347-348).

Posteriormente, define-se que a competência seria do Presidente da República a partir do direito interno; isto é, que o direito brasileiro autorizaria o Chefe do Poder Executivo a denunciar um tratado sem anuência do Congresso Nacional, já como a intervenção legislativa é exceção à regra geral de protagonismo presidencial.

Para isso, o jurista analisa a Constituição de 1891 que, assim como a de 1988, não tem um dispositivo regulando, expressamente, a denúncia. Diante desse silêncio, tenta-se extrair uma resposta dos seguintes artigos:

“Art. 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:

12. resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras;

Art. 48 - Compete privativamente ao Presidente da República:

14º) manter as relações com os Estados estrangeiros;

16º) 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”.

Do art. 34, inc. 12, o parecerista conclui que não há regra sobre a necessidade de manifestação congressional na denúncia, já como só diria respeito aprovação ou rejeição dos atos do executivo relacionados à formação do tratado, algo evidenciado pelo inc. 10 do mesmo artigo, o qual dispõe que é de competência do parlamento “resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si, os do Districto Federal, e os do territorio nacional com as nações limitrophes”.

Já o art. 48, inc. 14, não teria relação imediata com a celebração de tratados nem com a denúncia.

Por último, o art. 48, inc. 16, trataria somente da formação do ato internacional, mas não abordaria sua extinção.

Portanto, o texto constitucional não teria nenhuma norma sobre denúncias. Contudo, do sistema da Constituição se teria que é de competência do Presidente da República o exercício da denúncia. Isso se daria pelo fato de que é do Chefe do Poder Executivo a atribuição para representar o Brasil nas relações exteriores, com a participação do Congresso quando alguma norma constitucional assim determina — ou seja, o parlamento só atua nas relações exteriores nos casos em que isso é expressamente ordenado; nos casos em que o texto constitucional é silente, presume-se competência privativa da Presidência.

Em seguida, o jurista responde a uma objeção que se repete na ADI n.º 1.625: o status de lei dos tratados. Para o parecer, a cláusula de denúncia seria uma condição resolutiva e, na legislação nacional, leis com condição resolutiva perdem a eficácia quando cumprida a condição, sem necessidade de aprovação legislativa, visto que quando a lei foi aprovada, o Congresso teria aprovado junto a condição em que deixará de ser obrigatória. Detalhadamente:

“Objeta-se, entretanto, que os tratados, depois de aprovados pelo Poder Legislativo, assumem a categoria de leis do país, e as leis não, podem ser revogadas senão por outras. Em geral, assim é de fato; mas, se a lei estabelece um prazo para a sua duração, não necessita de ser revogada para perder a sua eficácia. Da mesma forma o tratado; se estabelecer prazo para a sua duração, extingue-se com o advento do termo, independentemente de denúncia. O que se diz do prazo deve dizer-se da condição. Se o tratado estabelece uma condição resolutiva; perderá a sua eficácia, desde que se realize a condição. No caso do Pacto, art. 1.0, cláusula final há uma condição, resolve, para qualquer Membro da Sociedade das Nações, a sua situação de associado: se declarar a sua vontade, com aviso prévio, achando-se cumpridas as suas obrigações internacionais, inclusive as do Pacto. Se numa lei se

encontrasse cláusula semelhante, não era necessário que a revogasse o mesmo Poder que a decretara. Do seu próprio edito se desprenderia a força instintiva da sua eficácia. 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 esse mesmo Poder deu força de lei ao modo de fazer cessar a sua obrigatoriedade” (*Ibid.*, p. 350).

Ainda, uma nota de rodapé também trata da igualdade entre leis e tratados. Para o autor, os tratados não deveriam ser identificados às leis, por possuírem em comum somente a obrigatoriedade:

“E se a denúncia for dada, não pelo Brasil, mas pela outra parte contratante? Tem-se limitado o Brasil, em casos destes, a aceitar a denúncia que lhe é notificada por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, sem que se submeta o caso a aquiescência prévia, aliás extemporânea e inútil, do Congresso. Assim se fez quando o Paraguai denunciou o tratado de comércio que tinha conosco, (Relatório do Ministério das Relações Exteriores, de 1898, páginas 25-26), e quando a Argentina denunciou a convenção sanitária internacional de 1904 (Relatório do Ministério das Relações Exteriores, 1912, anexo A, pág. 17), e, assim, apesar de ser lei, o tratado se extingue sem que o revogue o Congresso Nacional. É que não há absoluta identidade entre o tratado e a lei, senão quanto à sua obrigatoriedade, durante a sua vigência” (*Ibid.*, p. 351).

Ao final da primeira parte, o doutrinador compara a aprovação de tratados pelo Congresso com a confirmação da nomeação de ministros diplomáticos: teríamos, em ambos os casos, o exercício de uma função executiva e, nesse sentido, ainda que a nomeação precise ser autorizada pelo parlamento, a disponibilidade ou demissão não precisaria.

Após a construção da linha principal do argumento, Bevilacqua aborda a doutrina na segunda parte do parecer (*Ibid.*, pp. 351-352). Aqui, a principal discussão é sobre a função do Congresso na deliberação sobre tratados: para o jurista, o parlamento se limitaria a rejeitar ou a aprovar tratados, o que excluiria do seu âmbito de apreciação as denúncias. Quanto à possibilidade de emenda, ela significaria uma rejeição “indireta e complicada” (*Ibid.*, p. 352); seria contraditória com a própria natureza dos tratados, que não permitiria a alteração pela vontade de apenas uma das partes; e não estaria incluída dentro da cláusula do *ad referendum*.

Na terceira parte (*Ibid.*, p. 352-353), a tese do parecer é extraída do processo de celebração dos tratados: todos os atos dele são operados pelo Presidente da República, exceto a autorização para ratificar o ato, que é feita pelo Congresso. Disso decorreria que a competência para a denúncia também seria do Chefe do Executivo.

Ademais, também se argumenta com base na necessidade da sanção presidencial após o decreto legislativo que aprovou o tratado. Dela, interpreta-se que a existência do tratado depende do mesmo ente que o celebrou, o Presidente da República. Nesse sentido, todo o processo passaria

pelo Executivo: tanto o início e o final da formação do tratado, bem como seu cumprimento e sua execução dependeriam de atos únicos e exclusivos daquele Poder. E, portanto, o mesmo valeria para a denúncia.

Na quarta e última parte (*Ibid.*, pp. 353-354), há uma descrição do histórico relativo a denúncias de tratados no Brasil. O parecerista conclui que não é necessário fundamentar a tese em situações anteriores por se tratar da divisão constitucional de competências entre Executivo e Legislativo, sintetizando que cabe ao Presidente da República a denúncia, sem manifestação do Congresso Nacional, pelo caráter executivo do ato, explicado na primeira parte, e pela competência privativa da Presidência em conduzir as relações exteriores.

3.2. O parecer de Gilberto Amado

O parecer de AMADO (1935. *In*: MEDEIROS, 2000b, pp. 5-8) não trata, especificamente, se é possível ou não a denúncia por vontade exclusiva do Presidente da República. Contudo, ele aborda um Projeto de Lei¹³ que, na época, condicionaria a denúncia à autorização do Poder Legislativo. Nesse sentido, consideramos que este parecer é importante por expor, em alguma medida, as razões políticas que envolvem o debate.

Aparentemente, haveria um dispositivo, presente no art. 1.º, parágrafo único, do Projeto, que condicionaria a denúncia à prévia aprovação parlamentar. Assim, o jurista discorda da inserção dessa cláusula, já como, para ele, o ato de denúncia não deveria estar vinculado ao crivo do órgão legislativo.

A primeira razão para este entendimento é uma pragmática (*Ibid.*, p. 6): não haveria motivo o Executivo abrir mão desse poder, sendo que o Legislativo sequer o solicitou¹⁴. Destacamos o seguinte trecho:

¹³ Não encontramos qual seria este Projeto de Lei, para ter acesso ao seu texto na íntegra.

¹⁴ Aqui, nos parece que o Projeto de Lei foi formulado pelo próprio Itamaraty ou, pelo menos, tem origem no órgão. Dois outros trechos, aparentemente, suportam isso: o primeiro, presente em *Ibid.*, p. 5, que descreve os dois primeiros artigos do Projeto, os quais representariam a “doutrina vencedora no Itamaraty”, ao tornar dependente de prévia autorização legislativa a adesão e a acessão aos tratados. É razoável (embora não se possa ter certeza) assumir que, se nele está expresso o que seria a vontade predominante no Itamaraty, então o texto tem alguma ligação com o órgão. O outro está contido em *Ibid.*, p. 6, e relata uma conversa com o Dr. Acyr Paes, que defende a vinculação da denúncia à concordância parlamentar, e que seria Conselheiro de Embaixada e Oficial de Gabinete do Itamaraty. Isto é, um funcionário do alto escalão do órgão estaria defendendo a impossibilidade de denúncia unilateral. Assim, parece haver uma ligação significativa do Projeto com o Itamaraty, consistida ou numa origem dentro do órgão, ou alguma outra forma de atendimento às solicitações internas lá presentes. Por fim, de tudo isso, entendemos que se poderia inferir

“Com efeito, os Podêres Públicos em geral só se privam das faculdades que lhes são inerentes ao têrmo de uma luta de tendências opostas, a tendência para a conservação de um poder com a tendência para a inovação do outro poder” (*Ibid.*, p. 6).

Outro aspecto a se ressaltar é que o parecerista afirma não ter tido conhecimento de qualquer congressista que tenha levantado a pauta de aprovação parlamentar das denúncias.

Ademais, o jurista objeta a duas justificativas, oferecidas pelo Dr. Acyr Paes, membro do Itamaraty: a primeira, de que seria temerário deixar a denúncia à cargo de um Ministro “que pode ser ocasionalmente um desatinado, capaz de sacrificar irremediavelmente interesses consideráveis ou mesmo fundamentais do país” (*Ibid.*, p. 6) e, a segunda, que o condicionamento da denúncia estaria em outras Constituições (no caso, é citada a Espanhola¹⁵).

Para a primeira afirmação, três são os pontos levantados pelo parecer: a) a denúncia não é um ato tão direto e, por vezes, precisa ser discutida dentro do Governo (ou seja, a denúncia não dependeria exclusivamente da iniciativa um único ministro, ou do Presidente); b) ainda que não fosse discutida, haveria uma reação quando a denúncia fosse tornada pública, o que exerceria controle sobre ela; e c) do mesmo modo, seria perigoso concentrar os poderes para denúncia no Legislativo, “uma assembléia numerosa, quase sempre cindida pelas facções, sujeita ao influxo das paixões violentas, mormente em época agitada como a que atravessamos” (*Ibid.*, p. 7). Ainda, na sua visão, o caso da denúncia do Pacto da Liga das Nações só reforçaria o argumento desenvolvido pelo parecerista.

A segunda justificativa é objetada a partir da explicação dos dispositivos sobre denúncia na Constituição Espanhola e posterior comparação com o regime adotado no Brasil, naquele momento. Para isso, cita-se o art. 65 do Ato Constitutivo Espanhol:

“Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que em aquéllos se disponga. Una vez ratificado un Convenio internacional que afecte a la ordenación jurídica del Estado, el Gobierno presentará, en plazo breve, al Congreso de los Diputados, los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos. No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no hubieran sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido.
La iniciativa de la denuncia habrá de ser sancionada por las Cortes” (1931).

que, no mínimo, parecia haver uma forte tendência, dentro do Ministério das Relações Exteriores, em aderir ao Projeto de Lei.

¹⁵ Se faz referência à Constituição Espanhola de 1931, que resultou de uma Assembleia Constituinte e está inserida na Segunda República Espanhola (1931-1939), breve período democrático anterior à Guerra Civil Espanhola.

Cortes, no caso, é o nome do órgão que exerceria o Poder Legislativo no Estado espanhol, de característica unicameral, e por vezes também chamado de Congreso de los Diputados.

AMADO (*Ibid.*, p. 7) considera que, na Espanha, haveria um sistema que privilegiaria o direito internacional em relação ao direito interno, algo que seria evidenciado pela norma que incluiria, na legislação espanhola, todos os tratados internacionais ratificados e inscritos na Liga das Nações. Esse sistema foi adotado pelo anteprojeto da Constituição brasileira de 1934, que foi rejeitado. Na versão final, prevaleceria o direito interno em relação ao direito internacional e, como consequência, por ser silente em relação às denúncias, a Constituição brasileira teria colocado a denúncia como de deliberação exclusiva do Presidente da República.

Aqui, consideramos que o mais importante é constatar que alguns argumentos se mantiveram em quase um século de discussão: o silêncio das normas constitucionais, de um lado, e, de outro, a possibilidade de uso irrazoável do poder de denúncia pelo Poder Executivo. Contudo, após a Constituição de 1988 e mudanças no Direito Internacional, outros argumentos, que serão vistos adiante, foram adicionados.

3.3. O parecer de Antônio Augusto Cançado Trindade

TRINDADE (1987. *In*: MEDEIROS, 2000c, pp. 416-423) foi o último a tratar do tema, especificamente, em consulta para o Itamaraty. Aqui, esclarecemos que o objeto de avaliação do autor foi outro, sendo o procedimento para nova adesão do Brasil à Convenção n.º 81 da OIT, a qual dispõe sobre inspeção do trabalho na indústria e no comércio. Entretanto, como o governo havia denunciado o referido tratado em 1971, pelo Decreto nº 68.796, as condições para denúncia entraram no argumento formulado.

Detalhadamente, o jurista defende a prévia autorização parlamentar como condição para denúncia (*Ibid.*, p. 421-423), mas ressalva que, no direito brasileiro, o entendimento prevalecente é de que a denúncia pode ser realizada unilateralmente pelo Presidente da República e, por isso, a Convenção n.º 81 não precisaria ser submetida novamente ao crivo parlamentar: se a denúncia não precisa de autorização legislativa, ela não desfazeria a aprovação congressual do tratado.

Para sustentar que deveria haver necessidade de manifestação do Congresso Nacional em denúncias, o autor concede que há razão no parecer de Clóvis Beviláqua e na doutrina de Hildebrando Accioly, ambos com a mesma tese. Mas somente quando o tratado faz referência ao Governo como responsável pela denúncia: a denúncia precisa de concordância parlamentar quando

o termo usado faz referência a Estado (seja utilizando expressamente Estado, Estado-membro ou Membro), ainda que o Governo, entendido como Executivo, seja o responsável administrativo por praticar o ato. Como justificativa, cita a doutrina de Arnaldo Sussekind, pela qual admitir que o Governo realizasse denúncia sem autorização do Legislativo implicaria numa delegação para que o Executivo revogasse leis e resolvesse sobre tratados, o que seria de exclusiva competência do Congresso Nacional.

Ademais, o autor cita algumas constituições que, na época deste parecer, já determinavam que a denúncia precisava de aprovação prévia do Poder Legislativo. Vale destacar que, em outro momento, numa nota de rodapé, o jurista chega a lamentar que o constituinte da Nova República não inseriu um dispositivo vinculando a denúncia à concordância congressional:

“Entre nós, para a oportuna proposta, não aproveitada por nossos constituintes, de inserção na Constituição Brasileira (de 1988) de cláusula no sentido de se exigir a aprovação do Legislativo para a denúncia de tratados sobre direitos humanos e Direito Internacional Humanitário e de Convenções internacionais do trabalho, cf. Celso Albuquerque Mello, *Constituição e Relações Internacionais, A Nova Constituição e o Direito Internacional* (coord. Jacob Dolinger), Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1987, p. 28-34” (*Ibid.*, p. 605).

Aqui, por ser um parecer que aborda este aspecto da denúncia, mas de forma complementar, o argumento não é totalmente desenvolvido, limitando-se a outras doutrinas. Entretanto, é interessante notar como há uma aproximação da ideia de consentimento do Estado, proposta por REZEK (2008), explicada adiante, ainda que as posições sejam opostas.

3.4. Doutrina

O parecer de Bevilacqua é o principal documento sobre a denúncia por iniciativa unilateral do Presidente da República por justificar, juridicamente, a prática no seu caso até então mais famoso. Contudo, a doutrina também abordou o problema, dividindo-se naqueles que sustentavam essa tese e os que defendiam a necessidade de autorização do Congresso Nacional.

3.4.1. Arnaldo Sussekind

Para SUSSEKIND (2000, pp. 49-54), em alguns casos, a denúncia deve ser condicionada à aprovação do Poder Legislativo. Esses casos se dariam a partir da verificação de dois critérios: se o tratado é tratado-lei, também chamado de tratado-normativo, e se o tratado se refere ao Estado ou ao Governo como realizadores da denúncia.

A primeira parte do argumento (*Ibid.*, p. 52) define o que seriam cada espécie de tratado: os tratados-contrato determinariam direitos subjetivos aos Estados contratantes, sendo consensuais e sinalagmáticos, isto é, recíprocos. Já os tratados-lei se assemelhariam, para o autor, a um ato-regra de direito internacional, que criariam obrigações idênticas aos membros ratificadores, pois determinariam direitos objetivos aos nacionais de cada Estado parte. Ademais, o primeiro tipo seria aprovado pelos chefes de Estado de cada contratante, ou por seus plenipotenciários, enquanto o último seria aprovado pela Assembleia do organismo internacional responsável pelo tratado.

A segunda etapa (*Ibid.*, pp. 52-53) é associar cada espécie a uma norma constitucional diferente. Para os tratados-contrato, seria aplicada a norma do art. 84, inc. VII, da Constituição Federal, e precisariam apenas serem homologados pelo Congresso Nacional. Por sua vez, os tratados-lei sofreriam incidência do art. 49, inc. I, e, portanto, dependeriam de aprovação parlamentar prévia.

A terceira etapa (*Ibid.*, p. 53) extrai consequências das etapas anteriores. Por terem sido aprovadas, previamente, pelo Congresso Nacional, e por terem sido, posteriormente, ratificadas e promulgadas pelo Presidente da República, as normas internacionais integrariam o direito interno, algo que seria pacífico na jurisprudência do STF, produzindo efeitos como a revogação de outras normas em contrário, razão pela qual a denúncia, classificada como ato administrativo do Poder Executivo, não poderia revogá-las. Desse modo, a denúncia precisaria passar pelo crivo congressional. Isso seria reforçado pelo fato de que a revogação das normas internacionais não teria como consequência a vigência das normas do direito interno que foram revogadas pelo tratado.

A próxima etapa (*Ibid.*, p. 54) se assemelha muito ao argumento anteriormente desenvolvido — questiona como um ato administrativo, como a denúncia, poderia revogar um ato, aprovado pelo Congresso Nacional, que faz parte da legislação. Contudo, nesta parte, o tratado não é classificado como parte da legislação interna, mas sim como parte da Constituição, especificamente, devido à norma do art. 5.º, § 2.º, pela qual os direitos e as garantias fundamentais presentes na Constituição não excluem outros presentes em tratados internacionais do qual o Brasil seja parte. Desse modo, se o tratado abordar matéria de direitos humanos, essa norma poderia ser aplicada para considerá-lo parte dos direitos e garantias fundamentais do ordenamento constitucional. E, por isso, incidiria a norma do art. 60, § 4.º, sendo o tratado cláusula pétrea e, portanto, não poderia ser denunciado, visto que nem Emenda Constitucional poderia abolir os direitos e garantias nele previstos.

Ressaltamos que essa é uma especificidade importante do tema, pelas inúmeras perguntas que coloca: e se o próprio tratado de direitos humanos estipular que pode haver denúncia? E, caso admitida, qual seria o procedimento para essa denúncia? A autorização do Legislativo se daria por Decreto Legislativo, Lei Ordinária, Emenda Constitucional? etc. O julgamento da ADI 1.625 oferece alguns caminhos, mas não abordou explicitamente nenhum desses problemas.

3.4.2. Francisco Rezek

REZEK (2008, pp. 109-113) avalia que não é necessária autorização do Congresso Nacional para que o Presidente da República realize denúncia no plano internacional. Contudo, sua justificativa é diferente do parecer de Clóvis Bevilácqua.

O que permite a denúncia unilateral é o consentimento do Estado que, no Brasil, significaria a comunhão de vontades do Presidente da República e do Congresso Nacional. Logo, se o consentimento do Estado depende da concordância tanto da Casa Legislativa quanto do Chefe do Executivo, então quando não há mais concordância de algum deles, não haveria mais consentimento e, portanto, o Brasil pode se desobrigar ao cumprimento de um tratado por meio de denúncia.

Aqui, para o doutrinador, não seria aplicável o princípio do ato contrário, pelo qual se uma determinada espécie de ato é realizada de uma forma, seu desfazimento deve espelhar essa mesma forma — isto é, pela aplicação desse princípio, se a ratificação dependeu da aprovação do parlamento e da vontade da presidência, a denúncia também dependeria desses mesmos atos. A rejeição está ligada justamente ao conceito de consentimento do Estado, que depende da vontade dos dois poderes e que não existiria sem a concordância de ambos.

Consideramos que esse argumento fica claro no seguinte trecho:

“O Estado é originalmente livre de compromissos tópicos: tal o princípio da *tabula rasa*, segundo o qual toda soberania nascente encontrará diante de si um espaço vazio de obrigações convencionais, preenchendo-o à medida que livremente se ponha, desse momento em diante, a celebrar tratados. Parece bastante lógico que, onde a comunhão de vontades entre governo e parlamento seja necessária para *obrigar* o Estado, lançando-o numa relação contratual internacional, seja suficiente a vontade de um daqueles dois poderes para *desobrigá-lo* por meio da denúncia. Não há falar, assim, à luz impertinente do princípio do ato contrário, que, se as duas vontades tiveram de somar-se para a conclusão do pacto, é preciso vê-las de novo somadas para seu desfazimento. Antes, cumpre entender que as vontades reunidas do governo e do parlamento presumem-se firmes e inalteradas, desde o instante da celebração do tratado, e ao longo de sua vigência pelo tempo afora, como dois pilares de sustentação da vontade nacional. Isso levará à conclusão de que nenhum tratado — dentre os que se mostrem rejeitáveis por meio de denúncia — deve continuar vigendo *contra a vontade* quer do governo, quer do Congresso. O ânimo negativo

de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado” (REZEK, 2008, p. 112).

Ainda, para defender seu argumento, a jurista crítica o parecer de Clóvis Bevilácqua, como antecipado. Isso porque, para REZEK (*Ibid.*, p. 111), igualar a cláusula de denúncia com outras cláusulas de execução não é adequado, tendo em vista que somente a denúncia desfaz uma obrigação. E, adicionalmente, uma consequência da tese do parecerista seria que o governo não precisa de aprovação congressional para emendar ou reformar tratados vigentes, quando esses tratados permitirem a revisão em seus textos originais — algo problemático, tendo em vista que reformas poderiam transformar um tratado sobre um determinado tema em outro totalmente diferente. Nesse sentido, o doutrinador adiciona que o governo brasileiro nunca teria tido tal pretensão.

Aqui, vale destacar que o Congresso Nacional precisou incluir um dispositivo adicional nos Decretos Legislativos que aprovam atos internacionais sujeitando reformas, revisões e complementações posteriores à sua anuência, nos seguintes termos:

“Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido tratado, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

JARDIM (2011) atribui a inserção dessa cláusula a uma prática do Poder Executivo de não submeter ao crivo parlamentar certos atos internacionais, junto da vontade do Poder Legislativo de preservar sua competência¹⁶:

“Abstraído o debate doutrinário, o Executivo Federal tem celebrado inúmeros acordos executivos, sem aprovação congressional e sem sua comunicação ao Congresso Nacional. Assim, a fim de evitar que o Executivo abuse da faculdade de não submeter certos tratados ao parlamento, firmou-se a prática de inserir nos decretos legislativos de aprovação de tratados uma cláusula de reserva de competência congressional sobre certos atos internacionais. Exemplo típico dessa prática é condicionar à aprovação do Congresso Nacional os atos e ajustes complementares derivados de tratados já por ele aprovados e que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, com redação similar à seguinte [...]” (JARDIM, 2011, p. 282).

Prosseguindo deste ponto, REZEK (2008, pp. 112-113) destaca que a denúncia unilateral, sob seu ponto de vista, seria possível tanto pelo Presidente da República quanto pelo Congresso Nacional, mas reconhece que haveria uma dificuldade maior para exercício dela por parte deste

¹⁶ Curiosamente, uma das sugestões feitas ao Congresso Nacional pelo trabalho citado é criar uma cláusula de reserva de competência para denúncias. Entretanto, tal sugestão não encontrou adesão parlamentar, aparentemente.

último ente: enquanto o Chefe do Poder Executivo pode denunciar, diretamente, o tratado, o Poder Legislativo tem como opção a edição de lei ordinária determinando a denúncia do tratado e, caso haja veto presidencial, a superação desse veto — o que impõe um quórum e uma maioria que seriam a maior dificuldade enfrentada pelo parlamento.

Ressaltamos que o entendimento descrito continua na obra mais recente do autor (REZEK, 2022).

3.4.3. Hildebrando Accioly

ACCIOLY (1956, p. 3) concorda com a posição de Bevilacqua (1926), e defende que o Presidente da República não necessitaria de autorização do Congresso Nacional para denunciar tratados.

Para isso, primeiro, o autor define a denúncia como o ato de natureza executiva que comunica que uma das partes decidiu terminar sua vinculação jurídica às obrigações do tratado. Assim, deveria ser realizado pelo Presidente da República, representante do Estado nas relações internacionais.

Ademais, além de ser de competência do Poder Executivo, a permissão do Congresso Nacional seria desnecessária, já como a permissão para denúncia já se encontra no tratado.

3.4.4. Pedro Dallari

DALLARI (2003, pp. 115-118) divide o problema das denúncias de tratado em duas questões: a primeira, se o Presidente da República possui competência para realizar os atos formais de denúncia e, a segunda, se o Presidente da República possui competência para, unilateralmente, decidir acerca do mérito da denúncia.

Acerca do primeiro problema, o autor defende que é do Chefe do Poder Executivo a competência exclusiva para praticar os atos formais necessários para a denúncia, já como a Constituição lhe atribui a representação do Estado no plano internacional (*Ibid.*, p. 115).

Já o segundo problema seria o principal, e o jurista identifica que a prática consolidada é a de decisão unilateral da Presidência, algo que é objeto de questionamento doutrinário citando, para isso, Arnaldo Sussekund e Luiz Inácio B. Carvalho.

A posição defendida na obra é de que a decisão de mérito não é exclusiva do Poder Executivo, devendo ser aprovada pelo Congresso Nacional. Isso porque, no processo legislativo, mesmo as

leis de iniciativa privativa do Presidente da República não podem ser revogadas ou modificadas sem autorização do parlamento (*Ibid.*, p. 117).

Aqui está uma questão importante: qual interpretação da processualística dos tratados deve prevalecer — o entendimento de que se tem, aqui, um processo legislativo, ou o entendimento de que se tem, aqui, um exercício das relações exteriores. Essa divergência é evidenciada pelo fato de que a construção do autor é feita em oposição à doutrina de Francisco Rezek, anteriormente abordada, e, enquanto aqui se responde ao problema com o processo legislativo, lá se responde ao problema com a ideia de consentimento do Estado, algo inerentemente relacionado ao direito internacional e às relações exteriores. E essas duas posições envolvem outras considerações em seus pressupostos.

Portanto, avaliamos que a divergência entre Francisco Rezek e Pedro Dallari é um bom guia do caso.

3.4.5. Pontes de Miranda

MIRANDA (1967, p. 107), fazendo referência ao parecer já discutido de Clóvis Beviláqua (1926), avalia que o Presidente da República não poderia, por ato unilateral decorrente de sua vontade exclusiva, denunciar tratados, convenções ou acordos aprovados previamente pelo Congresso Nacional.

A posição tomada se insere num comentário ao art. 47 da Constituição de 1967.

Para o doutrinador, o parecer estaria errado porque a denúncia, “sem consulta nem aprovação” do parlamento (*Ibid.*), contrariaria os princípios constitucionais, sem se alongar nessa elaboração.

Ainda, além de defender essa tese, o jurista detalha qual seria o procedimento a ser adotado: o Presidente da República deve apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, *ad referendum* do Congresso Nacional.

Relativamente a outros cenários, caso o ato internacional seja julgado inconstitucional pelo STF, o Senado deve suspender sua execução, no que se sucederia a denúncia pelo Presidência. E, se o tratado for vantajoso apenas para o Brasil, ou for tratado de paz, a denúncia precisaria ser aprovada pelo Poder Legislativo.

3.4.6. Valério Mazzuoli

Para MAZZUOLI (2023, pp. 298-302), o Presidente da República não deve denunciar tratado internacional sem manifestação do Congresso Nacional. Seu argumento é desenvolvido dialogando diretamente com o de Francisco Rezek (2008, pp. 109-113), já explicado, para o qual seria possível o término da vinculação jurídica estatal tanto por ato unilateral do Chefe do Poder Executivo quanto pela vontade exclusiva do Poder Legislativo.

Para este autor, decorreria do sistema da Constituição de 1988 a necessidade de manifestação parlamentar. Expressamente, é citado o parágrafo único do art. 1.º, pelo qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, que deve moldar os procedimentos adotados — e, nesse aspecto, seria a razão pela qual a ratificação exige a concordância congressual e, em paralelo, exigiria também para a denúncia do tratado (2023, p. 302).

Ainda, o doutrinador concorda com Francisco Rezek acerca da possibilidade de denúncia de iniciativa parlamentar por meio de lei ordinária, mesmo que haja veto presidencial, caso em que poderia haver superação do veto pelo Congresso Nacional. Isso porque, mesmo com a discordância presidencial, houve manifestação de vontade desse ente; ao contrário, na denúncia unilateral pelo Chefe do Poder Executivo, não há manifestação do Legislativo.

Por fim, o jurista entende que tratados de direitos humanos não seriam denunciáveis, por terem “índole e níveis constitucionais” (MAZZUOLI, 2023, p. 302). Há, aqui, a mesma questão levantada por SUSSEKIND (2000), o que aponta uma certa especificidade no caso dos tratados de direitos humanos.

3.5. Síntese

Como antecipado, a doutrina se divide em duas posições: aqueles a favor da denúncia por deliberação exclusiva do Presidente da República e aqueles contrários por necessidade de autorização do Congresso Nacional.

Quanto aos favoráveis, existem duas linhas argumentativas: a de Clóvis Beviláqua, que sustenta sua posição com a aprovação tácita do Poder Legislativo e com o protagonismo presidencial nas relações exteriores e a de Francisco Rezek, que sustenta sua posição com o consentimento do Estado, desfeito quando o parlamento ou a presidência se manifestam pela denúncia do tratado.

Já os que defendem a autorização do Congresso utilizam o fato de que a revogação de leis precisa de prévia submissão ao parlamento para sustentar seu entendimento, explicando porque a denúncia seria análoga.

Assim, na doutrina, a controvérsia está no regime jurídico que deveria ser aplicado aos tratados: sua força de lei ou sua integração no direito interno teriam como consequência a necessidade de autorização do Congresso Nacional para as denúncias? Para responder essa pergunta, são necessárias considerações de ordem constitucional, política etc.

Ademais, outro aspecto é muito importante: todos os autores tratam da denúncia enquanto ato de direito internacional. Isto é, assim como a ratificação precisa de autorização do parlamento, a denúncia também precisaria (ou não).

Contudo, a ADI n.º 1.625 questionou o Decreto n.º 2.100/96, ato de direito interno que tornou público que deixaria de vigorar, para o Brasil, a Convenção n.º 158. Assim, temos dois atos: a Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho (Ofício n.º 397), de 20 de novembro de 1996, que denunciou o tratado, e o referido decreto, de 20 de dezembro de 1996.

A prática do decreto que comunica a denúncia não é muito comum. Em pesquisa de legislação¹⁷, foram encontrados 43 decretos com o termo “torna pública a denúncia”. Alguns dados interessantes:

- O último decreto de denúncia é o Decreto n.º 8.484/2015, que tornou pública a denúncia do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a Ucrânia sobre Cooperação de Longo Prazo na Utilização do Veículo de Lançamentos Cyclone-4 no Centro de Lançamento de Alcântara. Ele possui três artigos:

Art. 1º Deixa de vigorar para a República Federativa do Brasil, a partir de 16 de julho de 2016, o Tratado entre a República Federativa do Brasil e a Ucrânia sobre Cooperação de Longo Prazo na Utilização do Veículo de Lançamentos Cyclone-4 no Centro de Lançamento de Alcântara, firmado em Brasília, em 21 de outubro de 2003.

Art. 2º Fica revogado o Decreto n.º 5.436, de 28 de abril de 2005, a partir de 16 de julho de 2016.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de julho de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

- Esses três artigos possuem uma redação diferente do Decreto n.º 2.100/96. Destacamos que o art. 2.º pretende a revogação expressa do decreto de promulgação do tratado;

¹⁷ Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/>>. Utilizamos o termo “torna pública a denúncia” (com aspas) no campo de busca.

- O Decreto n.º 2.100/96 foi o penúltimo decreto a comunicar denúncia. O decreto anterior é o Decreto n.º 86.623, de 20 de novembro de 1981, tornando público “que deixará de vigorar, a partir de 6 de maio de 1982, o Acordo sobre Transportes Aéreos, concluído entre o Brasil e os Estados Unidos da América, no Rio de Janeiro, a 6 de setembro de 1946, visto haver sido denunciado, por nota datada de 19 de outubro de 1981 [...]”;

- Alguns dos decretos tornam pública o fim da vigência para outro país que não o Brasil. Por exemplo, o Decreto n.º 84.715, de 19 de maio de 1980, tornando público que “torna público que deixará de vigorar, para a República Argentina, a partir de 15 de maio de 1980, o Convênio Interamericano de Sanidade Vegetal, de 16 de setembro de 1965, visto haver sido denunciado, nos Termos de seu Artigo XVI, parágrafo 5º, por nota dirigida pelo Ministro de Relações Exteriores e Culto da República Argentina ao Ministro das Relações Exteriores do Brasil em 30 de abril de 1979”.

- Outras Convenções da OIT tiveram o fim da sua vigência comunicadas por decreto: a denúncia da Convenção n.º 94¹⁸ foi comunicada pelo Decreto n.º 72.968 de 19 de outubro de 1973; a da Convenção n.º 96 pelo Decreto n.º 70.224 de 01 de março de 1972; a da Convenção n.º 81¹⁹ pelo Decreto n.º 68.796 de 23 de junho de 1971; a da Convenção n.º 110 pelo Decreto n.º 67.499 de 06 de novembro de 1970; e a da Convenção n.º 3 pelo Decreto n.º 51.627 de 18 de dezembro de 1962.

- O primeiro decreto de denúncia que consta na plataforma é o Decreto n.º 26.232 de 20 de janeiro de 1949, comunicando que “tendo o Governo dos Estados Unidos do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai, por troca de notas, apenas por cópias ao presente Decreto, assinadas no Rio de Janeiro e datadas de 12 e de 30 de julho de 1948, concordo mutuamente na denúncia do Protocolo de Câmbios, firmados entre os dois países, no Rio de Janeiro, a 18 de julho de 1939: Torna pública a denúncia de Protocolo de Câmbios mencionado, a qual se torna efetiva a partir de 12 de outubro de 1948”.

A interpretação desses dois atos (a denúncia em si e o decreto que a comunica) não foi destacada anteriormente pela doutrina, que colocava o problema no âmbito da autorização para o

¹⁸ Essa Convenção está vigente para o Brasil.

¹⁹ Essa Convenção está vigente para o Brasil.

ato internacional. Entretanto, ela é um dos elementos mais importantes para o julgamento e para o procedimento que será definido, como veremos.

4. O PROCESSO

Após explicarmos os fatos do caso —a denúncia, a Convenção n.º 158 e a situação concreta que levou ao ajuizamento da ação—, adentraremos no processo em si.

Para uma compreensão mais adequada, iniciaremos com a petição inicial da Central Única dos Trabalhadores e da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura e as manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República. Desse modo, é possível saber por que os votos discutem alguns pontos: por exemplo, por vezes os ministros descartam a distinção entre tratado-lei e tratado-contrato, que foi a utilizada pelas autoras para fundamentar seu pedido.

Posteriormente, descreveremos e interpretaremos os votos, que são os dados deste trabalho. Assim, identificaremos quais pontos se repetiram na maioria dos argumentos para formular qual foi o procedimento definido pelo Supremo Tribunal Federal.

4.1. Manifestações processuais

4.1.1. Petição Inicial²¹

De início, ressaltamos que o objeto deste trabalho é a identificação do procedimento definido pelo STF e é preciso, portanto, descrever os argumentos dos ministros e interpretar os votos. Assim, as manifestações processuais de outros atores são úteis por proporem problemas aos magistrados e, por isso, esse será o foco desta parte: as questões apresentadas pela peça.

Antecipamos que os principais problemas são:

1. Se o Decreto n.º 2.100/96 é normativo;
2. Se a Constituição determina que o Congresso Nacional deve autorizar ou referendar a denúncia de tratados internacionais;
3. Se tratados sobre direitos fundamentais, após internalizados, podem ser revogados.

²¹ Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=404157&prcID=1675413#>>. Acesso em: 24 nov. 2023. Todas as referências feitas nesta parte são ao documento do link.

Protocolada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), posteriormente considerada parte ilegítima, a petição inicial requer a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.100, de 20 de dezembro de 1996, por violação ao art. 49, inc. I, da Constituição Federal, dispondo que é de competência do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Para defender essa tese, a peça classifica a Convenção n.º 158 da OIT como um “tratado-normativo”, também chamado de “tratado-lei”, espécie que, na Constituição de 1988, necessitaria ter sua denúncia aprovada pelo Congresso Nacional. Importante destacar que isso pressupõe que o Decreto n.º 2.100 é tido como o ato que realizou a denúncia daquele ato internacional e que a Constituição de 1988 adota essa distinção entre as espécies de tratados.

O fundamento da classificação está na doutrina de Hildebrando Accioly, pela qual existiriam tratados-normativos ou tratados-leis e tratados-contratos. A diferença entre essas espécies estaria no conteúdo das suas normas: enquanto os tratados-leis estabeleceriam normas de direito internacional público, os tratados-contratos estabeleceriam normas de interesse recíproco dos Estados acordantes. Nesse sentido, algumas seriam suas características: para os tratados-leis, haveria um número ilimitado de partes com as mesmas obrigações, relativas aos direitos dos seus habitantes, enquanto nos tratados-contratos haveria obrigações distintas para cada parte.

A partir dessa distinção, o argumento do voto prossegue para associar as normas sobre competência do Presidente da República para celebrar tratados, das Constituições anteriores, aos tratados-contratos. Isto é, nenhuma das normas constitucionais anteriores à 1988 regulava o procedimento relativo aos tratados-leis. E aqui há o destaque para a Constituição de 1988, a qual, no art. 49, inc. I, estaria se referindo a essa espécie de tratado, ao dispor que cabe ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Ou seja, caberia ao Poder Legislativo resolver definitivamente sobre tratados-leis, como a Convenção n.º 158 da OIT. Já os tratados-contratos estariam abarcados pelo art. 84, inc. VIII, que prescreve a competência do Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Para melhor compreensão desse ponto, é necessário fazer um esclarecimento: no entendimento da exordial, pela Convenção n.º 158 da OIT se tratar de um tratado-normativo e, por

isso, exigir a aprovação do Congresso Nacional, a sua ratificação deve ser classificada como um ato jurídico complexo, o que obrigaria a sua denúncia a passar pelo mesmo crivo legislativo. Nesse sentido, o que liga a ratificação à denúncia é o dado do ato jurídico complexo, que atrairia a aplicação de um princípio de direito pelo qual a revogação deve ocorrer da mesma forma que a realização.

Ainda, encontramos a linha argumentativa da hierarquia normativa dos tratados na página 18 da peça, que contém o item 43 do parecer: é uma remissão à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que alude à chamada força de lei dos tratados:

"43. Se as normas internacionais se incorporam à legislação nacional, por ter sido a respectiva convenção aprovada pelo Congresso Nacional e depois ratificada pelo Presidente da República, revogando ou modificando as leis que dispunham em contrário (jurisprudência pacífica do col. STF), parece-nos injurídico admitir sua revogação por simples ato administrativo do Poder Executivo. Até porque a legislação alterada ou revogada pela vigência nacional do tratado não se restabelece com a denúncia da sua ratificação (art. 1º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro) [...]".

Aqui, implicitamente, há a utilização da hierarquia das normas decorrentes dos tratados para defender que a denúncia deve ser submetida ao Congresso Nacional.

Ademais, outro ponto relevante é que o conteúdo da Convenção n.º 158 é relacionado aos direitos fundamentais previstos na Constituição—especificamente, a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa do seu art. 7.º, inc. I, que deveria ser regulado por lei complementar. Nesse sentido, as normas convencionais estariam disciplinando o tema e, por isso, não poderiam ser denunciadas ou revogadas. Adiantamos que esse ponto será abordado, novamente, no segundo parecer da Procuradoria-Geral da República. No entanto, é importante estabelecer este problema: é possível a denúncia de tratados sobre direitos fundamentais?

Por fim, quanto ao cabimento da ação, primeiro, defende-se que é possível o controle concentrado de constitucionalidade de tratados, tendo por objeto de julgamento o Decreto Presidencial de Promulgação e o Decreto Legislativo que aprovou o ato internacional, conforme a jurisprudência já então estabelecida do STF. Nesse sentido, o Decreto Presidencial n.º 2.100/96, que publicizou a denúncia, teria caráter normativo, pois estaria revogando a Convenção n.º 158, incorporada ao direito brasileiro pelos referidos decretos, que aprovaram e promulgaram a norma da OIT.

4.1.1.1. O parecer de Arnaldo Sussekind

Dentre os documentos que subsidiaram a petição inicial está o parecer de Arnaldo Sussekind, que é referenciado por alguns votos. Por isso, ele também será abordado. Contudo, como a própria exordial adota o argumento desenvolvido no parecer, ele será abordado de forma a complementar. Isto é, iremos acrescentar detalhes que não foram citados anteriormente, mas não repetiremos os pontos da petição inicial.

Aqui, o principal acréscimo é que a denúncia é inválida perante a própria Organização Internacional do Trabalho, por duas razões: primeiro, e principalmente, por violar a Convenção n.º 144 e, depois, por não ter respeitado a janela de oportunidade (cf. p. 18). Começaremos pela última, já como sua explicação é mais sucinta.

Basicamente, como já foi descrito nesse trabalho (cf. p. 18), a denúncia da Convenção n.º 158 só é possível ao fim de um período de dez anos a partir da entrada em vigor do tratado. Quando esse período é finalizado, abre-se um intervalo de um ano para que a denúncia seja realizada e, após o fim desse intervalo, recomeça-se a contagem. Contudo, quando se considera que a Convenção entrou em vigor? A partir da sua vigência internacional, ou a partir da sua vigência para o Estado?

No caso da ADI 1.625, isso é importante porque a denúncia foi realizada menos de um ano após sua vigência para o Brasil, enquanto a vigência internacional iniciou em 23 de novembro de 1985. Ou seja, caso fosse contado o prazo a partir da entrada em vigor para o Estado, o governo não poderia ter realizado a denúncia.

Para o parecerista, o prazo deveria ser contado a partir da data de entrada em vigência para o Estado, o que impediria a denúncia, naquele momento, para o Brasil. Isso seria sustentado por uma interpretação das disposições tanto do tratado quanto do sistema normativo da OIT, no geral. Explicitamente, cita-se o art. 17, § 2.º da Convenção n.º 158, o qual dispõe que:

Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

A expressão “novo período de dez anos” indicaria que, necessariamente, deveria ter havido um período de dez anos anterior. Ademais, o próprio bom senso sustentaria essa interpretação. Contudo, ao final, o doutrinador concede que a própria OIT entende diversamente, optando pela data da vigência internacional como início da contagem do prazo—e, portanto, permitindo que os

Estados denunciem tratados que ratificaram há pouco tempo, desde que dentro da janela de oportunidade.

Outro ponto é que a Convenção n.º 144 teria sido infringida. O texto sugere, inclusive, uma reclamação no organismo internacional.

O referido tratado estabelece como obrigação dos Estados as consultas tripartites, entendidas como consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores antes das denúncias. Para o parecerista, elas não teriam acontecido, pois o governo já estava decidido quando realizou as consultas e não atendeu às solicitações das centrais dos trabalhadores, convocadas como representantes, de comparecimento do Ministro do Trabalho —quem participou da reunião de consulta foi o Secretário de Relações do Trabalho— e de submissão da denúncia ao Conselho Nacional do Trabalho. Por isso, duas centrais se retiraram sob protesto. Isto é, não houve uma consulta, mas somente uma comunicação da denúncia pelo governo.

4.1.2. Informações da Presidência da República e Defesa da Advocacia-Geral da União

A Advocacia-Geral da União se manifestou duas vezes no processo: a primeira, na peça de INFORMAÇÕES Nº AGU/MP-09/97²² de 14 de agosto de 1997, parte da Mensagem nº 917 da Presidência da República, a qual foi requerida pelo Supremo Tribunal Federal pela Mensagem nº 85 de 15 de julho de 1997; e a segunda, na Defesa²³ de 18 de novembro de 1997. Como essa última manifestação faz expressa menção ao argumento da primeira, trataremos delas conjuntamente pela relação de complementariedade entre as duas.

Consideramos que o principal problema jurídico eleito pelas manifestações é se, para exercer denúncia de tratado, o Presidente da República precisaria de autorização do Congresso Nacional, defendendo-se a tese de que não, a autorização do Congresso Nacional não é necessária. Contudo, outros problemas são tratados, especialmente no cabimento da ação, quando se discute a normatividade do Decreto n.º 2.100/96: seria normativo um ato que apenas dá publicidade a outro

²² Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=404161&prcID=1675413#>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

²³ Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=404162&prcID=1675413#>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

ato? No que se defende que não, a mera publicidade não é normativa. Vale destacar que esses não são os únicos problemas jurídicos tratados, mas consideramos os principais e de maior relevância.

Em relação ao argumento, propriamente, defende-se que a ação não seria cabível porque o Decreto n.º 2.100/96 apenas dá publicidade para o ato de denúncia, realizado no plano internacional, e porque a própria Convenção n.º 158 não seria dotada de normatividade. No mérito, as razões principais para se defender que a denúncia não necessita de autorização do Congresso Nacional é o histórico de denúncia unilateral no Brasil, bem como o silêncio do texto constitucional acerca do problema. Ademais, também se classifica a Convenção n.º 158 da OIT como tratado-contrato e, com base numa interpretação restritiva do art. 49, inc. I, se afirma que nem todos os tratados precisam ser aprovados pelo Poder Legislativo e, por paralelismo, se a ratificação não precisaria do juízo parlamentar, a denúncia também não.

Preliminarmente, ambas defendem que a Central Única dos Trabalhadores (CUT) seja excluída do processo por ausência de legitimidade ativa, pois a autora não se enquadraria no art. 103, inc. IX, da Constituição Federal, o qual permite a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade a “confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”. Na peça de Informações somente se remete, genericamente, à jurisprudência do STF, enquanto na Defesa cita-se a decisão da ADI n.º 271, que não considerou a CUT nem confederação sindical —como a própria não se reconhece, por não seguir o disposto nos arts. 533 a 535 da CLT—, nem entidade de classe de âmbito nacional, por não delimitar, especificamente, qual categoria profissional ou econômica representaria, visto que a CUT é uma reunião de confederações.

Contudo, ainda nas preliminares, a principal linha argumentativa é a ausência de normatividade do Decreto n.º 2.100/96, por apenas tornar pública a denúncia, que acarretaria a extinção do processo sem julgamento de mérito. Apesar de isso ocupar apenas três parágrafos na peça de Informações, na de Defesa ocupa boa parte da argumentação, talvez por um entendimento de que esse ponto mereceria mais atenção, ou de que ele seria mais promissor do que se teria achado inicialmente.

Ainda, nas Informações, o argumento seria de que o Decreto n.º 2.100 não poderia ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, já como não seria um ato normativo e não atenderia, portanto, ao requisito do art. 102, inc. I, alínea “a” da Constituição. E a justificativa para a ausência de normatividade é o fato de que o referido ato somente teria tornado pública a denúncia da Convenção n.º 158 por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Para sustentar isso, cita-se a doutrina de Francisco Rezek, pela qual o decreto de *promulgação* também seria um ato de mera publicidade, para, então, comparar-se: se o decreto de promulgação não seria normativo, então o decreto que publicou a denúncia definitivamente não seria.

Já na Defesa alega-se a ausência de normatividade por outro caminho, complementar, dando maior profundidade ao argumento. Nela, o Decreto n.º 2.100 não teria normatividade porque a própria Convenção n.º 158, à princípio, não teria criado direitos ou obrigações para os nacionais, ao dispor, em seu artigo 1.º, que “dever-se-á dar efeito às disposições da presente Convenção através da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional”. Ou seja, para a AGU, a Convenção criou somente o dever de legislar sobre o término da relação de emprego por iniciativa do empregador conforme suas disposições. Em seguida, pelo argumentado, a peça descaracteriza o tratado como um tratado-lei, e compara, assim como nas Informações: se a Convenção em si não é um tratado-lei, então o Decreto que tornou pública sua denúncia não teria normatividade. O prosseguimento é feito com a citação da doutrina e da jurisprudência do STF em casos que o controle de constitucionalidade foi afastado por ausência de normatividade, entendido como ausência de generalidade e abstratividade.

No mérito, tanto na peça de Informações quanto na de Defesa, tem-se como tese que a ação é improcedente pelo Decreto n.º 2.100 ser constitucional, pois não precisaria de autorização do Congresso Nacional para ser editado como argumento principal. Contudo, outros pontos também são discutidos.

Antes de tudo, vale ressaltar que a manifestação na qual a AGU presta informações, pela Presidência da República, contém a maior parte da argumentação, já como a peça de Defesa somente cita trechos da primeira peça no mérito.

Em primeiro lugar, na peça de Informações, a AGU classifica a distinção entre tratado-lei e tratado-contrato como pouco relevante juridicamente, a partir de citações dos doutrinadores Francisco Rezek e Charles Rousseau. Além disso, também se defende que a Convenção n.º 158 não seria um tratado-lei, já como prescreve o dever de legislar aos Estados-membros — isto é, não criaria norma de direito internacional nem se constituiria em lei *per se*, estabelecendo somente o dever de expedir lei, algo que se dá no plano interno dos Estados. Assim, estaríamos diante de um tratado-contrato.

O argumento prossegue problematizando a necessidade de aprovação de um tratado pelo Congresso Nacional para que haja ratificação e promulgação e, assim, sustentando que é prescindível a aprovação da denúncia pelo órgão legislativo.

Num primeiro momento, defende-se uma interpretação restritiva do art. 49, inc. I, da Constituição, a fim de se sustentar que nem todo tratado precisa ser aprovado pelo Congresso Nacional, sendo este precisamente o caso da Convenção n.º 158 da OIT. E, como tese, se a Convenção não precisaria sequer ser aprovada pelo Poder Legislativo, então sua denúncia também não precisaria. Aqui, verificamos a mesma estratégia argumentativa de outros momentos: uma analogia ou comparação com o processo de celebração de tratados para derivar, necessariamente, uma regra para o processo de término—algo que não deixa de ser utilizado até os votos mais recentes dos ministros.

A interpretação restritiva se dá pela expressão “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, a qual especificaria quais tratados, acordos e atos internacionais caberia ao Congresso Nacional, de modo exclusivo, resolver definitivamente. Assim, somente tratados associados a um ônus para os cofres públicos deveriam passar pelo crivo legislativo, o que não se aplicaria à Convenção n.º 158, à princípio. Essa intenção do constituinte ficaria evidenciada na comparação do dispositivo àqueles análogos de Constituições anteriores: a de 1988 é a única com essa expressão, sendo que a de 1967, com a Emenda de 1969, simplesmente enunciava ser de competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República”. Ademais, são citados os doutrinadores Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Celso Bastos, que reforçariam o argumento.

E, sendo desnecessária a aprovação do Congresso Nacional para ratificação e promulgação, também seria desnecessária a aprovação para a denúncia. Haveria aqui como garantia, ou pressuposto, que o que é desnecessário para a ratificação e a promulgação também é desnecessário para a denúncia.

Depois desse ponto, a AGU defende, brevemente, que a aprovação do Congresso Nacional pode se dar após a ratificação do tratado pelo Presidente da República, citando, para isso, a doutrina de Pontes de Miranda. Também classifica a aprovação antes da ratificação como algo recorrente, mas que, somente em decorrência disso, não seria regra. Aqui, há uma nova tentativa de desvincular a ratificação da aprovação, ainda que não totalmente. Além disso, uma das formas de interpretar essa parte é que ela implica na tese de que a denúncia poderia ser aprovada, posteriormente, pelo

Congresso Nacional, algo que talvez conflitasse com a defesa pura da constitucionalidade do Decreto n.º 2.100/96, já como haveria uma admissão de necessidade de manifestação parlamentar. Até por isso, talvez, esse trecho seja mais curto, com apenas dois parágrafos.

Em seguida, defende-se que a denúncia, propriamente, não precisa de autorização do Congresso Nacional, com base no parecer de Clóvis Bevilácqua e na doutrina de Celso D. de Albuquerque Mello e de Francisco Rezek. Em relação ao texto próprio da peça, destaca-se a caracterização dada ao parecer, que se basearia no histórico de denúncias do Brasil, até então, e na ausência de disposição expressa sobre o processo de término dos tratados na Constituição daquele momento. Ademais, a conclusão da AGU é de que o poder de denunciar tratados é de competência do Presidente da República.

Quanto às citações, a primeira é do parecer de Clóvis Bevilácqua — mais precisamente, de um trecho da página 123 da edição do *Jornal do Commercio* em que foi publicado. Nele, o jurista defende que, como é de competência do Executivo a execução do tratado, caberia somente a ele realizar a denúncia, sendo ela própria somente uma cláusula executória. Caso se admitisse a necessidade de autorização do Congresso Nacional para sua realização, teríamos que o Poder Legislativo precisaria se manifestar no cumprimento de quaisquer outras cláusulas de mesma natureza.

Outro trecho é citado, dessa vez da página 127. Nele, Clóvis Bevilácqua faz uma analogia: não só a denúncia é uma função executiva, mas a aprovação do tratado também seria, assim como a nomeação de Ministros Diplomáticos, que deve ser confirmada pelo Congresso Nacional. Contudo, disso não decorreria que a demissão dos mesmos ministros deveria ser confirmada pelo Legislativo.

Ademais, cita-se Celso de Albuquerque Mello, que toma como um dado o fato de que a denúncia de um tratado não precisa de autorização do Legislativo, para então extrair a consequência de que tratados não podem ser equiparados as leis.

Para prosseguir, a peça cita Francisco Rezek, pelo qual seria de competência do Presidente da República realizar a denúncia independentemente de autorização do Congresso Nacional, desde que o tratado seja validamente denunciável. Contudo, no trecho não há a explicação do porquê se adota essa posição, somente destacando-se que as razões são diferentes das do parecer de Clóvis Bevilácqua: o máximo é a remissão ao fato de que, desde 1926, o Chefe do Executivo denuncia tratados sem manifestação do Legislativo.

Ao final, contesta-se a alegação de Arnaldo Sussekind, veiculada em seu parecer, de que denunciar a Convenção n.º 158 seria abolir direitos fundamentais (mais especificamente, o do art. 7.º, inc. I, da Constituição Federal). Aqui, destacamos que esse ponto merece uma explicação própria.

O art. 7.º, inc. I, do texto constitucional determina que a relação de emprego deve ser protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, mediante a edição de lei complementar, que deve prever indenização, não excluídos outros direitos; “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Entretanto, essa lei complementar nunca foi editada pelo Congresso Nacional, razão pela qual os direitos no caso de despedida sem justa causa são regulados por outros dispositivos, como o art. 10.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que determina indenização correspondente a 40% dos depósitos no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Nesse sentido, a Convenção n.º 158 da OIT dispõe exatamente sobre esse tema, do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, tratando, dentre outras matérias, a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Assim, o tratado traria a concretização do direito fundamental do art. 7.º, inc. I, da Constituição, ao ordenamento jurídico e sua denúncia representaria a abolição desses direitos fundamentais.

Isso é combatido de duas formas: primeiro, num argumento parecido com o desenvolvido para se impugnar o cabimento da ação, caracterizando-se as normas decorrentes do tratado não como direito em si, mas como expectativa de direito, visto que ele só teria criado o dever de legislar. Ainda, já como ela repetiria algo que seria algo previsto no já citado art. 7.º, inc. I, seria um mero *bis in idem*, não afetando o status desse direito no ordenamento jurídico.

4.1.3. Pareceres da Procuradoria-Geral da República

A Procuradoria-Geral da República (PGR) ofereceu manifestação duas vezes: a primeira, no Parecer n.º 13.882/GB²⁴, de 7 de novembro de 2001, no qual defende a improcedência da ação;

²⁴ Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=404163&prcID=167543#>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

e a segunda na peça de n.º 212.656/2016-AsJConst/SAJ/PGR²⁵, de 12 de setembro de 2016, na qual defende a procedência da ação.

Como ambas diferem de entendimento e são distantes temporalmente, trataremos cada uma em um tópico específico.

4.1.3.1. Parecer n.º 13.882/GB (7 nov. 2001)

A primeira manifestação da PGR defende a improcedência da ação, mas entende que o controle abstrato de constitucionalidade é cabível.

A argumentação é que, basicamente, o Decreto n.º 2.100 possui normatividade, pois derroga outra norma. Quanto ao mérito, defende-se que é desnecessária a autorização do Legislativo para denúncia, pelo consentimento do Estado precisar das concordâncias tanto do parlamento quanto da presidência, e se desfazer sem qualquer uma delas, conforme a doutrina de Francisco Rezek. Ademais, a ADI 1.480 vincularia este caso, e nela foi decidido que a denúncia é eficaz. Por fim, não haveria qualquer inconstitucionalidade na revogação da Convenção n.º 158, já como ela não concretizaria o comando do art. 7.º, inc. I, da Constituição.

De início, há a descrição do objeto da ação, do argumento das autoras e do argumento da Presidência da República, na forma das duas manifestações da Advocacia-Geral da União. Como são tópicos também já abordados por este trabalho, não os abordaremos novamente.

O primeiro objeto de argumentação da PGR é o problema da legitimidade da Central Única dos Trabalhadores (CUT), que se encontra no parágrafo 6. Para o órgão, o aglomerado sindical não teria legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade — posicionamento esse que é sustentado pela citação da jurisprudência do STF: seria o entendimento das ADIs n.º 271 e 335, reiterado em outras decisões monocráticas, representadas pelo pronunciamento do Ministro Ilmar Galvão na ADI n.º 1892.

Depois, a PGR se posiciona acerca da normatividade do Decreto n.º 2.100/1996, defendendo que o ato impugnado é normativo (ou normativo o suficiente para ser objeto de controle de constitucionalidade) e, portanto, que a ação é cabível.

²⁵ Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11670132&prcID=1675413#>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

Entende-se que o Decreto n.º 2.100 não se resume a uma simples notificação da denúncia, mas sim que ele seria um ato derogatório de outro ato com conteúdo normativo e, desse modo, também teria conteúdo normativo e seria apto a se submeter ao julgamento de constitucionalidade, em abstrato, do STF. Para isso, cita-se a jurisprudência do STF.

A primeira citação é da ADI n.º 748, na qual a Corte Constitucional teria entendido que a exclusão, extinção ou suspensão da validade ou eficácia de outra norma jurídica é função normativa a qual, se exercida por ato estatal, o torna apto ao controle de constitucionalidade. Nesse sentido, também se cita a decisão sobre a medida cautelar da ADI n.º 1.480, a qual entendeu que o decreto que promulgou a Convenção n.º 158 seria apto de controle de constitucionalidade e, portanto, teria conteúdo normativo, anda que dependente de posterior legislação. Assim, a ação seria cabível.

Em seguida, chega-se no problema jurídico principal do caso: a possibilidade de denúncia de tratado internacional, pelo Presidente da República, independentemente de manifestação do Congresso Nacional. Defende-se que sim, a autorização do Poder Legislativo é dispensável ou desnecessária e, para defender esse posicionamento, cita-se Francisco Rezek — mais especificamente, um trecho já citado anteriormente, mas desta vez em sua integralidade: ao invés de apenas declarar que entende que é possível a denúncia sem o crivo congressual, o autor também justifica isso pelo fato de que, se é necessária a conjugação de vontades do Presidente e do Congresso para obrigar o Estado ao cumprimento de um tratado, a ausência de vontade de qualquer um desses entes é suficiente para desobrigá-lo. Nesse sentido, a base do argumento é a ideia de “consentimento do Estado” (ou, ao menos, as formas de expressá-lo ou deduzi-lo).

Além desse ponto, outras duas linhas argumentativas surgem: a primeira, no parágrafo 12, diz respeito à decisão que julgou a ADI n.º 1.480 extinto por perda superveniente de objeto—objeto esse que é a constitucionalidade da Convenção n.º 158— justamente pelo fato de ter ocorrido a denúncia. Na época, o ministro Celso de Mello, relator do caso, teria entendido que a denúncia era plenamente eficaz, apesar de não ter havido manifestação do Legislativo e, portanto, a ADI não teria mais o que julgar. Assim, a PGR utiliza como argumento o entendimento ali exposto.

A última linha argumentativa também se relaciona com a ADI n.º 1.480. Nela, o STF teria declarado que a Convenção n.º 158 não é apta a ocupar a função da lei complementar prevista pelo art. 7.º, inc. I, da Constituição Federal. Isto é, o referido tratado não estaria concretizando o direito fundamental previsto no texto constitucional e, portanto, sua denúncia não equivaleria à supressão de direito fundamental algum.

4.1.3.2. Peça n.º 212.656/2016-AsJConst/SAJ/PGR (12 set. 2016)

A Peça n.º 212.656/2016-AsJConst/SAJ/PGR, na verdade, anexa um parecer dado pela PGR em 5 de abril de 2016 no Agravo em Recurso Extraordinário n.º 647.651/SP. Neste recurso, discutia-se a aplicação da Convenção n.º 158 da OIT para dispensa em massa, relacionada à demissão de 4 mil trabalhadores pela EMBRAER em 2009, devido à crise econômica. No caso concreto, não houve negociação coletiva prévia com os sindicatos, algo que seria exigido pelo tratado ao tratar de dispensa arbitrária ou sem justa causa, razão pela qual as demissões teriam sido ilegais.

Nesse sentido, o referido tratado estabelece que os representantes dos trabalhadores devem ser consultados sobre o fim da relação de trabalho, bem como determina que as autoridades competentes devem ser notificadas²⁶:

PARTE III

Disposições Complementares sobre o Término da Relação de Trabalho por Motivos Econômicos, Tecnológicos, Estruturais ou Análogos

Seção A Consulta aos representantes dos trabalhadores

Art. 13 — 1. Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos: a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos;

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as conseqüências adversas de todos os términos para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

2. A aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3. Para os efeitos do presente artigo, a expressão ‘representantes dos trabalhadores interessados’ aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou as práticas nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, 1971.

Seção B Notificação à autoridade competente

Art. 14 — 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, o empregador que prever términos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente, incluindo uma exposição, por escrito, dos motivos dos términos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual serão efetuados esses términos.

2. A legislação nacional poderá limitar a aplicabilidade do parágrafo 1 do presente artigo àqueles casos nos quais o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão

²⁶ Esse ponto também é importante quando pensamos na alegação de que a Convenção n.º 158 não seria normativa, visto que nela existem regras expressas a serem seguidas.

de ser terminada, for pelo menos igual a uma cifra ou uma percentagem determinadas do total de pessoal.
 3. O empregador notificará às autoridades competentes os términos referidos no parágrafo 1 do presente artigo com um prazo mínimo de antecedência da data em que seriam efetuados os términos, prazo que será especificado pela legislação nacional.

No caso, a alegação é de que tais dispositivos não foram cumpridos pela EMBRAER. E, para o Parecer, a tese mais pertinente a este trabalho seria de que o Decreto n.º 2.100 não impede a aplicação da Convenção 158 à lide.

O argumento da PGR, aqui, é indissociável do entendimento de que a Convenção n.º 158 é um tratado de direitos humanos. Isso porque a própria peça deixa claro que, ao invés de enfrentar se a denúncia unilateral pode ou não ser pelo Presidente da República de um modo geral, o problema da aplicabilidade da Convenção n.º 158 da OIT pode ser resolvido respondendo-se se o Chefe do Poder Executivo pode denunciar unilateralmente tratados sobre direitos humanos. Avaliamos que isso fica claro no seguinte trecho:

“Raciocine-se agora com a tese hoje assentada no STF, segundo a qual os tratados da espécie aludida são recebidos com a estatura de direito supralegal. Felizmente a estrutura do problema dispensa o Tribunal do exame da complexa discussão acerca da licitude de o Executivo denunciar qualquer tratado sobre direitos humanos. Basta verificar se ele poderia ter denunciado especificamente pactos internacionais da espécie ora em causa” (p. 48)²⁷.

Nesse sentido, o órgão ministerial considera que a Convenção n.º 158 é um tratado de direitos humanos com base na jurisprudência do STF: na ADI 1.675, o Min. Sepúlveda Pertence classificou a Convenção n.º 126 da OIT, sobre Alojamento a Bordo dos Navios de Pesca, como tratado sobre direitos sociais dos trabalhadores, e inserido dentro do art. 5.º, § 2.º da Constituição, que acolhe os direitos e garantias previstos em tratados internacionais; além disso, o voto do Min. Joaquim Barbosa na ADI 1.625 (o qual esse trabalho aborda posteriormente) considerou, expressamente, a Convenção n.º 158 como tratado de direitos humanos, por tratar de direitos sociais. Desse modo, seria parte do sistema de direitos fundamentais do ordenamento jurídico e não poderia ser removida do ordenamento jurídico por ato de deliberação exclusiva do Presidente da República. Destacamos, aqui, que alguns pontos ficam de fora, como a interpretação do art. 49, inc. I, da Constituição, ou o histórico da prática de denúncia unilateral no Brasil, pela via argumentativa escolhida.

²⁷ Se refere à página do documento da nota de rodapé n.º 16, assim como as outras citações deste subtópico.

O primeiro passo do argumento é interpretar que a Convenção n.º 158, por dispor sobre a proteção do trabalhador contra despedida arbitrária ou sem justa causa, supre a omissão inconstitucional do legislador em não ter editado a lei complementar sobre esse tema determinada pelo art. 7.º, inc. I, da Constituição.

Aqui, vale destacar que, se, anteriormente, o órgão citou a ADI n.º 1.480 para defender que o tratado nada tinha a ver com o dispositivo constitucional, desta vez ocorreu justamente o contrário: a PGR defende que a Convenção n.º 158 pode dispor de matéria de lei complementar por se tratar de tratado sobre direitos humanos (especificamente, sobre direitos sociais), independentemente se entendida como emenda constitucional ou norma supralegal. Nesse sentido, como já dito, o tratado serviria para desincumbir o legislativo do ônus de dispor sobre a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, imposto pelo já citado art. 7.º, inc. I, da Constituição.

Nisso, vem o Decreto n.º 2.100/1996, visto que ele, para a PGR (p. 46), teria denunciado a Convenção n.º 158 da OIT, sem colocar qualquer normativa no lugar, e, portanto, poderia ser alegado como motivo para impedir a aplicação do tratado (que seria necessária, repetimos, para considerar ilegal a dispensa arbitrária em massa, sem negociação prévia com os sindicatos).

Sendo o referido tratado uma supressão de uma omissão legislativa e, portanto, uma suposta concretização de direitos sociais, o Poder Executivo não estaria autorizado a removê-lo do ordenamento jurídico. Admitir que o Decreto n.º 2.100 impeça a aplicação das normas convencionais seria destituir de efeitos o art. 7.º, inc. I, da Constituição e, desse modo, destituir de efeitos as normas constitucionais sobre direitos sociais, ainda que programáticas.

Isso seria sustentado pela jurisprudência do STF — mais especificamente, pelo Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 395.175, de relatoria do ministro Celso de Mello, e pelo Recurso Extraordinário n.º 592.582, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, que determinariam a aplicabilidade de normas programáticas nos casos concretos, e pela ADI n.º 1.544, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, que teria julgado inconstitucional a ab-rogação de normas destinadas ao implemento de direitos sociais inscritos na Constituição.

4.2. Síntese das manifestações

Em síntese, esses foram as teses defendidas:

	Petição Inicial e Parecer de Sussekind	AGU	MPF (2001)	MPF (2016)
Normatividade do Decreto n.º 2.100/96	Há normatividade pois o decreto em si revogaria a Convenção n.º 158	Não há normatividade pois somente se comunica a denúncia da Convenção n.º 158	Há normatividade pois o decreto em si revogaria a Convenção n.º 158	Não se pronuncia explicitamente, mas afirma que o Decreto n.º 2.100/96 denunciou a Convenção n.º 158
Denúncia sem autorização do Congresso Nacional	Inconstitucional no caso de tratados-normativos porque (i) a denúncia precisa obedecer ao mesmo procedimento da ratificação que, por ser atos complexo, obedece ao princípio do ato contrário e (ii) a legislação não pode ser revogada sem autorização do Congresso Nacional	Constitucional porque (i) o Congresso Nacional ao aprovar o tratado que prevê o direito de denúncia aprova tacitamente que seja exercida pelo Presidente da República (Clóvis Beviláqua); (ii) a denúncia é presumida de competência do Presidente da República e a Constituição não afasta essa presunção (Clóvis Beviláqua); (iii) o consentimento do Estado é desfeito se o Presidente da República discordar em se obrigar ao tratado (Francisco Rezek)	Constitucional porque (i) o consentimento do Estado é desfeito se o Presidente da República discordar em se obrigar ao tratado (Francisco Rezek)	Não se pronuncia

Denúncia de tratado sobre direitos fundamentais	Inconstitucional porque (i) o art. 60, § 4.º, inc. IV proíbe abolir direitos fundamentais e (ii) denunciar esses tratados significa abolir tais direitos	Não se pronuncia, somente desassocia a Convenção n.º 158 da criação de direitos fundamentais	Não se pronuncia, somente desassocia a Convenção n.º 158 da criação de direitos fundamentais	Inconstitucional porque (i) o Presidente da República não pode revogar legislação sobre direitos sociais sem continuar protegendo aquele direito
--	--	--	--	--

Tabela 1: Síntese dos problemas e dos argumentos da Petição Inicial e das Manifestações Processuais

Destacamos que a normatividade do Decreto n.º 2.100/96 depende, diretamente, da interpretação do seu conteúdo, se é revogatório ou se não é revogatório, o que por sua vez depende da interpretação que se tem da denúncia. Isso fica evidente quando a AGU utiliza o texto do decreto para defender que ali só se comunica a denúncia, sem quaisquer pretensões.

Deste modo, o mais importante é identificar como o Supremo Tribunal Federal tratou essas questões (e se, efetivamente, tratou).e, assim, qual procedimento adotou.

4.3. Votos

Finalmente, iniciaremos a descrição dos votos, os principais dados deste trabalho. Ressaltamos que o foco é a interpretação deles, conforme definido na introdução.

A abordagem será em ordem cronológica, de acordo com a certidão de julgamento do caso²⁹.

Ao final, os votos serão sintetizados.

4.3.1. Relator Min. Maurício Côrrea³⁰ (02 out. 2003)

O ministro vota para que a ação seja parcialmente procedente, dando ao Decreto n.º 2.100/1996 interpretação conforme o art. 49, inc. I, da Constituição e entendendo que a denúncia, para ter eficácia plena, depende de referendo do Congresso Nacional.

²⁹ Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=768379532&prcID=1675413#>>. Acesso em: 04 dez. 2023.

³⁰ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=1214766>>. Acesso em: 24 nov. 2023. As citações feitas nos votos são sempre do voto na sessão virtual do STF.

Avaliamos que o problema jurídico principal é justamente se a manifestação parlamentar é uma condição para a produção de efeitos da denúncia, com a tese de que sim, é uma condição necessária para a eficácia plena, entendida como revogação definitiva das normas decorrentes dos atos denunciados, para o Brasil.

Contudo, outros dois problemas jurídicos de relevância também são abordados: o primeiro é a normatividade do decreto, afirmando-se que o decreto revoga a Convenção n.º 158 do plano jurídico interno sendo, portanto, ato normativo. O segundo é se a declaração de inconstitucionalidade deve ser realizada, quando se vota pela interpretação conforme.

O voto inicia sua argumentação na preliminar de cabimento, defendendo que o Decreto n.º 2.100/96 derroga a normativa Convenção n.º 158 e ato que derroga outro ato normativo também é normativo sendo, portanto, cabível a ação. Enquanto, no mérito, justifica-se que o decreto impugnado necessitava de aprovação legislativa porque os tratados se situam no plano da legislação ordinária, bem como porque, para este plano hierárquico, a Constituição adota o princípio da legalidade. Além disso, também parece haver uma adoção do princípio do ato contrário pelo ministro.

Detalhadamente, em um primeiro momento, o voto determina que a Central Única dos Trabalhadores não possui legitimidade ativa para a Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nas medidas cautelares das ADI 271 e ADI 335, por não se enquadrar na descrição do art. 103, inc. IX da Constituição, de confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Por outro lado, reconhece a legitimidade ativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores, citando a medida cautelar da ADI 1361 e a ADI 1114, bem como a satisfação do requisito da pertinência temática, visto que a Convenção 158 da OIT trata de interesse dos trabalhadores.

Ainda no âmbito das questões preliminares, mas com maior destaque, o ministro não acolhe a preliminar de não-cabimento da ação, alegada pela Advocacia-Geral da União. Isso porque, como antecipado, a denúncia teria caráter normativo, já como o ato que está sendo denunciado também é normativo—tendo como premissa, vale citar novamente, que ato revogatório de ato normativo também é normativo.

Além disso, complementa-se o argumento com a classificação do tratado como normativa: para o relator, a Convenção ter natureza programática não obsta qualquer controle, visto que ela possui “indiscutível conteúdo normativo, pois estabelece regras gerais, abstratas e impessoais que

deverão servir de parâmetro para a elaboração legislativos dos Estados partícipes” (p. 2). Esse raciocínio seria sustentado pela decisão da Corte de conhecer outro caso, a ADI 1.480, que questionava a constitucionalidade dessa mesma Convenção: caberia este controle porque o ato impugnado tem conteúdo normativo.

Após analisar as questões preliminares, o voto prossegue para o mérito. O ministro considera que a denúncia sem autorização do Congresso não deve acarretar a extinção dos efeitos dos tratados.

Para tanto, o processo de incorporação de tratados ao direito interno é rememorado nos quinto e sexto parágrafos: no quinto, é destacado o fato de que, pelo sistema estatuído pelos arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII da Constituição Federal, para que um tratado tenha vigência e eficácia no direito brasileiro, é necessária a manifestação tanto do Congresso Nacional, que resolve definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, quanto do Presidente da República, que os ratifica e os promulga por meio de decreto que os coloca em vigência. Já no sexto se complementa que, via de regra, atos internacionais têm status de lei ordinária, podendo revogar a legislação interna que seja divergente, citando, para isso, o voto do Min. Celso de Mello na ADI 1.480.

Desses dois aspectos —o processo e o status— o ministro conclui que para a incorporação do tratado e concretização da adesão do Estado a ele no plano interno, o Congresso Nacional deve se manifestar e, “por uma questão lógica, também dar a última palavra quanto a sua exclusão do mundo jurídico” (p. 4). E, se os tratados incorporados ao direito interno estão no nível das leis ordinárias, não poderia o Presidente revogá-los com um decreto, visto que isso significaria que o Presidente poderia revogar ato com força de lei aprovado pelo Congresso Nacional, mas sem a anuência deste.

O relator acrescenta que a possibilidade de revogação por decreto de denúncia poderia ser utilizada como uma forma de burlar o processo legislativo: como a revogação de um ato não significa a repristinação de atos que foram anteriormente revogados, o Presidente poderia denunciar um tratado e reduzir ou eliminar a disciplina legal sobre determinado tema sem qualquer participação do Congresso. Tamanho poder com uma denúncia também afetaria a segurança jurídica, visto que com mudanças de Presidente, também há a possibilidade de que diversos tratados fossem revogados.

Esse cenário, de concentração do poder de denúncia, não seria compatível com o princípio da legalidade, inscrito no art. 5.º, inc. II, da Constituição, que teria como consequência a

participação do Congresso Nacional mesmo nos atos de conteúdo legislativo com origem em outro poder. O voto exemplifica isso com os próprios tratados internacionais em seu processo de incorporação, junto de medidas provisórias, projetos de emenda constitucional e leis ordinárias e complementares: em todos eles há manifestação do Poder Legislativo, ainda que de formas diferentes, em momentos com mais, em outros com menos protagonismo.

Ainda, o ministro se utiliza da classificação de “ato complexo” para justificar a tese de que precisaria de anuência do Congresso Nacional: atos que aprovam ou derrogam tratados ou convenções internacionais seriam atos complexos e, por isso, tanta sua entrada em vigência quanto sua saída devem observar o mesmo procedimento. Aqui, poderíamos afirmar que há uma menção implícita ao princípio do ato contrário, cuja aplicação é defendida na petição inicial.

Desse modo, para encerrar a vigência de um tratado no direito interno, seria necessário a manifestação do Presidente da República e do Congresso Nacional.

O relator complementa que nas situações “em que a conveniência assim o determinar” (p. 5), o Congresso Nacional pode aprovar ou rejeitar a denúncia posteriormente. Assim, o Brasil se desvincularia no plano internacional e, no plano interno, o tratado teria sua eficácia suspensa até a manifestação do Poder Legislativo. Tal solução tem como base as citações de Pinto Ferreira, Pontes de Miranda e o parecer de Arnaldo Sussekind.

Por fim, se o voto caminha para declarar a denúncia por vontade exclusiva do Presidente como inconstitucional —por não ser compatível com o princípio da legalidade, ou a separação de poderes, implicitamente, bem como com o sistema de incorporação de tratados—, há um recuo: a denúncia, no plano internacional, é de competência do próprio Presidente e, portanto, é válida perante a OIT, inviabilizando uma declaração de inconstitucionalidade. Assim, na verdade, o problema seria relativo à produção de efeitos da denúncia no direito interno: para que revogasse completamente a eficácia da Convenção 158 e ela não produzisse mais efeitos no direito brasileiro, a denúncia precisa de referendo do Congresso Nacional.

Assim, o ministro decide pela interpretação do Decreto n.º 2.100 conforme o art. 49, inc. I, pelo qual caberia ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, determinando que a plena eficácia da denúncia depende do referendo do Congresso Nacional.

4.3.2. Min. Carlos Ayres Britto³² (02 out. 2003)

O Min. Carlos Ayres Britto seguiu o entendimento do Relator Min. Maurício Côrrea e julgou procedente, em parte, a ação, emprestando interpretação conforme a Constituição ao Decreto n.º 2.100 e condicionando a revogação da Convenção n.º 158 no plano interno ao referendo do Congresso Nacional.

O voto classifica a internalização do referido tratado como "um ato complexo [...] que se incorporou ao Direito brasileiro como lei de caráter ordinário" (p. 1), cuja magnitude não permitiria sua extinção unilateral pelo Presidente da República.

4.3.3. Min. Nelson Jobim³³ (29 mar. 2006)

O voto do Min. Nelson Jobim julga a ação improcedente, entendendo que o Presidente pode, sem prévia aprovação do Congresso Nacional, denunciar ato internacional ao qual o Brasil se obrigou.

Avaliamos que o principal argumento da peça é uma determinada interpretação da separação de poderes, que se irradia no protagonismo do Presidente da República nas relações exteriores e na reserva do juízo político de conveniência e oportunidades das denúncias ao Chefe do Poder Executivo.

Inicialmente, o ministro narra o histórico da ação, brevemente. Primeiro, descreve a argumentação da petição inicial, destacando a divisão entre tratados-contrato e tratados-normativos, como a Convenção 158 da OIT, que necessitariam de prévia aprovação do Congresso Nacional e, por isso, defende a violação do art. 49, inc. I, da CF, pelo Decreto n.º 2.100/96, que denunciou a Convenção. Depois, expõe a posição do Advogado-Geral da União, Geraldo Magela da Cruz Quintão, pela improcedência da ação, e a posição do Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, também pela improcedência, citando parte da manifestação. Prossegue relembrando que o STF determinou a ilegitimidade da Central Única dos Trabalhadores e descrevendo o voto do relator, Min. Maurício Côrrea, que julgou a ação parcialmente procedente, e do Min. Ayres Britto, que acompanhou o relator.

³² Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=1324636>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

³³ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=1787239>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

Terminado o histórico processual, o voto define qual(is) seria(m) a(s) controvérsia(s) jurídica(s) objeto da ação: poderia o Presidente da República denunciar ato internacional sem prévia manifestação do Congresso Nacional? E poderia o Presidente denunciar ato incorporado ao direito interno sem referendo (portanto, posterior) do Congresso?

Antes de tratar especificamente da controvérsia, o ministro se atenta a duas questões prévias: como o Brasil incorpora atos internacionais e quais os efeitos da denúncia objeto da ação.

Assim, descreve o que seria o sistema de incorporação de atos internacionais ao ordenamento jurídico nacional da Constituição de 1988: os arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII, teriam criado um sistema dual, cabendo ao Chefe do Executivo celebrar tratados e obrigar o Brasil no plano internacional e ao Legislativo aprovar a obrigação assumida pelo Brasil e, assim, autorizar, por Decreto Legislativo, o Presidente da República a ratificar e promulgar o ato no plano interno, incorporando-o ao direito nacional, também por Decreto. Aqui, é destacado que o Presidente não é obrigado a ratificar o ato, ainda que aprovado e autorizado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo, visto que a ratificação é ato cujo juízo de conveniência é político e exclusivo do Presidente da República. Ainda, conforme afirmaria a doutrina de Francisco Rezek, o Congresso também pode não aprovar o ato celebrado internacionalmente pelo Presidente.

Já a denúncia teria como efeito incontestável o fim da vinculação, no plano internacional, do Brasil à Convenção n.º 158. Isso porque a própria OIT consideraria a denúncia válida, de acordo com seu art. 17. Ainda, o ministro considera irrelevante a distinção entre tratado-normativo e tratado-contrato, afirmando que a resposta deve ser encontrada na Constituição, a qual permitiria ao Presidente da República denunciar o ato unilateralmente. Ao final, exemplifica com a saída do Brasil da Liga das Nações, em 1926 e o fim e reatamento das relações diplomáticas com a União Soviética — todos realizados isoladamente pelo Chefe do Poder Executivo, citando novamente o caráter político desses atos.

A principal linha argumentativa está no tópico 7.5. do voto, denominado “A denúncia de tratados internacionais e o princípio da separação entre os poderes” (pp. 25-40).

De acordo com o ministro, os arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII, devem ser interpretados levando-se em consideração que a separação de poderes, na Constituição Federal, é alterada pelo sistema presidencialista: caberia ao Congresso Nacional, enquanto Poder Legislativo, o controle negativo, materializado na possibilidade de rejeição do diploma normativo, da competência do Presidente da República, enquanto Chefe do Poder Executivo, de celebrar tratados, convenções e atos

internacionais. Nesta divisão, haveria um protagonismo do Poder Executivo, entendido como a força motriz do processo de incorporação, que propõe e negocia termos e cláusulas, bem como assina tratados ou convenções internacionais. Ao Poder Legislativo, restaria somente a aprovação ou rejeição — classificada como uma posição confortável pelo ministro.

Esse entendimento, de que o Poder Executivo é a força motriz no processo de incorporação, leva o voto a justificar um pressuposto, diverso: o Poder Executivo é o protagonista da política exterior e do direito internacional. Isto é, a Constituição Federal escolheu um modelo no qual o Poder Executivo é o principal agente da política externa e, por esta razão, a Constituição lhe deu maior peso na elaboração e na incorporação dos atos internacionais ao direito interno. Por sua vez, esse pressuposto faria sentido, para o ministro, tendo em vista que seria do Poder Executivo a responsabilidade orçamentária, administrativa e executiva decorrente do cumprimento dos atos internacionais.

Isso se refletiria em outros casos de processo legislativo, como no veto e nas matérias de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, estabelecidas no art. 61, § 1.º, da Constituição. Nesses dois casos haveria um juízo político (por vezes chamado de juízo político de conveniência e oportunidade, juízo de conveniência e oportunidade ou juízo de viabilidade orçamentária, financeira e administrativa) do Presidente da República acerca da legislação, decorrente de alguma responsabilidade ou competência que recai exclusivamente sob o Poder Executivo, geralmente ligada à administração e execução das disposições legislativas — as razões do veto seriam ligadas à “inviabilidade econômica, financeira, administrativa ou executiva de concretização das providências determinadas na lei” (*Ibid.*, p. 34), enquanto na iniciativa privativa do Presidente da República, haveria matérias cuja natureza de gerência, de algum modo, da Administração Pública, levaria a uma lógica exclusividade do chefe do Poder Executivo na proposição da legislação.

Desse modo, a balança dos poderes penderia, no veto e naquelas hipóteses de iniciativa privativa, para o Executivo. E, enquanto no veto ainda é possível que o Legislativo o acate ou não, na iniciativa exclusiva ele somente poderia aprovar ou não o projeto, mas sem criar despesas ou inová-lo.

Ou seja, como seria do próprio sistema da Constituição, algo demonstrado pelos casos acima, a responsabilidade orçamentária, administrativa e executiva decorrente do cumprimento dos atos internacionais atrairia um juízo político, exercido pelo Chefe do Executivo, para o processo,

representado pela competência para negociação de cláusulas e assinatura do acordo internacional pelo Presidente da República.

Definido que haveria um juízo político no processo de assinatura e incorporação de atos internacionais, exercido pelo Presidente da República, em consequência de um sistema presidencialista de separação de poderes, e que a Constituição trataria casos assim dando prioridade para o Executivo, como seria comprovado pelo veto presidencial e pela iniciativa privativa do art. 61, § 1.º, o voto prossegue com uma problematização: os elementos fáticos, econômicos e políticos daquele juízo não seriam imutáveis e, por vezes, precisariam ser reanalisados.

Assim, por exemplo, ainda que o Presidente tenha assinado o tratado internacional e o Congresso Nacional tenha editado um decreto legislativo autorizando a sua ratificação no plano interno, o Chefe do Poder Executivo pode se recusar a ratificá-lo e, desse modo, não lhe dar eficácia no plano interno. Tal possibilidade ocorreria, justamente, porque os elementos do juízo político teriam mudado (incluindo, talvez, quem o realiza). Isso seria corroborado pelas Convenções sobre o Mar Territorial e Zona Contígua, sobre o Alto Mar, sobre Pesca e Conservações dos Recursos Vivos do Alto Mar e sobre a Plataforma Continental, aprovada pelo Legislativo mas não ratificada por Artur Costa e Silva em 1968, presidente da ditadura militar.

Para sustentar essa tese, o voto recorre a citações da doutrina de Cachapuz de Medeiros, jurista especialista em Direito Internacional, bem como ao voto de Celso de Mello e aos doutrinadores Francisco Rezek, Celso de Albuquerque Mello e Hildebrando Accioly.

Pelo argumentado, caberia ao Poder Executivo, na figura do Presidente da República, a denúncia unilateral de ato internacional, porque caberia somente a ele o juízo político para obrigar e desobrigar o Brasil ao cumprimento de tratado ou convenção.

Teríamos como pressupostos que haveria um juízo político na denúncia; que ele seria privativo do Presidente da República, por consequência das atribuições do Poder Executivo na Constituição Federal; que, por conta dessa privatividade, a Constituição de 1988 atribuiria a ele maior peso no procedimento; e que esse maior peso representaria, necessariamente, uma possibilidade de denúncia unilateral.

Posteriormente, o voto justifica que haveria legitimidade constitucional para a denúncia unilateral pelas seguintes razões:

- i. a classificação da Convenção 158 da OIT como programática, o que tornaria sua denúncia sem capacidade de ferir qualquer garantia trabalhista propriamente dita – isso

porque a convenção faria menção, para sua plena efetividade, nos arts. 1.º, 6.º, n.º 2, 14, n.º 3 à legislação nacional, e nos arts. 8.º, n.º 2, art. 10, art. 12, n.º 1, art. 13, n.º 1, b, à legislação e à prática nacional. Tal caráter programático seria confirmado pelos votos dos Mins. Celso de Mello, Moreira Alves e Maurício Côrrea, na ADI 1.480. Desse modo, não haveria grandes problemas na sua revogação, no plano interno e, por isso, não haveria motivo para um procedimento complexo;

ii. o STF não poderia exercer o juízo político referente à denúncia, que seria exclusivo do Poder Executivo. Isso porque, em primeiro lugar, nem o Legislativo poderia interferir nisso, conforme a Súmula 575 do STF, que permitiria à União conceder isenção de impostos estaduais por tratado internacional. Ao Judiciário caberia, somente, avaliar a constitucionalidade do que foi aprovado. Assim, o voto problematiza a execução de uma decisão que declarasse a inconstitucionalidade da denúncia, por questão procedimental; quais efeitos tal decisão geraria, se revogaria uma denúncia já realizada ou não; e o que aconteceria com as relações jurídicas abrangidas pela Convenção, no período posterior à denúncia;

iii. Na Constituição de 1988 haveria um princípio geral de que o Poder Executivo tem a primazia nos assuntos internacionais. Também, nela não se encontra previsão procedimental em relação à denúncia, enquanto se encontra para a incorporação de atos internacionais, ao contrário, por exemplo, das Constituições da Argentina e da Espanha. Aqui, tal silêncio deveria ser interpretado à luz da “tradição brasileira em matéria de separação de poderes e de presidencialismo”.

iv. O decreto legislativo que autoriza a ratificação pelo Presidente da República do ato internacional também autorizaria, tacitamente, a denúncia por ele. Isso porque o decreto legislativo não aprovaria o tratado em si, mas autorizaria o Presidente da República a exercer suas atribuições e competências, sendo o Chefe do Executivo a própria personalidade jurídica de direito internacional: apenas desse modo seria explicável o fato do decreto legislativo não incorporar, por si, ato internacional.

Desse modo, o Ministro Nelson Jobim julgou a ação improcedente, entendendo que é possível ao Presidente da República, com base no art. 84 da Constituição, denunciar ato internacional sem a prévia aprovação do Congresso Nacional. Contudo, o voto afirma que somente com uma alteração constitucional a situação poderia ser solucionada.

4.3.4. Min. Joaquim Barbosa³⁴ (03 jun. 2009)

O ministro Joaquim Barbosa vota pela procedência da ação e inconstitucionalidade formal do Decreto n.º 2.100.

O voto inicia com uma descrição de qual é o pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade e qual a situação do julgamento, até aquele momento: os ministros Maurício Côrrea e Carlos Ayres Britto votaram pela aplicação da interpretação conforme o art. 49, inc. I, da Constituição, ao Decreto n.º 2.100/1996, que seria inconstitucional, e o Ministro Nelson Jobim votou pela improcedência da ação, entendendo que o Decreto n.º 2.100/1996 seria constitucional.

O problema jurídico eleito pelo voto é se a Constituição permite a denúncia de tratado internacional sem autorização do Legislativo. Já a tese proposta pelo voto seria que é obrigatória, pela Constituição, a aprovação do Congresso Nacional para a produção de efeitos da denúncia no direito interno, entendida como a revogação do tratado denunciado do ordenamento jurídico nacional. Aqui vale ressaltar que logo no início, para responder ao problema identificado, o ministro avalia a interpretação literal como insuficiente—após a citação dos arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII da Constituição, constata-se que eles não proíbem, nem permitem ou obrigam explicitamente a nenhuma conduta ou procedimento específico. Desse modo, são escolhidas outras fontes para resolução do problema e defesa da tese: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o histórico da prática relativa ao Congresso Nacional em tratados etc.

Algo a se destacar é que o voto também trata do problema de qual decisão, efetivamente, tomar: se declarar a inconstitucionalidade total ou se dar interpretação conforme, como fizeram Maurício Côrrea e Carlos Ayres Britto, defendendo, como já exposto, a declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, descrevemos a argumentação do voto da seguinte forma: o ministro procura justificar sua conclusão a partir da premissa de que os tratados devem ser submetidos aos princípios do processo legislativo, utilizando como apoio a força de lei dos tratados, bem como pelas normas que eles incorporam ao ordenamento jurídico interno. Além disso, para justificar a declaração de inconstitucionalidade, argumenta-se que por se tratar de inconstitucionalidade formal não é

³⁴ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=2628266>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

possível a gradação do julgamento: ou se declara inconstitucional ou constitucional, sem meio termos.

A primeira parte da manifestação do ministro se destina a definir que o Congresso Nacional divide o que seria o poder de celebrar tratados (“*treaty-making power*”) com o Poder Executivo. O voto sustenta essa posição a partir das ideias de Alexander Hamilton sobre o tema, da Constituição Americana e do histórico do Congresso Nacional na chamada processualística dos tratados.

A Constituição de 1891 teria adotado o mesmo sistema da Constituição americana, a qual compartilharia o *treaty-making power* entre Poder Executivo e Senado. Nesse sistema, o Presidente celebraria tratados enquanto o Senado aconselharia e expressaria consentimento com os tratados celebrados. No Brasil, haveria somente duas diferenças: a Constituição de 1891 dividiu esse poder entre Presidente e Congresso, como um todo, não apenas o Senado; e adotou como redação não o “aconselhar e consentir”, mas o “resolver definitivamente”, expressão por todas as Constituições desde então, incluindo a de 1988. Ou seja, esse sistema (ou, ao menos, essa parte dele) da Constituição de 1891 perduraria até hoje e, portanto, o compartilhamento do poder de fazer tratados entre Congresso e Executivo estaria presente no ordenamento jurídico constitucional atual.

Esse sistema, o qual compartilharia esse poder na celebração dos tratados, teria sido melhor explicado por Alexander Hamilton, que classifica a participação do Legislativo como indispensável. Isso pela importância das obrigações impostas pelos tratados, bem como porque eles seriam comparáveis às leis internas dos países—justificativas essas destacadas pelo ministro porque colocam o controle do Executivo pelo Legislativo como algo secundário ou adicional: a participação do Legislativo vai muito além disso, relacionando-se com a própria natureza política (a importância das obrigações) e jurídica (comparação com a legislação interna ou, no mínimo, coexistência) do tratado.

A história da participação do Congresso Nacional suportaria essa construção. Para tanto, o voto descreve algumas situações selecionadas. Na primeira delas, ocorrida após a Constituição de 1988, o Tratado de Extradicação entre Brasil e Coreia, houve a aprovação com ressalva pelo Congresso. Na outra, em um acordo entre Brasil e Tchecoslováquia, o Congresso aprovou o tratado com uma emenda, sendo que o doutrinador Haroldo Valladão e, na ocasião, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, foi consultado sobre essa hipótese e emitiu um parecer arguindo pela legalidade da conduta do Congresso, o que foi aceito pelo Poder Executivo, que

propôs a emenda, aceita pela Tchecoslováquia. Tais exemplos demonstrariam que o papel do Legislativo, no sistema brasileiro, iria além da mera aprovação ou rejeição dos tratados.

Ao final, após definir que há esse compartilhamento do poder de fazer tratados —e que o Congresso Nacional é mais que um mero aprovador de tratados do Presidente—, o ministro questiona se essa interação também ocorre, ou deveria ocorrer, no poder de denunciar tratados (*“treaty-terminating power”*), antecipando que a resposta é que sim.

A segunda parte do voto nos parece ter como objetivo tratar mais especificamente do silêncio da Constituição de 1988, algo levantado pelo Ministro Nelson Jobim como razão para permitir a denúncia unilateral pelo Presidente, visto que o costume das denúncias, até a Constituinte pós-ditadura, não envolvia o Congresso Nacional. Esquemáticamente, a pergunta dessa parte seria, implicitamente, se ao não tratar do processo da denúncia, a Constituição teria permitido a denúncia unilateral (ou se teria mantido o costume anterior), enquanto a resposta dada pelo ministro seria que não, porque houve um reforço do Poder Legislativo, inclusive no campo das relações exteriores. Implicitamente, há o pressuposto de que as duas situações —o fortalecimento do Congresso Nacional pela Constituição, de um lado, e a possibilidade de denúncia unilateral pelo Presidente, do outro— são incompatíveis, sendo que a última violaria a primeira.

O ministro prossegue acrescentando o fortalecimento do Poder Legislativo em matéria de relações exteriores — especificamente, o art. 4.º da Constituição. Para o ministro, ao possibilitar a denúncia unilateral, se estaria destituindo a possibilidade de eficácia do referido dispositivo, que define os princípios das relações exteriores do Brasil. O voto exemplifica isso com uma hipótese de denúncia, pelo Presidente, da Carta da ONU. Como o atual sistema de segurança coletiva mundial estaria baseado nela, haveria violação do art. 4.º, inc. VI, que inclui no rol de princípios a defesa da paz. Mas sem a possibilidade da análise da denúncia pelo Congresso, o dispositivo restaria descumprido, não produzindo qualquer efeito.

Ademais, o ministro adiciona como razão o fato de que do fortalecimento do Poder Legislativo decorre um fortalecimento das minorias parlamentares, algo comprovado pela própria Constituição de 1988 e pela jurisprudência do STF, e desse fortalecimento decorreria a necessidade de ouvir essas minorias no processo de denúncia.

Em seguida, no tópico 2.1., há uma seção com as disposições de Constituições estrangeiras sobre a necessidade de autorização do Poder Legislativo nas denúncias. Aqui, nos parece, há uma tentativa de classificar a denúncia unilateral como algo ultrapassado, que sofreu rejeição pelos

sistemas constitucionais de outros países—ao comentar sobre a Constituição da Holanda, há a expressão “uma das mais avançadas do mundo no que se refere ao tratamento de temas relativos ao direito internacional”. Além disso, novamente os EUA são trazidos ao voto: nele, é permitida a denúncia unilateral, mas essa prática viria sendo alvo de contínuos protestos do Legislativo, que o judicializaria sem, contudo, obter um pronunciamento de inconstitucionalidade da Suprema Corte, a qual consideraria ser essa uma questão política a ser resolvida entre Executivo e Legislativo.

Já no tópico 2.2., a questão da omissão ou silêncio da Constituição —mais especificamente, da interpretação dessa ausência da denúncia como ratificação da prática anterior de denúncia unilateral— fica explícita, sendo citado nominalmente o voto do Min. Nelson Jobim e sua tese de que a aprovação do Congresso Nacional, se fosse obrigatória, estaria expressa no texto constitucional. Se na parte anterior isso é tratado tendo em vista a sistemática das competências do Legislativo, sendo implícito o tema, aqui o voto coloca a interpretação do silêncio no centro do argumento.

A razão pela qual esse silêncio não poderia ser interpretado como avalizador da denúncia unilateral seria a de que a essência dos tratados sugeriria a intervenção parlamentar. Isto é, a presunção seria, na verdade, de que é proibida a denúncia unilateral. Isso é desenvolvido da forma explicada a seguir.

O ministro Joaquim Barbosa identifica no voto no ministro Nelson Jobim um pressuposto: o de que a denúncia unilateral seria uma competência natural do Chefe do Poder Executivo, algo decorrente da própria separação de poderes, e só poderia ser afastada em caso de prescrição expressa e explícita da Constituição. Assim, para objetar a esse ponto, o ministro afirma a ideia de que a separação de poderes não pode ter seus contornos concretos definidos aprioristicamente, nem tomados como permanentes, sem possibilidade de mudança. Isto é, nem poderíamos interpretar o silêncio constitucional como uma atribuição automática ao Presidente da República para denunciar tratados unilateralmente, nem poderíamos afirmar que porque a denúncia unilateral era permitida ou praticada, ela deveria ser permitida atualmente.

Para defender esta objeção, o ministro se apoia em duas citações: uma do internacionalista espanhol Antônio Remiro Brotons e outra de Pontes de Miranda. A primeira citação defende que a competência autorizar a celebração de tratados, no Congresso Nacional, também implica na competência para autorizar a extinção dos efeitos desse tratado, no plano interno, criticando justamente a ideia de atribuição automática pelo silêncio constitucional. Já na última, há também a

defesa da autorização da denúncia pelo Poder Legislativo, ainda que sem argumentos mais contundentes — no trecho citado é descrito como deveria ser o processo com os detalhes de algumas hipóteses específicas, como tratados de paz, mas a prática da denúncia unilateral em si é somente classificada como subversiva aos princípios constitucionais.

Adicionalmente às citações, o voto usa a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados para sustentar esta parte do argumento. Ela outorgaria aos direitos nacionais a divisão das competências relativas à celebração, internalização e extinção dos tratados. Ou seja, ao prescrever que caberia a cada Estado decidir como organizaria esses pontos, a Convenção estaria admitindo que existem diferentes configurações possíveis, sem nenhuma presunção apriorística.

Após definir que não haveria presunção de denúncia unilateral pelo Chefe do Poder Executivo, o ministro vai além e defender que a presunção, na verdade, existe em sentido contrário: haveria o princípio da co-participação parlamento-governo em matéria de tratado, presente em diversas Constituições e identificado pelo direito comparado—mais especificamente, identificado na obra de Giuliana Ziccardi Capaldo, jurista italiana que define esse princípio como a divisão, entre Legislativo e Executivo, do poder relativo a todos os atos decisórios sobre tratados (incluindo, portanto, celebração e extinção). Contudo —e aqui há um movimento argumentativo importante, o ministro afirma que esse princípio não é novo; nova somente é sua incorporação nos direitos nacionais: mais relevante que isso, é que o princípio é consequência da própria essência dos tratados (isto é, o princípio é uma evidência dessa característica da essência dos tratados). É a explicitação de um movimento que já é identificável nas primeiras citações de Alexander Hamilton sobre as naturezas política e jurídica dos tratados: sem encontrar um amparo sólido na história brasileiro de denúncias de tratados, recorre-se ao que os tratados seriam ou representariam para defender a necessidade de intervenção do Congresso Nacional nas denúncias. E, portanto, ao contrário do afirmado pelo Min. Nelson Jobim, a presunção é de intervenção parlamentar, já como é algo da lógica dos próprios atos internacionais.

Ainda, o voto adiciona que haveria uma tendência, identificada na obra da já citada autora italiana, do Direito Internacional em aplicar o art. 46 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados nos casos de extinção e, portanto, denúncia de tratados. O referido dispositivo prescreve que “um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir

tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental”.

Finalizada esta parte, que busca razões para se contrapor ao argumento de que o silêncio constitucional significa a possibilidade de denúncia unilateral, o voto prossegue para sua terceira seção, com uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre tratados internacionais.

Num primeiro momento desta seção, nos parece que o argumento proposto, aqui, poderia ser sintetizado nas seguintes razões: tratados têm força de lei; atos com força de lei devem ter seu regime jurídico equiparado ao das leis; no regime jurídico constitucional das leis, a revogação deve ter intervenção do Congresso Nacional; tratados podem ser revogados por ato de direito interno (ou podem ser objeto de algo semelhante à revogação por ato de direito interno) e a revogação (ou algo de efeito semelhante) dos tratados é realizada pelas denúncias. Assim, a conclusão desta parte do argumento é as denúncias de tratados devem ter intervenção do Congresso Nacional.

Para sustentar que tratados têm força de lei, o min. Joaquim Barbosa utiliza o Recurso Extraordinário (RE) n.º 80.004 e a Questão de Ordem na Prisão Preventiva para Extradicação (PPE-QO) n.º 194. No primeiro, o plenário do STF teria determinado que tratados são hierarquicamente iguais às leis ordinárias enquanto, decisão cujo pressuposto seria o de que tratados possuem força de lei. No último, haveria a verificação desse pressuposto, já como o min. Sepúlveda Pertence o explicitou ao utilizar a exata expressão força de lei ao se referir a um tratado de extradição.

Quanto à revogação das leis ordinárias precisar de intervenção do Congresso Nacional, ela nos parece justificada pelo pressuposto, utilizado no voto, de que a revogação deve ser oriunda de ato com igual ou superior hierarquia—hierarquia que é adquirida com a intervenção do Congresso Nacional, mais um poder, no processo legislativo. E esse sistema, próprio da Constituição de 1988, seria melhor exemplificado pelo caso das medidas provisórias, que tem força de lei porque são alvo de deliberação posterior do Legislativo.

Num segundo momento, o min. Joaquim Barbosa extrai da ementa da ADI 1.480, que também versava sobre a Convenção 158 da OIT, o que seria um reconhecimento implícito da necessidade de intervenção do Congresso Nacional nas denúncias. Mais especificamente, a ementa definiria que a internalização de tratados depende de “(...) ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional (...) e do Presidente da

República (...)”. O desenvolvido aqui nos parece importante, na verdade, mais pelas objeções que o voto faz às posições contrárias do que por uma nova elaboração teórica ou algo nesse sentido.

O ministro extrai do trecho a interpretação de que o Decreto Legislativo do Congresso Nacional, deliberando acerca do tratado, mais do que um ato de controle e fiscalização do Executivo, seria a manifestação de concordância com o conteúdo de um tratado internacional, o que resultaria em três consequências: a. se é necessária intervenção parlamentar para a constituição interna do tratado, pela natureza do tratado também seria necessária para a desconstituição; b. o Congresso Nacional atuaria como árbitro do que seria chamado de política convencional durante a aprovação, o que implica necessariamente que deveria ser árbitro na denúncia; e c. tratados seriam a expressão atual e efetiva da vontade do Congresso Nacional e do Presidente da República, e só deixariam de sê-lo após manifestação também do Congresso.

A consequência a. é uma reiteração de um ponto trazido por quase todo o voto até esta parte: a essência dos tratados exige uma participação do Congresso na celebração e internalização dos tratados e, por isso, também exigiria na denúncia.

Por sua vez, a consequência b. objeta à tese de Clóvis Bevilacqua, que fundou a prática da denúncia unilateral no Brasil, sugeriria uma espécie de delegação do Legislativo ao Executivo dessa função de árbitro. Isso porque o doutrinador defende que quando o Congresso Nacional aprova um tratado, o faz aprovando a cláusula de denúncia contida nele, o que significaria uma permissão para o Presidente da República denunciá-lo quando achasse necessário. Para o min. Joaquim Barbosa, essa hipótese seria uma hipótese de delegação, mas uma delegação inespecífica, sem prazo certo e sem condição, algo inexistente no direito brasileiro. Portanto, a aprovação dessa cláusula não significaria a autorização para denúncia unilateral: na verdade, a cláusula somente estabeleceria o direito de denunciar aos Estados membros, sem determinar, com isso, nenhuma competência interna.

Na consequência c. temos uma objeção à tese de Francisco Rezek, que defende a possibilidade de denúncia unilateral pelo Presidente porque seria a soma das vontades do Legislativo e do Executivo em se obrigar a um tratado que seria capaz de vincular o Estado brasileiro a um ato internacional. Aqui, é interessante notar que essa construção abre possibilidade para que não só o Presidente denuncie unilateralmente um tratado, mas também para que o Congresso Nacional também opte pela denúncia, por meio da edição de uma lei ordinária obrigando

o Chefe do Executivo a denunciar o tratado ou por meio da aprovação de uma lei contrária ao tratado, o que também obrigaria o Presidente a denunciar o tratado.

Para o ministro, três são os principais problemas dessa tese: o primeiro seria o fato de que o Congresso estaria obrigando o Presidente a exercer uma competência que é privativa do Chefe do Executivo, algo que violaria a Constituição de 1988; o segundo seria um incentivo ao descumprimento ou desconsideração do direito internacional, algo que poderia acarretar responsabilidade internacional; e, por último, aprovar uma lei com disposições contrárias não é o equivalente de uma denúncia porque com a denúncia há desregulamentação, enquanto a lei diversa ainda seria regulamentação, mesmo que conflitante. Esse conjunto demonstraria a inviabilidade de se individualizar as vontades dos entes envolvidos na processualística dos tratados: quando se permite que haja denúncia somente pela retirada de uma das vontades (ou do Congresso, ou do Presidente), admitiria-se que uma das vontades é hierarquicamente superior a outra, já como mesmo com a discordância (ou ausência de concordância, ao menos) da outra, o Estado brasileiro teria de se desobrigar ao cumprimento do tratado. Tal hierarquia seria conflitante com o fato de que a vontade do Legislativo e do Executivo são hierarquicamente iguais.

Depois, o voto prossegue para definir quais seriam as prerrogativas guardadas pelo Presidente e pelo Congresso Nacional, mas, antes, abordaremos primeiro a parte seguinte, a qual trata das razões relativas ao caso concreto para defender a necessidade de autorização do Poder Legislativo. Assim, podemos finalizar a argumentação e, depois, expor a divisão de competências que o voto entende como constitucional.

A primeira razão seria o texto do Decreto Legislativo n.º 68/1992³⁵, que aprovou a Convenção n.º 158 da OIT. Mais especificamente, o parágrafo único do art. 1.º:

Art. 1º. É aprovado o texto da Convenção n.º 158, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 1982.

Parágrafo único. 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.

Art. 2º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

³⁵ BRASIL, Congresso Nacional. Decreto Legislativo n.º 68 de 16 de setembro de 1992. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 25 nov. 2023.

Inicialmente, o ministro cita a doutrina de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros para explicar o significado do parágrafo único. De acordo com o autor citado, o dispositivo, adotado após a Constituição de 1988, teria como objetivo resguardar a prerrogativa de intervenção do Legislativo, já como acordos que modificam o texto aprovado seriam considerados, historicamente, acordos do Executivo, que prescindiriam de aprovação parlamentar. Contudo, para o voto, o dispositivo deve ser interpretado como um resguardo também para a intervenção do Congresso nas denúncias de tratados.

Essa interpretação é baseada no art. 56 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que trata das denúncias de tratados. Nesse sentido, a denúncia seria somente uma forma de extinguir o tratado unilateralmente, indistinguível, em essência, de derrogá-lo—algo demonstrado pelo fato de o referido artigo estar localizado na parte sobre extinção e suspensão da execução de tratados. Assim, o parágrafo único, que protege a manifestação do Congresso Nacional em casos de derrogação também protegeria nos casos de denúncia, porque ele, na verdade, resguarda o Legislativo em casos de extinção no geral, e não apenas a derrogação. Segundo o voto, não haveria sentido em proteger o Congresso no caso de um tratado posterior alterando ou revogando o tratado original, mas não protegê-lo na denúncia, visto que estaríamos diante de situações equivalentes. Caso se admitisse o contrário, teríamos uma situação em que o Presidente poderia denunciar um tratado que deveria ser emendado ou revogado, para que não precisasse passar pelo crivo legislativo.

Ou, ainda que não se concordasse com a tese acima, de que haveria uma proibição à denúncia unilateral naquele parágrafo único, haveria, no mínimo, um protesto à prática do histórica de denúncia unilateral. Ademais, não teria como alegar que o parágrafo único não teria efeito diante da permissão constitucional de denúncia unilateral, visto que a Constituição é silente quanto a isso.

Além disso, como esse mesmo parágrafo único está presente em outros Decretos Legislativos aprovando tratados e demais atos internacionais, esse argumento é, em alguma medida, generalizável para defender que denúncias, quaisquer que sejam, devem ser autorizadas pelo Congresso Nacional, e não apenas a denúncia da Convenção n.º 158 da OIT.

Por fim, o último argumento para defender a tese de que a denúncia unilateral é inconstitucional é que a Convenção n.º 158 da OIT é um tratado de direitos humanos.

Defende-se que direitos trabalhistas são direitos sociais e, como tal, são direitos humanos. Para isso, pontua-se que a Constituição de 1988 tratou direitos individuais e direitos sociais no

mesmo Título II, que aborda direitos e garantias fundamentais, equivalentes dos direitos humanos. Ainda, o direito internacional também consideraria direitos sociais como direitos humanos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos traria alguma proteção aos trabalhadores, e a OIT defenderia que direitos trabalhistas são direitos humanos. E, como a Convenção n.º 158 da OIT aborda direitos trabalhistas (término da relação de trabalho por iniciativa do empregador), abordaria direitos sociais e, portanto, direitos humanos.

Como a Convenção é anterior à Emenda Constitucional n.º 45 e é um tratado de direitos humanos, teria, no mínimo, hierarquia de norma supralegal, para além de somente ter força de lei, equiparado à lei ordinária. Nesse sentido, a sua remoção do ordenamento jurídico nacional sem intervenção do Legislativo seria ainda mais grave pois, além dos fundamentos já aduzidos anteriormente quando descrevemos a argumentação sobre tratados terem força de lei, o Presidente estaria diminuindo a proteção de direitos humanos arbitrariamente, sem qualquer deliberação do Congresso.

Sucintamente, poderíamos identificar as seguintes razões, de maior relevância, para que as denúncias unilaterais sejam inconstitucionais:

- i. o silêncio da Constituição não pode ser tomado como uma presunção de ratificação da prática histórica de denúncia unilateral de tratados internacionais dos Presidentes da República, no Brasil, pois a própria essência dos tratados exige a conjugação do Congresso Nacional e do Presidente para que ocorra a denúncia, invertendo a presunção para que seja necessária a autorização do Congresso;
- ii. as normas de direito internacional admitidas pelo direito brasileiro possuem uma relevância, a qual exige uma participação de mais de um Poder, tanto por controle quanto por cooperação, para que deixem de produzir efeitos internamente (com enfoque para tratados de direitos humanos);
- iii. tratados possuem força de lei e, como tal, não podem ser retirados do ordenamento jurídico sem intervenção legislativa;
- iv. tratados são celebrados e incorporados por uma conjugação de duas vontades homogêneas, do Congresso e do Presidente, e devem ser extintos também pela conjugação das duas vontades.

As razões “ii” e “iii” nos parecem centrais —a primeira como motivação e a última como razão jurídica. Já “i” e “iv” tem um papel importante no sentido interpretativo, mas são levantadas

mais como objeções, especialmente ao Min. Nelson Jobim, do que como motivações inerentes do voto.

Finalizada a argumentação do voto, iremos abordar a descrição das prerrogativas de cada Poder, de acordo com o min. Joaquim Barbosa: caberia ao Presidente da República, como Chefe do Poder Executivo, a iniciativa privativa sobre a denúncia de tratados internacionais e a conclusão dela, conforme o art. 84, inc. VII, da Constituição, enquanto ao Congresso Nacional, como Poder Legislativo, caberia deliberar sobre a denúncia, autorizando-a ou não, conforme o art. 49, inc. I. Isto é, o Presidente apresentaria Projeto de Denúncia ao Congresso Nacional que deliberaria, no momento que melhor entendesse, se a denúncia será ou não autorizada e, caso haja autorização, caberia ao Presidente decidir se efetivamente denunciará o tratado, no momento que também melhor entendesse. Tal desenho teria a vantagem de democratizar o processo de denúncia.

Além disso, a decisão de declarar a inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.100 ao invés de dar interpretação conforme também é justificada ao final. Em primeiro lugar porque, neste caso, como a denúncia já foi realizada internacionalmente, o referido decreto estaria apenas comunicando que ela foi feita e que produzirá efeitos, isto é, o decreto estaria tornando-a pública. E, sendo a publicidade é um pressuposto da obrigatoriedade de um ato, a declaração de inconstitucionalidade do decreto apenas tornará a denúncia não obrigatória no Brasil: mesmo que o Brasil estivesse desvinculado internacionalmente da Convenção n.º 158 da OIT, o Decreto que a promulgou internamente estaria vigente e ela estaria produzindo efeitos no direito brasileiro e, portanto, sendo de cumprimento obrigatório no território nacional. E, em segundo lugar, porque haveria aqui uma inconstitucionalidade formal, a qual não permite a gradação da técnica da interpretação conforme.

Terminando a descrição do voto, o ministro esclarece quais seriam as duas consequências da declaração de inconstitucionalidade: a. o Presidente, caso quisesse que a denúncia produzisse efeitos internamente, deveria pedir autorização ao Congresso Nacional e, caso autorizado, promulgar outro decreto dando publicidade à denúncia já realizada internacionalmente; e b. seria possível ao Brasil rratificar a Convenção n.º 158 da OIT e se obrigar ao seu cumprimento no plano internacional.

De qualquer modo, ressaltamos que a necessidade de aplicação, aos tratados, dos princípios do processo legislativo foi o que guiou esse voto, algo apoiado pela força de lei e pelo conteúdo dos tratados. E o decreto de denúncia foi diferenciado da denúncia em si—o decreto, ao publicar a

denúncia, lhe daria obrigatoriedade no plano interno. Entretanto, ainda assim, é a denúncia quem está condicionada ao consentimento do Congresso Nacional (pp. 43-44).

4.3.5. Min. Rosa Weber³⁶ (11 nov. 2015)

A ministra Rosa Weber vota pela procedência da ação e declaração de inconstitucionalidade formal do Decreto n.º 2.100/1996. Até esse momento, assim está o julgamento: os ministros Maurício Côrrea, relator, e Carlos Ayres Britto votaram por emprestar interpretação conforme a Constituição ao referido decreto, permitindo que ele produza todos seus efeitos desde que seja submetido à referendo do Congresso e aprovado; o ministro Nelson Jobim votou pela improcedência da ação, pois entendeu que não havia inconstitucionalidade no decreto; e o ministro Joaquim Barbosa votou pela declaração de inconstitucionalidade do decreto, agora acompanhado pela ministra Rosa Weber. Ou seja, são 2 votos pela inconstitucionalidade total e procedência da ação, 2 votos pela interpretação conforme e procedência parcial, e 1 voto pela constitucionalidade e improcedência.

O problema jurídico eleito pelo voto —a pergunta que precisa ser respondida para se determinar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.100— é se a Constituição permite a produção de efeitos da denúncia no direito interno sem a autorização do Legislativo. Já a tese seria de que é necessária autorização do Congresso, sustentada pelo argumento de aplicação dos princípios do processo legislativo aos tratados, algo apoiado por sua vez, pela importância do direito internacional ao direito interno, e pela força de lei dos tratados. Há, aqui, um forte diálogo com o voto do min. Joaquim Barbosa.

De início, é feito um relatório do histórico processual do caso, com a descrição do pedido da petição inicial, bem como daquilo defendido pelas manifestações da AGU e da PGR e dos votos dos ministros.

Em seguida, duas questões preliminares são abordadas: primeiro, a ilegitimidade ativa da Central Única dos Trabalhadores, já decidida anteriormente; e, por último, a rejeição da tese de não cabimento da ação, pois, com fundamento no entendimento do STF na medida cautelar da ADI n.º 769, o Decreto n.º 2.100/1996 possui conteúdo normativo, já como derogou outro ato normativo com força de lei ordinária, o Decreto n.º 1.855/1996, que promulgou a Convenção n.º 158 da OIT

³⁶ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=3760656>>. Acesso em: 25 nov. 2023.

no Brasil. Aqui, há uma diferença em relação aos votos dos ministros anteriores: interpreta-se que o decreto presidencial projetou os efeitos da denúncia no ordenamento jurídico brasileiro..

Finalizadas as questões preliminares, o voto adentra no mérito. É importante notar o cuidado que a ministra tem em apresentar os dados básicos acerca da controvérsia, bem como em delimitar exatamente o que está sendo decidido.

Isso fica evidente logo no primeiro tópico desta parte, que trata dos atos para incorporação da Convenção n.º 158 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro. São apresentados dados relevantes que ainda não haviam sido levantados por nenhum ministro, como a data de entrada em vigor, no direito internacional, da referida Convenção, em 23 nov. 1995; a data do Decreto Legislativo n.º 68, que a aprovou, 16 set. 1992; a data de depósito da Carta de Ratificação, pelo Estado brasileiro, na OIT, 05 jan. 1995; a data do começo da vigência em relação ao Brasil, em 05 jan. 1996; e a data do Decreto n.º 1.855, que a promulgou, em 10 abr. 1996.

Após estabelecer esses dados, o voto trata, na seção seguinte, de qual seria a proteção conferida pelas normas da Convenção. Aqui, define-se que não houve uma alteração substancial na proteção dada ao empregado no término da relação de emprego por iniciativa do empregador, com base tanto no texto do tratado, quanto na decisão da medida cautelar da ADI 1.480, que deu interpretação conforme o art. 7.º, inc. I, da Constituição Federal à Convenção, para afastar a leitura de que haveria uma garantia à reintegração (ou reestabelecimento da estabilidade) no direito brasileiro, sendo o tratado de caráter programático e de eficácia limitada.

Definido como a Convenção entrou no ordenamento jurídico nacional e o que ela significa em termos de direitos trabalhistas, a ministra chega na sua denúncia. Seguindo o roteiro das seções anteriores, o voto começa apresentando alguns dados: a denúncia foi realizada pelo Decreto n.º 2.100/1996, objeto do controle de constitucionalidade, o qual tornou pública a denúncia realizada em 20 nov. 1996 na Nota do Governo Brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, cujos efeitos seriam produzidos a partir de 20 nov. 1997; e a denúncia não foi encaminhada ao Congresso Nacional para apreciação.

Em continuidade, a ministra aborda o procedimento para denúncia da Convenção n.º 158 da OIT, estabelecido no art. 17, item 1, da Convenção, definindo que a denúncia realizada pelo Brasil possui validade e eficácia no plano internacional, mas que isso —o procedimento correto a ser seguido— não pode ser objeto de controle de constitucionalidade. Novamente, há uma

separação entre efeitos da denúncia e do decreto de denúncia. Esse é um ponto chave do julgamento e que será abordado novamente na síntese.

Ainda, o voto trata do cumprimento da Convenção n.º 144 da OIT, sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, a qual já se encontrava ratificada pelo Brasil, no momento da denúncia. Esse tratado determina, dentre outras obrigações, que o Estado-membro deve “pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores” sobre “propostas de denúncias de convenções ratificadas”. Ou seja, haveria uma obrigação, do Estado brasileiro, de consultar os referidos entes sobre a denúncia da Convenção n.º 158, cujo cumprimento foi questionado por doutrinadores como Arnaldo Sussekind. Contudo, Rosa Weber avalia que o cumprimento ou descumprimento dessa obrigação não é objeto do controle da constitucionalidade, pois a Convenção n.º 144 tem status de lei ordinária e traz um questionamento acerca da denúncia no plano internacional, e não acerca do Decreto n.º 2.100.

Após apresentar os dados fáticos basilares do caso e, nas duas últimas seções, esclarecer o que não é objeto do controle de constitucionalidade, a ministra descreve o que seria o problema jurídico a ser respondido pela Corte: definir se é competência do Presidente da República ou do Congresso Nacional “dar a última palavra” quando o Estado brasileiro manifestar intenção de se desvincular de tratado incorporado ao direito brasileiro. Nesse sentido, apresentamos outro problema jurídico em relação ao argumento da ministra pela tese que é proposta, de necessidade de autorização para eficácia interna.

De qualquer modo, antes de defender uma tese como resposta ao problema, a ministra descreve o que poderíamos classificar como dados teóricos sobre a celebração e o término dos tratados. Assim, haveria a existência de um princípio de direito internacional, o da não-intervenção nos assuntos internos, demonstrado nos arts. 27 e 46 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o qual teria como reflexo o suposto fato de que estaria a cargo do direito interno dos Estados a definição do procedimento de internalização das normas de direito internacional. E, para extrair algum ponto em comum das diferentes determinações que cada direito nacional deu, o voto cita Alexander Hamilton, assim como fez o min. Joaquim Barbosa, a fim de demonstrar que dos próprios tratados decorreria a divisão do poder de celebração entre Executivo e Legislativo.

Quanto ao Brasil, são citados os arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII, para definir que o poder de celebração é dividido entre Congresso Nacional e Presidente da República, mas o poder de término não encontra qualquer disposição no texto constitucional.

Isto posto, a ministra prossegue para uma seção sobre o “histórico institucional e as transformações do direito internacional”, cujo argumento se insere no núcleo do problema jurídico do caso. Acerca dos dois temas, nos parece que as teses propostas pelo voto são de que o Congresso Nacional já exerceu o poder de término dos tratados e o direito internacional, atualmente, impõe a participação do Poder Legislativo nas denúncias.

Para defender essas teses, admite-se, *a priori*, que antes da Constituição de 1988 a prática era de denúncia unilateral do Presidente da República, cuja origem foi atribuída ao parecer de 1926 de Clovis Bevilacqua, o qual defendia a possibilidade de o Chefe do Executivo sair do Pacto da Liga das Nações, sem que fosse necessária a manifestação do Congresso Nacional. Mas duas objeções são feitas ao parecer: o referido tratado seria executivo, pois suas disposições diziam respeito às relações entre os Estados, e não ao estabelecimento de direitos e deveres subjetivos; e, na verdade, o parecer apenas defenderia que é possível ao Presidente denunciar, no plano internacional, o tratado, mas não trataria da produção de efeitos da denúncia no direito interno, o que seria comprovado pela expressão “pode o Poder Executivo, sem ouvir o Congresso Nacional, desligar o país das obrigações”. Ou seja, o parecer não defenderia o que dizem que ele defende: apenas constataria que o ato de denúncia é exclusivo do Chefe do Poder Executivo, visto que se dá no âmbito do direito internacional, mas nada diria a respeito da necessidade de participação do Congresso para a eficácia interna da denúncia.

O voto acrescenta que o Congresso Nacional teria exercido o poder de denunciar tratados em alguns casos. Mais especificamente, em duas situações: a primeira teria sido a Lei n.º 2.416/1911, que determinaria a denúncia dos tratados de extradição em vigência e resultou na denúncia de doze tratados pelo Presidente; e a segunda teria sido o Decreto Legislativo n.º 20/1962, que revogou outro Decreto Legislativo, o n.º 13/1959, o qual aprovou um Acordo de Resgate sobre os bens de cidadãos franceses nacionalizados pelo Brasil durante a Segunda Guerra Mundial. E também são trazidas citações de doutrinadores afirmando que o direito internacional mudou desde meados do século passado, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, e que o conteúdo dos tratados regula “questões de ordem social, administrativa, econômica, cultural etc.”, o que imporia uma necessidade de manifestação do Legislativo no processo de denúncia. Essa razão também foi

trazida pelo min. Joaquim Barbosa e considera, basicamente, o impacto dos tratados, acordos e atos internacionais em geral no direito interno.

No tópico seguinte, são esclarecidos os efeitos da denúncia, tendo como objetivo esclarecer que apesar da denúncia ter sido realizada, a Convenção ainda produz efeitos no Brasil. Para tanto, define-se que a denúncia, no plano internacional, desvinculou o Brasil da Convenção e, portanto, perante a OIT, não se tem mais a obrigação de cumprir com o estabelecido no tratado.

Portanto, a denúncia operou efeitos internacionalmente, mas, no plano interno, não retirou o Decreto n.º 1.855, que promulgou a Convenção n.º 158 da OIT, do ordenamento jurídico. Portanto levando-se em conta apenas a Nota do Governo Brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, de 20 nov. 1996, que denunciou a Convenção n.º 158, a principal mudança ocorrida é que, se o Brasil promulgasse uma lei contrária à Convenção, não haveria qualquer responsabilidade internacional perante a OIT. Contudo, o referido tratado não teria sido retirado do ordenamento jurídico nacional, e continuaria exercendo seus efeitos e vinculando condutas internamente.

A seção seguinte, que trata da hierarquia da Convenção n.º 158, estabelece a segunda principal razão do voto para defender a necessidade de autorização do Congresso: a força de lei dos tratados (ou a consequência disso). É também uma argumentação semelhante à do ministro Joaquim Barbosa, mas com algumas diferenças que serão pontuadas.

Para estabelecer que tratados têm, no mínimo, força de lei, Rosa Weber utiliza a jurisprudência do STF, que seria representada pelo Recurso Extraordinário n.º 578.543/MT. Diante disso, admitir que, por um Decreto, o Presidente pode revogar o ato que incorporou o tratado ao direito brasileiro, é admitir que o Presidente possa produzir ato normativo com status de lei ordinária sem participação do Congresso, numa espécie de Decreto Lei. Isso seria contrário ao regime da Constituição de 1988, no qual toda atividade legislativa desempenhada pelo Chefe do Executivo é acompanhada pelo Congresso Nacional: as Medidas Provisórias precisam ser submetidas ao Legislativo dentro de um determinado prazo; as Leis Delegadas precisam, primeiro, ser delegadas pelo Congresso; a edição de decretos e regulamentos precisa executar fielmente as leis regulamentadas; e, por fim, a celebração de atos internacionais precisa ser referendada pelo Legislativo. É importante esclarecer que o problema não seria o Decreto de denúncia ter *status de lei ordinária*, porque ele precisa desse status para revogar o Decreto de promulgação: o problema seria ele ter esse status sem participação do Congresso, o que violaria a Constituição.

Todas essas hipóteses são importantes porque a ministra rejeita o paralelismo entre o processo de celebração e o de término como argumento, já que esse paralelismo não seria “uma exigência natural”. Ou seja, há aqui um reforço do próprio sistema constitucional, o que nos parece uma razão mais sólida para defender a autorização do Congresso. Essa é uma primeira diferença em relação ao voto do min. Joaquim Barbosa, que indicava o paralelismo como razão para defender o crivo legislativo.

Ademais, Rosa Weber classifica a permissão da denúncia unilateral como inconsistente, e ilustra esse ponto com as determinações do art. 2.º, §§ 1.º e 3.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: respectivamente, os dispositivos de uma lei revogam os dispositivos contrários de lei anterior de mesma hierarquia; e a perda de vigência da lei revogadora não restaura a vigência da lei revogada. Diante disso, visando revogar uma determinada lei ordinária sobre determinada matéria sem, contudo, ter apoio no Congresso para isso, o Presidente poderia submeter ao Legislativo e promulgar tratado que dispusesse um pouco diferente e, posteriormente, denunciar esse tratado. Assim, teria revogado uma lei ordinária sem participação do Legislativo, violando os arts. 2.º, que determina a preservação da independência e a harmonia entre os Poderes e o 5.º, inc. LIV, o qual determina como garantia o devido processo legal, inclusive na sua dimensão substantiva.

Ainda, o fato de o Presidente conduzir a política externa não significa que a Constituição tenha atribuído poderes ilimitados ao Executivo, visto que o art. 4.º vincula a condução aos princípios enunciados no dispositivo.

Também há uma segunda diferença em relação ao voto do min. Joaquim Barbosa: a ministra avalia que classificar a Convenção como tratado de direitos humanos não alteraria a conclusão do argumento e, por isso, a tese do voto independe disso.

Por fim, é realizada uma breve descrição dos dispositivos das Constituições anteriores sobre a competência do Executivo e do Legislativo para celebrar tratados, tendo como conclusão que o constituinte de 1988, ao utilizar a expressão “resolver definitivamente sobre tratados” para descrever as competências exclusivas do Congresso Nacional no art. 49, inc. I, teria escolhido como competência não apenas o pronunciamento sobre a celebração de tratados, mas também sobre o término deles. Aqui, nos parece haver um problema evidente: essa expressão é utilizada desde a Constituição de 1891 e, desde então, nunca impediu a denúncia unilateral pelo Presidente da República.

Assim, o voto conclui que o Decreto n.º 2.100/1996, que pretendia dar publicidade e eficácia à denúncia da Convenção n.º 158 da OIT, realizada por meio de Nota do Governo Brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, é inconstitucional, por violação formal ao arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII da Constituição, pois não passou por aprovação do Congresso Nacional. Desse modo, continuam em vigor tanto o Decreto Legislativo n.º 68/1992, que aprovou a Convenção, quanto o Decreto n.º 1.855/1996, que a promulgou.

4.3.6. Min. Teori Zavascki³⁷ (14 set. 2016)

O min. Teori Zavascki vota pela improcedência do pedido, entendendo que a denúncia, para ser exercida pelo Presidente da República, precisa ser autorizada pelo Congresso Nacional, mas outorgando eficácia à decisão apenas para os atos posteriores à publicação da ata de julgamento da ADI 1.625. Assim, contando com esse voto, são 2 votos pela inconstitucionalidade (Rosa Weber e Joaquim Barbosa), 2 votos pela interpretação conforme (Maurício Côrrea e Carlos Ayres Britto), 1 voto pela constitucionalidade (Nelson Jobim) e 1 voto pela inconstitucionalidade com modulação de efeitos (Teori Zavascki).

Aqui, vale destacar que a modulação de efeitos é interessante porque decorre de um movimento argumentativo diferente: o min. Teori reconhece que a prática, historicamente, é de denúncia unilateral pelo Presidente. E, por isso, a decisão precisa ser modulada, para não afetar as denúncias já executadas. Assim, o voto precisa determinar a improcedência do pedido, porque o Decreto n.º 2.100 deve ser mantido válido e eficaz, ainda que inconstitucional.

O principal problema jurídico eleito pelo voto, nos parece é se seria necessária a aprovação do Congresso Nacional para exercício da denúncia, pelo Presidente da República. Já a principal tese proposta é de que sim, é necessária a aprovação. Contudo, como há modulação de efeitos, o ministro também aborda outro problema, relacionado ao caso concreto, mas importante, que poderia ser formulado como quais atos devem ser vinculados pela decisão, tendo como tese apenas os atos praticados após a data de publicação da ata de julgamento desta ação.

Destacamos que a argumentação é, realmente, para que o ato de denúncia seja condicionado à anuência do Poder Legislativo. Junta-se, assim, ao min. Joaquim Barbosa. Isso é feito por meio

³⁷ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=4013052>>. Acesso em: 27 nov. 2023.

da força de lei dos tratados e de um destaque ao direito internacional, que submeteriam o procedimento de denúncia aos princípios do processo legislativo.

De início, é realizada uma descrição do histórico processual do caso, com destaque para os votos de cada ministro. E, antes de adentrar no mérito, o ministro também rejeita a preliminar de não cabimento da ação, porque o Decreto n.º 2.100 teria valor normativo, visto que, ao comunicar a data em que o tratado deixaria de vigorar para o Brasil, haveria uma pretensão derogatória.

O voto formula, antes de argumentar efetivamente, qual seria o problema jurídico do caso: em denúncia, qual o procedimento a ser seguido para que um tratado internacional, devidamente incorporado ao ordenamento brasileiro, deixe de produzir efeitos em nosso direito interno. Para isso, ministro detalha as duas hipóteses levantadas: o Presidente da República, isoladamente, efetuar uma denúncia, entendida como ato de direito internacional e, por Decreto, dar eficácia interna ao desligamento; ou o Congresso Nacional deliberar sobre a denúncia, autorizando ou negando seu exercício ao Presidente. Aqui também há a diferenciação dos efeitos da denúncia e do decreto de denúncia.

O voto prossegue com a descrição de alguns dados básicos do caso, enfatizando que na Constituição de 1988 não há dispositivo regulando qual seria o procedimento a ser adotado e, por isso, remete à histórica prática da denúncia unilateral, destacando o parecer de Clóvis Bevilacqua no caso da denúncia do Pacto da Liga das Nações, em 1929, o qual entende que a denúncia seria um incidente de execução do tratado e, portanto, ato administrativo, de competência do Presidente da República. Para isso haveria um apoio doutrinário à prática. Ao final, sintetiza a argumentação do Min. Nelson Jobim, que seguiu esse entendimento: na leitura de Teori, o voto de Nelson Jobim teria entendido que o Decreto n.º 2.100 é constitucional porque, no campo da política externa, o Congresso Nacional teria competências reativas e, por isso, a aprovação do Legislativo precisaria estar expressa na Constituição; como ela se encontra silente, é possível ao Presidente efetuar denúncias sem qualquer manifestação congressional.

Em complemento, na parte seguinte, o voto concede que há um protagonismo do Poder Executivo nas relações externas e destaca o que seria a justificativa dada pelos estudiosos da área para esse protagonismo: haver um interlocutor único nesse âmbito facilitaria negociações, tanto pelo fato de facilitar leituras geopolíticas quanto por promover celeridade nos trâmites. Diante desses motivos, instaurou-se, no Brasil, a prática da denúncia unilateral por parte do Presidente da República. Contudo, ela teria sido contestada doutrinariamente, por juristas como Arnaldo

Sussekind, Pedro Dallari e Pontes de Miranda com um ponto em comum, identificado como “princípio do ato contrário”: como os tratados teriam força de lei, pela Constituição, sua retirada do direito interno deveria ser ato complexo, necessitando da aprovação do Legislativo, pois pelo sistema constitucional não há ato com força de lei desconstituído unilateralmente pelo Chefe do Executivo—argumento esse, inclusive, encontrado na petição inicial da ADI 1.625.

Aqui, é importante identificar que o argumento admite a prática histórica (classificada como “consuetudinária”), algo antecipado no início—no máximo, houve divergência doutrinária. Essa constatação é importantíssima para o voto, já como terá consequências na modulação de efeitos da decisão.

Finalizada esta parte, o ministro prossegue para uma nova seção, na qual são estabelecidas razões, ainda que iniciais, para efetivamente defender a inconstitucionalidade da denúncia de deliberação unilateral do Presidente da República. Antes, é possível identificar sugestões nesse sentido, mas nenhuma razão concreta.

Especificamente, nesse trecho, acreditamos que há uma tentativa de desassociar, parcialmente, o processo de celebração de tratados do protagonismo do Poder Executivo, adicionando o que seria a incidência do princípio da legalidade sobre o procedimento. Assim, do simples destaque do Presidente da República nas relações exteriores não decorreria, necessariamente, o poder para desconstituir obrigações decorrentes de tratados no plano interno.

Isso é realizado, primeiro, pela descrição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre tratados internacionais, especialmente sobre seu status hierárquico, para, então, destacar que a ratificação é de competência do Presidente da República, que pode exercê-la com significativa discricionariedade. Contudo, ressalva-se que a ratificação só adquire força normativa porque, anteriormente, houve Decreto Legislativo, classificado como a condição elementar mais marcante e decisiva para que os tratados adquiram plena exigibilidade no domínio interno. E a necessidade da manifestação legislativa seria consequência não de um desenho específico da separação de poderes nas relações exteriores, mas sim do princípio da legalidade, pelo qual só pode haver a criação de novas obrigações gerais e abstratas no âmbito interno por lei, inclusive em sentido material, como no caso dos tratados. Isto é, o Decreto Legislativo, como aprovação congressional, é o que daria ao tratado a equiparação às leis ordinárias (e, portanto, força normativa, após ratificado).

Na passagem seguinte, a ideia da denúncia unilateral é contrastada com o Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988. Para o ministro Teori Zavascki, não é compatível

com o regime constitucional a ideia de que, por ato próprio, o Presidente da República possa alterar o direito interno ou, pelo menos, possa alterar o direito interno no nível da legislação ordinária, no qual se encontram os tratados. Assim, a possibilidade de denúncia unilateral, que se equipararia a uma competência legislativa, não encontra fundamento, nem mesmo na “condescendência histórica” que a prática encontrou no Brasil.

Esse argumento é importante porque é um contato com os votos do ministro Joaquim Barbosa e da ministra Rosa Weber, que utilizam a força de lei dos tratados e a importância das suas normas para o direito interno em suas argumentações. Aqui, o voto não chega a explicitar a força de lei dos tratados nem o conteúdo deles—e, em alguma medida, a argumentação deste trecho independe desses pontos—, mas é identificável a mesma visão: os tratados alteram, efetivamente, o direito interno, sendo algo além de obrigações internacionais contraídas pelo Brasil.

O ministro desenvolve essa razão remetendo à discussão sobre a constitucionalidade de acordos executivos, que são acordos internacionais nos quais não há pronunciamento do Poder Legislativo: alguns alegariam que eles são necessários pela celeridade exigida pelas relações exteriores. Contudo, o voto traz uma citação de Francisco Rezek, que defende a denúncia unilateral, mas condena os acordos executivos, na qual se demonstraria que a celeridade não justificaria a existência deles, visto que o pressuposto de que o Executivo é mais célere que o Legislativo seria altamente criticável. No trecho citado, o doutrinador associa a suposta lentidão do Congresso não a uma morosidade inerente, mas ao descaso do Governo. Desse modo, Teori Zavascki conclui que não há algo característico da política externa que também justifique a possibilidade de que o Presidente da República denuncie, sem autorização do Congresso, um tratado.

Podemos destacar nesta parte uma objeção direta ao min. Nelson Jobim na afirmação de que o Executivo não seria competente para, de forma exclusiva, decidir sobre a continuidade dos direitos e das obrigações emanadas dos tratados, visto que elas não estariam sujeitas a um juízo político de conveniência ou oportunidade por serem compromissos jurídicos de cidadania do Estado brasileiro com sua população. Isso pois conveniência e oportunidade foram exatamente os termos usados por Nelson Jobim para descrever o juízo que poderia ser realizado somente pelo Presidente da República. É, assim, demarcada a diferença essencial entre os dois votos: enquanto aqui há uma visão de que tratados alteram substancialmente o direito interno, estabelecendo direitos no ordenamento jurídico, no voto do min. Nelson Jobim os tratados são encarados como obrigações

contraídas pelo Estado brasileiro em suas relações com outros Estados, sujeitas ao juízo de conveniência e oportunidade do Chefe do Poder Executivo.

Esse divórcio de interpretações fica evidente quando o min. Teori Zavascki entende que são conteúdo de lei obrigações que acarretem encargo ou compromisso gravoso ao Estado, ainda que a cargo do Poder Executivo; obrigações aos outros Poderes e normas que modifiquem a situação subjetiva de particulares, seja alterando relações jurídicas ou criando direitos e obrigações para o Estado, e qualquer ato normativo que tenha esse conteúdo precisa ser revogado com a anuência do Congresso Nacional, conforme o art. 59 da Constituição Federal. Mais do que a conclusão de que tratados precisam de autorização do Legislativo para serem revogados, destacamos que tratados tem conteúdo de lei e integram substancialmente o direito interno.

Ressaltamos que esse trecho também ajuda a entender um pouco melhor o que foi desenvolvido mais cedo pelo voto acerca do princípio da legalidade: atos que contenham normas daquele tipo precisam passar pelo crivo legislativo, independentemente de qual ato seja.

Tal conclusão, extraída do sistema constitucional, não poderia ser desafiada nem pelo silêncio da Constituição sobre a denúncia, nem pelas cláusulas que autorizam a retirada do Brasil dos tratados—nesse ponto, também, o voto adere ao argumento do ministro Joaquim Barbosa, de que a cláusula de denúncia significa uma permissão no âmbito do Direito Internacional, mas que não implica em divisão de competências dentro dos direitos nacionais.

Em síntese, temos aqui como principal razão para a autorização do Congresso Nacional a força de lei dos tratados (e o modo como a Constituição trata a revogação das leis). Há, novamente, uma argumentação destinada a demonstrar que os tratados devem ser submetidos aos princípios do processo legislativo (ou, ainda que não se concorde exatamente com essa formulação, algo nesta linha).

A seção seguinte adiciona outras razões para a necessidade de autorização do Poder Legislativo no exercício das denúncias.

A primeira razão é a amplitude e versatilidade do direito internacional, pois a política externa teria, atualmente, “consequências distributivas” próximas da política doméstica, implicando numa maior participação do Congresso Nacional. Esse argumento, em parte, é antecipado quando o voto descreve as obrigações provindas dos tratados—mas, enquanto antes, isso é trazido para justificar a natureza de lei dos tratados, agora a necessidade de participação provém não pela força de lei,

mas diretamente das próprias obrigações, independentemente se elas possuem conteúdo de lei ordinária.

Ligada ao dito acima, a segunda razão é o lastro adquirido pela autorização do Congresso, pois com a autorização (tanto para ratificar quanto para denunciar) há uma maior segurança que o tratado será efetivamente cumprido.

Depois, o voto se encaminha ao final: entende que a denúncia unilateral pelo Presidente da República é inconstitucional, e que é necessária a autorização do Congresso Nacional para que o Chefe do Poder Executivo exercite a denúncia quando ela implicar em alteração do direito interno.

Todavia, o ministro prossegue para a parte que mais se destaca da sua manifestação: a propositura de modulação dos efeitos. Isso porque a denúncia unilateral é uma prática histórica e, apenas em Convenções da OIT, o Brasil a teria exercido pelo menos 14 vezes desde 1934: nas Convenções n.º 4, 110, 81, 96, 41, 3, 7, 52, 101, 91, 5, 58 e 25, o Presidente da República realizou denúncia sem autorização do Congresso, sendo as seis últimas após a Constituição de 1988. Para Teori Zavascki, não há a formação de um costume, mas ainda assim houve uma prática que deve ser levada em conta para a segurança jurídica da decisão tomada pela Corte. Desse modo, com base no art. 27 da Lei n.º 9.868, que positivou a possibilidade de modulação de efeitos para o Supremo Tribunal Federal, vota-se pela validação do Decreto n.º 2.100 e improcedência do pedido da petição inicial, sendo o entendimento consolidado no julgamento, de que as denúncias precisam de autorização legislativa, eficaz somente após a data de publicação da ata de julgamento da ação.

Isso é importantíssimo porque é tese que se consolida, posteriormente: a prática é inconstitucional, mas só serão nulas as denúncias unilaterais realizadas após este julgamento.

4.3.7. Min. Dias Toffoli³⁸ (28 out. 2022)

O ministro Dias Toffoli seguiu o que seria o entendimento do ministro Teori Zavascki e votou pela improcedência da ação, com fixação da tese de que nos casos de tratados que passaram pelo crivo legislativo, a denúncia, para produzir efeitos internos, precisa da aprovação do Congresso Nacional após sua realização no plano internacional pelo residente da República, junto da modulação de efeitos para que o julgamento vincule apenas os atos realizados após a publicação da ata de julgamento da ação.

³⁸ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=4637137>>. Acesso em: 27 nov. 2023.

O problema jurídico eleito nos parece ser se é necessária a aprovação do Congresso Nacional para que uma denúncia produza efeitos internamente, isto é, para que um tratado deixe de integrar o ordenamento jurídico interno. E a tese proposta nos parece ser de que é necessária, razão pela qual o Decreto n.º 2.100 seria inconstitucional.

A argumentação se dá na linha da força de lei dos tratados e da separação da validade da denúncia no plano internacional e do decreto de denúncia no direito interno.

O voto inicia com a descrição e a interpretação do Decreto n.º 2.100/1996. Aqui, o ministro se coloca junto com Rosa Weber e Joaquim Barbosa, avaliando que o referido ato deu publicidade à data em que a Convenção n.º 158 da OIT deixaria de vigorar no direito interno em razão da denúncia do tratado pelo Estado brasileiro, realizada por Nota do Governo à Organização Internacional do Trabalho. Isto é, o Decreto somente publicizaria e, portanto, daria eficácia interna à denúncia realizada no plano internacional, a qual já haveria desvinculado o Brasil, perante a OIT e dos demais Estados-membro, das obrigações decorrentes da Convenção 158.

Posteriormente, o ministro define qual seria a controvérsia do caso. Para o voto, seria a necessidade de manifestação do Congresso Nacional para que a denúncia de um tratado internacional produza efeitos no direito doméstico. Em outros termos, a questão seria se é necessária autorização do Congresso Nacional para que uma denúncia retire, do direito brasileiro, determinado tratado internacional.

Aqui, há uma observação importante a se fazer: como antecipado, apesar do voto adiantar que segue a solução e o entendimento propostos por Teori Zavascki, nos parece que o problema e a tese jurídicas dos dois não seriam os mesmos. Isso porque, para o ministro Dias Toffoli, a autorização do Congresso Nacional está vinculada à produção de efeitos da denúncia no ordenamento jurídico interno, enquanto para o ministro Teori, a autorização do Congresso Nacional está vinculada ao próprio ato de denúncia, como já explicado.

Ou seja, para ele, o Presidente sequer poderia exercer denúncia sem autorização do Congresso Nacional. Em contraste, o ministro Dias Toffoli propõe que seria possível o Presidente exercer a denúncia sem autorização do Congresso, porque a manifestação legislativa favorável só é necessária para que a denúncia produza efeitos internamente—nesse ponto, seguindo o entendimento da ministra Rosa Weber.

O voto prossegue excluindo da análise a tipologia, presente no argumento da petição inicial, dos tratados-contrato e dos tratados-lei, porque seria sem utilidade ou irrelevante para o caso.

Na parte que se sucede, é descrito como as Constituições republicanas brasileiras trataram o *treaty-making power*, numa evidente continuidade do voto do ministro Joaquim Barbosa e da ministra Rosa Weber. Aqui, vale destacar que o magistrado exclui a discussão sobre acordos executivos do seu voto, tema que deveria ser tratado pelo Congresso Nacional.

Feito isso, o voto descreve quais dispositivos da Constituição abordam a internalização dos tratados internacionais. De novidade, temos que o ministro aborda a necessidade do crivo legislativo na Convenção n.º 158 da OIT: para o magistrado, a expressão “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, presente no art. 49, inc. I, da Constituição, deve ser interpretada extensivamente, pois, caso contrário, tratados importantes sobre temas sociais, econômicos, culturais etc. poderiam ser aprovados sem qualquer controle sob a atividade do Presidente da República. Ademais, quando analisados outros dispositivos, o sistema constitucional seria claro ao prescrever a necessidade da conjugação de vontades do Congresso e do Presidente para adesão a uma obrigação internacional.

A próxima seção aborda qual seria o procedimento para internalização dos tratados, conforme a doutrina de Francisco Rezek, com a explicação sobre o Decreto Legislativo, o instrumento de ratificação, o Decreto Presidencial de Promulgação etc. Destacamos que o ministro interpreta haver um ato complexo para assunção dos compromissos pelo Estado brasileiro, pois é necessária a conjugação de vontades do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Ou seja, há um destaque para o Congresso Nacional, cuja autorização é necessária para que o Presidente possa ratificar e internalizar tratados. Tal visão é sustentada com citações de Francisco Rezek, Valério Mazzuoli, e da ementa da ADI 1.480.

O voto finaliza o tópico associando a demanda, na internalização, pela autorização congressual ao princípio da legalidade e à soberania popular e, por último, à democracia, seguindo o argumento do voto do ministro Teori Zavascki: haveria um sistema de controle e legitimação, por parte do Legislativo pelo Decreto que aprova o conteúdo do tratado, dos compromissos elaborados pelo Executivo. Para tanto, reforça seu argumento com uma citação de Valério Mazzuoli, que explicaria também associaria a necessidade de aprovação legislativa à democracia.

Vale destacar que no último parágrafo há a definição do que seria a tese desta parte: o tratado internacional não surte efeitos e nem gera obrigações no âmbito nacional sem a anuência do Congresso Nacional. A conexão dessa tese com a tese geral do voto, nos parece, é operada pela associação com o princípio da legalidade e com a democracia, explicitada acima.

O tópico seguinte inicia com a constatação de que o texto constitucional não aborda a denúncia de tratados internacionais. Isso feito, o voto define que a questão principal a ser abordada seria se a denúncia realizada pelo Governo da Convenção n.º 158 produziu efeitos no direito interno, tendo como tese que não produziu, porque o Presidente da República não pode excluir, por sua vontade exclusiva, normas incorporadas ao direito brasileiro. Ou seja, a Convenção n.º 158 ainda estaria vigente no direito brasileiro e o Decreto n.º 2.100 seria inconstitucional, visto que não foi aprovado pelo Congresso Nacional.

Para sustentar essa posição, o ministro retoma a força de lei dos tratados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, citando a ementa da ADI n.º 1.480. Como possuem essa força de lei, os tratados seriam parte da legislação nacional e, portanto, teriam revogação dependente de norma equivalente e posterior. Admitir a produção de efeitos sem autorização legislativa incorreria em violação do princípio da legalidade, da soberania popular e, ao final, da democracia. Também violaria o princípio da separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos, pois a aprovação foi realizada pelo Legislativo e, portanto, também deveria participar da sua desconstituição. Nesse último ponto, adicionamos que seria possível identificar o exercício de uma competência legislativa pelo Presidente, razão pela qual haveria violação à separação de poderes.

Ainda, o ministro acrescenta, ao final, uma citação de Valério Mazzuoli, na qual o doutrinador concordaria com a posição defendida.

Há, aqui, novamente a separação entre os efeitos da denúncia e os efeitos do decreto de denúncia.

Resumidamente, avaliamos que o min. Dias Toffoli possui o mesmo entendimento da força de lei expressado pelos outros ministros que votaram pela inconstitucionalidade, com destaque para o ministro Teori Zavascki, que associou o Decreto Legislativo ao princípio da legalidade e, em última instância, à democracia. Assim, caracteriza-se uma visão dos tratados não apenas como obrigações assumidas pelo Brasil perante partes de Direito Internacional, mas como alteradores do direito interno, algo identificável também nos outros votos.

Após utilizar a força de lei dos tratados, o voto destaca que a Convenção n.º 158 seria um tratado de direitos humanos, o que agravaria a possibilidade de produção de efeitos da denúncia somente com o Decreto Presidencial publicizando-a. É a mesma construção do voto do ministro Joaquim Barbosa e da ministra Rosa Weber, mas há um ponto a ser destacado: esse voto explicita que um dos problemas da dispensa de anuência legislativa é o perfil do Presidente, que poderia

menosprezar direitos humanos expressos em tratados internacionais etc. Isto é, não é desejável permitir ao Presidente, sozinho, extinguir do ordenamento jurídico tratados, visto que estes, por vezes, abordam direitos humanos e outras matérias importantes para o direito brasileiro.

Além disso, o magistrado destaca a importância das normas de direito internacional, junto do seu impacto no direito brasileiro, o que apenas reforçaria a necessidade de participação do Poder Legislativo para a produção de efeitos da denúncia internamente. Essa razão também pode ser encontrada nos votos do ministro Joaquim Barbosa, Rosa Weber e Teori Zavascki (este último expressamente citado).

Para finalizar o argumento sobre o primeiro problema jurídico, da necessidade ou não de crivo legislativo para que as denúncias retirem os tratados denunciados do ordenamento jurídico interno, o voto identifica críticas doutrinárias à prática, destacando um parecer de 1987, feito por Antônio Augusto Cançado Trindade, ex-Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, que defenderia a mesma posição do ministro Dias Toffoli: a anuência do Congresso Nacional é requerida para que a denúncia de um tratado internacional produza efeitos internamente, isto é, para que as normas do tratado denunciado sejam excluídas do direito positivo interno.

Ainda, o ministro vota a favor da modulação de efeitos proposta pelo ministro Teori Zavascki: o pedido será julgado improcedente, o Decreto n.º 2.100 continuará produzindo efeitos e a decisão vinculará somente os atos posteriores à data de publicação da ata de julgamento da ADI 1.625. Isso é justificado pelo princípio da segurança jurídica e pela quantidade de denúncias (e decretos de publicização da denúncia) que já foram realizadas sem autorização legislativa, visto que essa era a prática comum até então.

E, ao final, há um “apelo” ao Congresso Nacional, para que discipline as denúncias de tratado internacional com a necessidade de autorização legislativa e com o detalhamento para algumas situações particulares.

Podemos identificar dois elementos presentes nos outros votos: a força de lei dos tratados, associada, em última instância, com o Estado Democrático de Direito, e a importância do direito internacional ao tratar sobre direitos humanos etc.

Por fim, ressaltamos que a solução proposta é diferente da de Teori Zavascki, e coloca a anuência do Congresso Nacional como condição para a eficácia interna da denúncia e não para a denúncia em si.

4.3.8. Min. Gilmar Mendes³⁹ (sessão virtual de 19 mai. 2023 a 26 mai. 2023)

O ministro Gilmar Mendes acompanha o entendimento inaugurado por Teori Zavascki e aderido por Dias Toffoli, e também vota pela improcedência do pedido, sendo fixada a tese de que é necessária a autorização do Congresso Nacional para que a denúncia cesse a produção de efeitos do tratado denunciado no direito interno e determinando a modulação de efeitos, para que a tese seja vinculante apenas aos atos posteriores à data de publicação da ata de julgamento estando, portanto, o Decreto n.º 2.100/1996 com eficácia preservada.

Vale ressaltar que o ministro Ricardo Lewandowski também votou no intervalo entre o voto do ministro Dias Toffoli e o do ministro Gilmar Mendes, mas seu conteúdo não está disponível no site do STF. Contudo, sabemos que aderiu ao entendimento de Rosa Weber e votou pela procedência total da ação.

Desse modo, são três votos pela improcedência da ação com fixação de tese pela inconstitucionalidade e modulação de efeitos (Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Teori Zavascki); três votos pela procedência total da ação, com declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.100/1996 (Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Joaquim Barbosa); dois votos pela procedência parcial da ação para dar interpretação conforme o art. 49, inc. I, da Constituição ao referido decreto e condicionar sua plena eficácia ao referendo do Congresso Nacional (Carlos Ayres Britto e Maurício Côrrea) e um voto pela improcedência total da ação, com declaração de constitucionalidade do decreto de denúncia (Nelson Jobim).

Como essa manifestação é um pouco menor, trataremos do problema, da tese jurídica e do argumento no decorrer do texto, sem resumo inicial.

Boa parte do voto do ministro é dedicada à descrição do histórico processual e das correntes que se estabeleceram no julgamento, algo que também é feito neste trabalho. Contudo, existem alguns pontos a serem destacados, o que será feito oportunamente.

De início, destacamos que a tese proposta pelo voto é a mesma proposta pelo ministro Dias Toffoli: nos casos de tratados aprovados por Decreto Legislativo, a denúncia, para produção de efeitos no ordenamento jurídico interno, precisa de autorização do Congresso Nacional. Como consequência, nos parece que o problema jurídico reside no tema das condições necessárias para que um tratado deixe de vigorar no direito brasileiro: a denúncia, realizada pelo Presidente da

³⁹ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5730047>>. Acesso em: 27 nov. 2023.

República no plano internacional; a aprovação do encerramento da vigência do tratado, pelo Congresso Nacional; e o Decreto Presidencial que dá publicidade à denúncia e à data em que o tratado deixará de vigorar no direito interno.

Para defender a necessidade de parecer favorável do Poder Legislativo, primeiro, o ministro associa o crivo congressional ao sistema de freios e contrapesos, inscrito na Constituição Federal. Para tanto, interpreta-se o art. 49, inc. I, como manifestação desse sistema, pois vincula a inovação na ordem jurídica interna, realizada pelo Presidente da República, à concordância do Congresso Nacional, a quem cabe legislar e, portanto, modificar o direito positivo. E a inovação abrange tanto a inclusão de novos atos quanto a exclusão deles (ou, ao menos, o fim da produção de efeitos)—isto é, abrangeria tanto promulgação quanto denúncia (ou sua publicação).

Depois, o ministro adiciona o paralelismo de formas como razão para defender a autorização do Congresso. Para isso, descreve que os tratados possuem força de lei e integram, no mínimo, o plano da legislação ordinária, razão pela qual necessitam da conjugação de vontades do Legislativo e do Executivo para integrarem o direito interno. E, pelo princípio do paralelismo de formas, que se aplicaria ao caso, haveria necessidade de manifestação do Poder Legislativo para que deixassem de integrar o ordenamento jurídico.

Por último, para sustentar que seja necessária a autorização parlamentar, o voto reproduz o argumento do ministro Dias Toffoli: admitir a possibilidade de exclusão de tratados de direitos humanos, por exemplo, a partir de iniciativa única e exclusiva do Chefe do Poder Executivo, no contexto político atual, seria temerário, pela possibilidade de ataque ao Estado Democrático de Direito.

Consideramos essa avaliação e explicitação importantíssima, porque é uma das questões centrais na definição de qual sistema irá vigorar para o término dos tratados.

Quanto à modulação de efeitos, o ministro concorda com Teori Zavascki, justificando que a tese proposta seja vinculante somente aos atos posteriores à publicação da ata de julgamento do caso por razões de segurança jurídica, tendo em vista o histórico significativo de denúncias que produziram seu efeito internamente sem manifestação congressional.

Assim, destacamos que aparece o argumento relacionado ao perfil do Presidente, ou ao contexto político atual. Ademais, o argumento da importância das normas de direito internacional também é identificado aqui, junto da força de lei dos tratados. E, por fim, o paralelismo de formas

havia sido adotado pelo ministro Maurício Côrrea e pelo ministro Joaquim Barbosa, mas foi abandonado pela ministra Rosa Weber em diante. Aqui, foi retomado.

4.3.9. Min. Nunes Marques⁴⁰ (sessão virtual de 19 mai. 2023 a 26 mai. 2023)

O ministro Nunes Marques acompanha o entendimento dos ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli e Gilmar Mendes e vota pela improcedência da ação, com fixação da tese e modulação de efeitos.

Antes, ressaltamos que o ministro André Mendonça acompanhou esse mesmo entendimento, ficando essa corrente, portanto, com 5 votos (Teori Zavascki, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Nunes Marques e André Mendonça). No restante, foram três votos pela procedência total da ação, com declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.100/1996 (Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Joaquim Barbosa); dois votos pela procedência parcial da ação para dar interpretação conforme o art. 49, inc. I, da Constituição ao referido decreto e condicionar sua plena eficácia ao referendo do Congresso Nacional (Carlos Ayres Britto e Maurício Côrrea) e um voto pela improcedência total da ação, com declaração de constitucionalidade do decreto de denúncia (Nelson Jobim).

Boa parte do voto se baseia em citações do ministro Teori Zavascki, ainda que, ao final, seja aderida à tese proposta pelos ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, de que a eficácia interna da denúncia depende de autorização do Congresso Nacional.

De novo, há a justificativa para modulação de efeitos: as consequências econômicas da Convenção n.º 158 da OIT, que teriam levado o Presidente Fernando Henrique Cardoso a denunciar o tratado. Isso não nos parece se encaixar nem como segurança jurídica, nem como excepcional interesse social, requisitos alternativos para a modulação de efeitos: de qualquer maneira, após a decisão do STF na ADI 1.480, os dispositivos convencionais do referido tratado não podem ser aplicados como se fossem garantia à estabilidade, principal ponto de atrito da Convenção. Ademais, como a controvérsia data da década de 90, qualquer efeito econômico mais grave já teria sido sentido.

Realizada a descrição do voto, destacamos que, como André Mendonça seguiu, especificamente, o entendimento do ministro Dias Toffoli, venceu a tese de que a autorização do

⁴⁰ Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5785983>>. Acesso em: 07 dez. 2023.

Congresso Nacional é necessária para dar eficácia interna à denúncia de tratado internacional, com 4 votos.

4.4. Síntese dos votos

O objetivo desta seção é se aproximar de uma opinião do Supremo Tribunal Federal, a partir da comparação dos votos. Esclarecemos que o critério para determinação do que seria o argumento da Corte é a repetição daquela razão argumentativa pela maioria dos ministros (isto é, pelo menos seis ministros). Para aqueles sem voto escrito mas que declararam acompanhar outro ministro, consideramos que acompanham também a fundamentação por inteiro⁴¹.

Inicialmente, podemos dividir os votos em três pontos: se a ação é cabível, se há inconstitucionalidade e se deve haver modulação. O resultado é este quadro:

	Cabimento	Inconstitucionalidade	Modulação
Maurício Côrrea	Cabível	Inconstitucional	Interpretação conforme (eficácia plena após referendo parlamentar)
Carlos Ayres Britto	Cabível	Inconstitucional	Interpretação conforme (eficácia plena após referendo parlamentar)
Nelson Jobim	Cabível	Constitucional	Sem modulação
Joaquim Barbosa	Cabível	Inconstitucional	Sem modulação
Rosa Weber	Cabível	Inconstitucional	Sem modulação
Teori Zavascki	Cabível	Inconstitucional	Com modulação (a partir da publicação da ata de julgamento)
Dias Toffoli	Cabível	Inconstitucional	Com modulação (a partir da publicação da ata de julgamento)
Gilmar Mendes	Cabível	Inconstitucional	Com modulação (a partir da publicação da ata de julgamento)
Kássio Nunes Marques	Cabível	Inconstitucional	Com modulação (a partir da publicação da ata de julgamento)
Ricardo Lewandowski⁴²	Cabível	Inconstitucional	Sem modulação
André Mendonça⁴³	Cabível	Inconstitucional	Com modulação (a partir da publicação da ata de julgamento)

⁴¹ Esse ponto pode ser entendido como uma das limitações deste trabalho e uma demonstração das dificuldades de se chegar numa argumentação do Supremo Tribunal Federal.

⁴² Seguiu a Ministra Rosa Weber.

⁴³ Seguiu o Ministro Dias Toffoli.

Tabela 2: Quadro com o posicionamento dos ministros quanto ao cabimento, à inconstitucionalidade e à modulação de efeitos

Assim, a decisão final do plenário foi pelo cabimento da ação, com inconstitucionalidade mas modulação de efeitos. Apesar deste não ser esse o objeto deste trabalho, é um bom guia para procurar semelhanças entre os votos e, desse modo, identificar os fundamentos para definir o que Supremo Tribunal Federal efetivamente decidiu acerca do direito.

O primeiro ponto é o cabimento. Conforme descrito na seção de manifestações processuais, o problema jurídico daqui é a normatividade do decreto que publica a denúncia. Dos ministros que abordaram a questão, todos decidiram que a ação era cabível pelo mesmo fundamento: o Decreto n.º 2.100/96 é normativo pois é um ato revogatório⁴⁴. Nesse sentido, Maurício Côrrea classifica o referido decreto como ato estatal derogatório; Joaquim Barbosa avalia que o decreto teria dado publicidade à denúncia e, portanto, lhe tornou obrigatória; Rosa Weber afirma que o decreto projetou os efeitos derogatórios da denúncia no direito interno; Teori Zavascki identifica no decreto uma pretensão derogatória ao comunicar a data em que a Convenção n.º 158 da OIT deixará de vigorar, para o Brasil; e Dias Toffoli associa a publicidade da denúncia à produção de efeitos no direito interno. Como Ricardo Lewandowski e André Mendonça seguiram integralmente os votos de Rosa Weber e Dias Toffoli, respectivamente, temos a maioria dos ministros no mesmo sentido.

Como apontamos, essa distinção não foi abordada pela doutrina e é algo que precisou ser definido diante do caso concreto. Houve uma separação da denúncia do decreto de denúncia, sendo o decreto uma espécie de promulgação da denúncia para o Supremo Tribunal Federal.

Essa posição é importante por dois motivos. Primeiro, ela associa ao decreto uma certa produção de efeitos. Segundo, atribuir ao decreto a publicação da denúncia, em si, já é uma interpretação que separa os dois atos—afinal, a simples comunicação de que um tratado deixará de vigorar para o Brasil poderia ser entendida de outra maneira. Aqui há um entendimento da Corte que, teoricamente, também deveria valer para outros casos.

Ressaltamos que esses pontos serão relevantes para o próprio julgamento, como veremos a seguir.

⁴⁴ Ressaltamos a observação feita no início dos votos: utilizamos o termo derrogação e revogação dos tratados porque é a terminologia empregada pelos ministros, permitindo uma descrição mais exata do posicionamento do tribunal, incluindo eventuais imprecisões conceituais.

A inconstitucionalidade, por sua vez, se deu por não haver manifestação do Congresso Nacional concordando com a terminação do tratado. Aqui, houve quase uma unanimidade pela necessidade de deliberação parlamentar.

Exceto no voto do min. Nelson Jobim, todos os outros votos equiparam os tratados às leis para que possam concluir que, se a revogação das leis precisa de autorização do Congresso Nacional, a revogação dos tratados também precisa. Isto é, a Convenção n.º 158, após ter sido promulgada, possui força de lei. Assim, para revogá-la, o Decreto n.º 2.100/1996 precisa ter força de lei. Contudo, a Constituição determina que todos os atos com força de lei precisam ser objeto de deliberação favorável do Congresso Nacional. Se o Decreto n.º 2.100/1996 não obteve a concordância parlamentar, então não possui força de lei e qualquer pretensão revogatória é inconstitucional. Especificamente, por implicar na exclusão de normas do direito interno, o Decreto n.º 2.100/1996 precisaria ser aprovado previamente pelo Poder Legislativo. Como o Congresso Nacional sequer foi convocado para se manifestar, a Corte declarou a inconstitucionalidade do Decreto.

Ou seja, três elementos foram essenciais: a força de lei dos tratados, as normas constitucionais acerca do processo legislativo dos atos com força de lei e a antinomia de normas. A conjugação dos três ocorreu utilizando como justificativas o princípio da separação de poderes e o Estado Democrático de Direito⁴⁵ para, basicamente, afirmar como regra que a antinomia de normas se aplica no caso do encerramento dos tratados perante a ordem interna. Entretanto, outras interpretações podem ser extraídas desse caso como, por exemplo, a junção do Decreto Legislativo com o Decreto Presidencial ser capaz de dar a uma norma hierarquia de lei.

Outros argumentos também aparecem repetidamente, como a importância das normas incorporadas pelos tratados, com destaque para os tratados de direitos humanos. Entretanto, essas razões parecem subsidiar diretamente a equiparação dos tratados às leis na revogação. De qualquer modo, elas podem ser colocadas sob o mantra da importância dos tratados internacionais para o direito interno e de como eles integram, efetivamente, o ordenamento jurídico nacional, o que faz parte da justificativa para sustentar a aplicação da força de lei dos tratados também nesse caso.

⁴⁵ Destacam-se aqui, como demonstrações do que foi afirmado, as menções a restauração da figura normativa do Decreto-Lei, que estaria sendo recriado caso se votasse pela constitucionalidade do Decreto n.º 2.100/96.

Consideramos isso a inovação do julgamento porque os outros pontos —a própria força de lei dos tratados, a proibição ao Presidente de modificar o direito interno sem anuência parlamentar— são estabelecidos na jurisprudência do STF.

Ademais, nos parece que a autorização precisa, necessariamente, ser prévia, visto que prevaleceu o entendimento de que o Decreto n.º 2.100 seria inconstitucional e que tal inconstitucionalidade seria insanável—insanável porque o momento da deliberação já havia passado. Não consideramos que a modulação de efeitos altere isso, pois o que levou os ministros a votarem por ela foram considerações, basicamente, de segurança jurídica, tendo em vista a quantidade de denúncias que seriam afetadas pela decisão de inconstitucionalidade. Isto é, a discordância dos demais votos com os ministros Joaquim Barbosa e Rosa Weber não se deu pelo momento da aprovação (implícito ao declararem inconstitucionalidade formal sem possibilidade de correção por referendo parlamentar), mas somente pelos efeitos que seus votos trariam, caso vencedores.

Essa construção —a aprovação ser prévia— se relaciona com outro ponto: afinal, é necessária a manifestação parlamentar prévia, mas necessária para o quê, exatamente?

Inclusive, essa é uma divisão que é observada em praticamente todos os votos pela inconstitucionalidade: uma parte é destinada a estabelecer a necessidade de concordância do parlamento, enquanto a outra define ao quê ela está vinculada. Ou seja, define-se as linhas gerais do procedimento a ser adotado.

Aqui, as formulações dos ministros para fundamentar o cabimento da ação voltam a ser importantes.

O principal exemplo disso é o voto da ministra Rosa Weber. Em seu tópico de efeitos da denúncia, é definido que ela é um ato executivo típico de direito externo, estando na competência do Presidente da República, conforme o art. 84, inc. VII da Constituição Federal. Por isso, é constitucionalmente válida e produz seus efeitos no plano internacional. Por isso, a autorização só é necessária para a produção dos efeitos internos da denúncia, associada ao decreto de denúncia.

Esse entendimento se repete em outros votos. O ministro Dias Toffoli também avalia que a denúncia produziu seus efeitos perante o ordenamento jurídico internacional, e que a questão seria a produção de efeitos no direito interno. Ao final, vota pela tese de que, para que o tratado perca vigência internamente, a denúncia precisa de concordância do Congresso Nacional. O ministro Teori Zavascki é outro que segue essa orientação, ao definir o problema do caso como se o

Presidente precisa de autorização para manifestar a intenção de se desligar do tratado e, posteriormente, para dar efeitos a essa decisão.

Via de regra, os votos que adotaram essa posição também adotaram a tese da normatividade do decreto de denúncia, por serem entendimentos associados (apesar de não serem, precisamente, a mesma coisa). Assim, também temos uma maioria neste caso.

Ou seja, podemos afirmar que o Supremo Tribunal Federal entende que o ato internacional de denúncia é um ato de direito externo, de competência do Presidente da República, e que não produz quaisquer efeitos no ordenamento jurídico interno. Para que as normas decorrentes do tratado deixem de ser aplicadas, é necessário um ato de direito interno. Esse ato, no caso, é o decreto de denúncia.

Se generalizado, esse entendimento seria de que atos praticados no ordenamento jurídico internacional não alteram o direito interno. Ou seja, há uma separação entre ambos os direitos, de modo que o Decreto de Promulgação não remete a uma norma internacional, mas replica seu conteúdo em uma norma interna.

O ponto final do raciocínio⁴⁶ da Corte parece se fundamentar nisso para condicionar a edição do decreto de denúncia —e não a denúncia— ao crivo parlamentar.

Aqui, existe uma divergência: apesar de diferenciarem a denúncia e o decreto de denúncia pela produção de efeitos (aquela, externa e esse, interno), Joaquim Barbosa⁴⁷ e Teori Zavascki votam pela necessidade de autorização parlamentar para a própria denúncia. Contudo, Rosa Weber condiciona a validade do decreto de denúncia à prévia submissão ao parlamento ao declarar o Decreto n.º 2.100/96 inconstitucional; Dias Toffoli faz o mesmo ao propor sua tese, explícita nesse sentido, seguida por Gilmar Mendes e por Kassio Nunes Marques. Como Ricardo Lewandowski acompanhou Rosa Weber e André Mendonça acompanhou Dias Toffoli, temos a maioria de seis ministros de onze. Ou seja, é necessária a autorização para a eficácia interna da denúncia e, portanto, para o decreto de denúncia.

Maurício Côrrea e Ayres Britto possuem um entendimento diferente, porque consideram que a denúncia foi realizada pelo decreto. Nelson Jobim é contrário à manifestação do congresso.

⁴⁶ Por mais que haja a modulação, sua fundamentação está ligada aos aspectos do caso concreto.

⁴⁷ Joaquim Barbosa é quem aponta a diferença entre decreto de denúncia e denúncia. Mas, mesmo com essa diferenciação, e mesmo definindo que a declaração de constitucionalidade acarreta a não-obrigatoriedade da denúncia, o voto é pela autorização parlamentar para denúncias.

Aqui, ressaltamos que a própria expressão “eficácia interna da denúncia” pode ser questionada, visto que a maioria dos ministros entendeu a denúncia como um ato de direito externo, cuja validade é aferida pelas normas de direito internacional, e, portanto, que produz seus efeitos perante aquele ordenamento jurídico, separado do direito interno. Também, por isso, o Congresso Nacional não vai expressar concordância ou discordância com a denúncia, visto que, pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma eventual desaprovação parlamentar da denúncia não geraria qualquer efeito. Nesse sentido, nos parece que a manifestação congressional tem como objeto a remoção das normas do tratado do direito interno, após realizada a denúncia. Caso o Congresso delibere positivamente, o Presidente da República estará autorizado a editar o decreto de denúncia, revogando o decreto que promulgou o tratado, a fim de “desinternalizá-lo”. O Chefe do Poder Executivo delibera, unilateralmente, sobre o compromisso internacional do Estado brasileiro de cumprimento do tratado. Mas, para que o tratado deixe de ser cumprido internamente, é preciso que o Poder Legislativo se manifeste.

Algo que também deve ser levado em consideração e, por isso, repetimos, é que a força de lei do Decreto Presidencial de Promulgação está ligada ao Decreto Legislativo que aprova o tratado. Nesse sentido, é preciso que o Decreto Presidencial de Denúncia, para encerrar a aplicação das normas do tratado (ou decorrentes dele), tenha a mesma força de lei e, por isso, necessita da concordância do Congresso Nacional.

Ainda, há um problema que foi levantado pelas manifestações iniciais que não foi abordado aqui: a denúncia de tratados sobre direitos fundamentais. Apesar desses tratados serem utilizados, por vezes, como dado para sustentar que a denúncia precisa de autorização parlamentar, a Corte não chegou a se pronunciar sobre a possibilidade de denúncia deles.

Duas considerações podem ser feitas, a partir do julgamento.

Primeiro, foi decidido que a denúncia, como ato de direito externo, é de competência do Presidente da República em decorrência do art. 84, inc. VIII, e que pode exercê-la desde que assim autorizado pelo ordenamento jurídico internacional, cujas normas condicionam a validade da denúncia. Ou seja, desde que o tratado de direitos humanos preveja sua denúncia, ou ocorram as hipóteses do art. 56.1 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, é possível sua denúncia por deliberação exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

Segundo, quanto à internalização da denúncia (ou desinternalização do tratado), é importante ressaltar que a tese foi proposta com base na antinomia de normas, que também deveria ser aplicado

aqui. Portanto, no caso de tratados de direitos humanos equiparados à Emenda Constitucional, apenas poderia ocorrer por outra norma posterior e equivalente—isto é, ou por uma Emenda Constitucional, ou por um ato que tenha sido autorizado por Decreto Legislativo aprovado pelo mesmo procedimento da Emenda Constitucional, conforme o art. 5.º, § 3.º, da Constituição; no caso de tratados de direitos humanos com status supralegal, poderia ou haver o mesmo procedimento dos tratados equiparados à Emenda Constitucional, ou um procedimento espelhado com o de aprovação, ou um procedimento próprio. Isso porque normas supralegais não possuem um procedimento específico que ou poderia ser criado, ou poderia ser aplicado o princípio do paralelismo de formas, excepcionalmente, para elevar um procedimento que lhe daria força de lei a um procedimento que lhe daria força supralegal.

Contudo, isso não fica definido expressamente no julgamento, sendo apenas uma derivação dos argumentos utilizados e dos entendimentos definidos (a denúncia como ato de direito externo, a necessidade do decreto de denúncia, a separação entre os ordenamentos etc.), nem é a questão principal abordada—a própria ministra Rosa Weber desconsidera a classificação da Convenção n.º 158 da OIT como algo importante para decidir o caso. E mesmo quem concorda com a classificação a utiliza para ressaltar o absurdo que seria a desvinculação desses tratados sem nenhuma manifestação do Congresso Nacional, mas não discute se a denúncia deles, ou se a projeção dos efeitos dela no direito interno, é possível.

Por fim, se fossemos atualizar a tabela do início da seção, seria deste modo:

	Separação dos efeitos do ato de denúncia e do decreto de denúncia	Manifestação do Congresso Nacional	Autorização para Denúncia ou para o Decreto de Denúncia
Maurício Côrrea	Não distingue	Necessária pelo(a) (i) força de lei dos tratados; (ii) princípio do ato contrário; (iii) segurança jurídica	Nenhum. Referendo para produção de plena eficácia
Carlos Ayres Britto	Não distingue	Necessária pelo(a) (i) força de lei dos tratados; (ii) princípio do ato contrário; (iii) subversão ao princípio da legalidade; (iv) segurança jurídica	Nenhum. Referendo para produção de plena eficácia

Nelson Jobim⁴⁸	A Denúncia já produziu seus efeitos no plano internacional	Sem necessidade de manifestação	Sem necessidade de autorização
Joaquim Barbosa	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno	Necessária pelo(a) (i) força de lei dos tratados; (ii) fortalecimento do Congresso Nacional na CF88; (iii) essência dos tratados; (iv) conteúdo das normas incorporadas pelos tratados; (v) princípio do ato contrário/paralelismo	Autorização para Denúncia
Rosa Weber	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno	Necessária pelo(a) (i) força de lei dos tratados e (ii) conteúdo das normas incorporadas pelos tratados	Autorização para Decreto de Denúncia
Teori Zavascki	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno	Necessária pelo(a) (i) força de lei dos tratados; (ii) princípio da legalidade; (iii) conteúdo das normas incorporadas pelos tratados; (iv) equiparação da política exterior à política interna; (v) garantia de cumprimento dos tratados	Autorização para Denúncia
Dias Toffoli	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno	Necessário pelo(a) (i) força de lei dos tratados; (ii) soberania popular; (iii) princípio da legalidade; (iv) Estado Democrático de Direito; (v) possibilidade de Presidente contrário aos direitos humanos; (vi) proteção ao sistema internacional de direitos humanos	Autorização para Decreto de Denúncia
Gilmar Mendes	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno ⁴⁹	Necessário pelo(a) (i) sistema de freios e contrapesos e separação dos poderes; (ii) paralelismo; (iii) força de lei dos tratados; (iv) possibilidade de Presidente contrário aos	Autorização para Decreto de Denúncia

⁴⁸ Como o ministro divergiu em todos os pontos, não explicaremos seus fundamentos.

⁴⁹ Adota a tese de Dias Toffoli.

		direitos humanos; (v) proteção ao sistema internacional de direitos humanos	
Kássio Nunes Marques	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno ⁵⁰	Necessário mas fundamenta com citações de Teori Zavascki, adere à tese de Dias Toffoli	Autorização para Decreto de Denúncia
Ricardo Lewandowski ⁵¹	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno	Necessária pelo(a) (i) força de lei dos tratados e (ii) conteúdo das normas incorporadas pelos tratados	Autorização para Decreto de Denúncia
André Mendonça ⁵²	Denúncia tem efeitos no plano internacional e Decreto de Denúncia tem efeitos no direito interno	Necessário pelo(a) (i) força de lei dos tratados; (ii) soberania popular; (iii) princípio da legalidade; (iv) Estado Democrático de Direito; (v) possibilidade de Presidente contrário aos direitos humanos; (vi) proteção ao sistema internacional de direitos humanos	Autorização para Decreto de Denúncia

Tabela 3: Síntese das fundamentações dos votos

Como é possível verificar, a força de lei dos tratados é o único fundamento que aparece consistentemente nos votos. Ademais, a maioria decidiu pela autorização do decreto de denúncia, sendo o procedimento de terminação nessas linhas: primeiro, há o ato de denúncia, no plano internacional; posteriormente, o Congresso Nacional deve ser comunicado, de alguma forma, da realização da denúncia; com isso, o Congresso Nacional delibera sobre o encerramento da eficácia do tratado, no Brasil e, caso aprove, o Presidente pode editar o decreto de denúncia.

Existem algumas maneiras de fazer isso. É possível espelhar o processo de formação do tratado e enviar uma Mensagem ao Congresso Nacional comunicando da denúncia. Ou então enviar um Projeto de Lei. Nesse sentido, o Senado Federal já estuda⁵³ como implementar a decisão do STF.

⁵⁰ Adota a tese de Dias Toffoli.

⁵¹ Seguiu a Ministra Rosa Weber.

⁵² Seguiu o Ministro Dias Toffoli.

⁵³ **Rádio Senado.** Senado deverá ratificar saída do Brasil de acordos internacionais. 13 set. 2023. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2023/09/13/senado-devera-ratificar-saida-do-brasil-de-acordos-internacionais>>. Acesso em: 05 dez. 2023.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho teve como problema interpretativo⁵⁴ a identificação do procedimento definido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625 para terminação de tratados. Mais especificamente, o objetivo é responder à pergunta se as denúncias precisam de autorização do Congresso Nacional.

Tivemos como justificativa as problematizações de RODRIGUEZ (2013) acerca da justiça opinativa e da dificuldade (ou da impossibilidade) de se encontrar uma opinião do Tribunal sobre os problemas jurídicos presentes nas resoluções dos casos. Dentro disso, conseguimos identificar aproximações entre os ministros em torno de algumas ideias — por exemplo, a separação entre o ordenamento jurídico internacional e o ordenamento jurídico interno, ainda que, algumas vezes, dependamos de votos acompanhados (o caso dos ministros André Mendonça e Ricardo Lewandowski) mas sem peça escrita ou do acompanhamento de teses (o caso do ministro Nunes Marques e Gilmar Mendes) sem que o argumento em si seja inteiramente desenvolvido.

Na última situação, consideramos que acompanhar a tese significa acompanhar os fundamentos. Por exemplo, interpretamos que o ministro Gilmar Mendes caracteriza a denúncia como um ato de direito externo, visto que esse é um dos fundamentos para a tese que anunciou acompanhar, do ministro Dias Toffoli, ainda que não tenha declarado esse pressuposto expressamente em seu voto.

Em relação aos ministros que somente declararam acompanhar outro voto, essa adesão aos fundamentos poderia ser considerada mais frágil. Porém, avaliamos que a decisão de acompanhar um determinado voto individual também significa uma aproximação com seus fundamentos, visto que o ministro poderia acompanhar outro voto que defendesse a mesma posição, mas com fundamentos diferentes. Por exemplo, o ministro Ricardo Lewandowski poderia acompanhar o voto de Joaquim Barbosa, mas preferiu acompanhar o de Rosa Weber, ainda que compartilhem a mesma solução. Contudo, mesmo com essas considerações, não podemos ter, com absoluta precisão, uma decisão única com o(s) fundamento(s) que foram utilizados pelo Supremo Tribunal Federal—além das dificuldades citadas, outros fatores influenciam, como mudanças terminológicas entre os votos etc.

⁵⁴ Ressaltamos que, por ser um problema interpretativo, não temos pretensão crítica neste trabalho.

De qualquer modo, com base em FINE (2011), descreveu-se os aspectos básicos do caso: o que é a denúncia de tratado internacional, o que é a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho, qual a situação fática que levou ao ajuizamento da ação e outras ações que dão perspectiva de continuidade ao tema; depois, explicou-se as linhas gerais dos processos de celebração e de terminação de tratados na Constituição para, então, apresentar-se como a denúncia é tratada pelo direito brasileiro, com foco na doutrina e nos pareceres que justificaram a prática histórica de denúncia por decisão exclusiva do Presidente da República e, desse modo, sintetizamos os principais pontos a serem considerados nos votos: a interpretação dos tratados internacionais como integrantes do direito interno ou como instrumentos de política externa e a ausência de menção ao decreto de denúncia.

Depois, iniciamos a descrição do processo em si, lido a partir do método de SACRINI (2013). Foram narradas as manifestações processuais das autoras, da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, as quais sintetizamos com os três principais problemas abordados, até então: a normatividade do decreto de denúncia; a necessidade de manifestação do Congresso Nacional e a denúncia de tratados sobre direitos fundamentais.

Isto feito, descreveu-se os votos de cada ministro na tentativa de identificar os fundamentos utilizados para cada decisão, o que possibilitaria identificar o procedimento (ou as linhas gerais desse procedimento, ao menos) definido pelo STF.

Ao final das descrições, comparamos os fundamentos dos votos e, a partir da presença dos entendimentos na maioria deles, identificando dois fundamentos: o primeiro, que a força de lei dos tratados e a antinomia de normas são aplicáveis na remoção das normas decorrentes dos tratados no ordenamento jurídico interno, em virtude do Estado Democrático de Direito e de princípios constitucionais como a separação de poderes; o segundo, de que denúncia e decreto de denúncia são diferentes, sendo que o segundo é necessário para dar efeitos internos ao primeiro, por haver uma separação entre os dois ordenamentos jurídicos e por uma interpretação do decreto que lhe associa a promulgação da denúncia.

Desse modo, demonstramos a tese interpretativa de que o Supremo Tribunal Federal não decidiu que o Presidente da República só pode denunciar um tratado após autorização do Congresso Nacional. Conforme a proposta de julgamento vencedora, a manifestação do Poder Legislativo é necessária para encerrar a eficácia das normas decorrentes do tratado no direito interno—isto é,

para que o tratado seja removido do ordenamento jurídico nacional, é necessário um decreto de denúncia do Chefe do Poder Executivo que tenha sido autorizado pelo Congresso Nacional.

Nesse sentido, o procedimento para terminação dos tratados adotado pelo STF tem como linhas gerais a realização da denúncia, pelo Presidente da República, no plano internacional; a comunicação ou envio dessa denúncia ao Congresso Nacional, para deliberação sobre a exclusão das normas do tratado do direito interno; e, caso o parlamento decida favoravelmente, o Chefe do Poder Executivo estará autorizado a editar o decreto de denúncia, revogando os atos incorporadores do tratado no ordenamento jurídico nacional.

Para tanto, o Supremo Tribunal Federal ofereceu algumas definições: a denúncia é um ato de direito externo de competência do Presidente da República pelo qual o Estado brasileiro manifesta a vontade de se desvincular de um tratado e que tem como efeito desobrigá-lo do seu cumprimento, sendo que sua possibilidade e validade é determinada pelo direito internacional. Já o decreto de denúncia (que, neste caso, seria o Decreto n.º 2.100/96) revoga o decreto que promulgou o tratado do direito interno e, por isso, precisa de autorização do Congresso Nacional.

Essa distinção entre denúncia e decreto de denúncia foi fundamentada na separação dos ordenamentos jurídicos internacional e interno, que não se comunicam diretamente. O decreto de promulgação recria as normas do tratado internamente —ou replica as normas do tratado em normas internas— e o decreto de denúncia replicaria o significado da denúncia internamente. Assim, o fim da obrigação no direito internacional não significa o fim da obrigação no direito interno, porque a interna é decorrente não da vigência do tratado no plano internacional, mas sim da vigência do decreto de promulgação (que, ressaltamos, replica o tratado) no direito nacional.

Outro ponto relevante é a utilização da hierarquia das normas para resolver o caso. Nesse sentido, é possível afirmar que, como os tratados possuem força de lei, seu ato incorporador também precisa ter e, por isso, o Decreto Presidencial de Promulgação precisa do Decreto Legislativo que aprova o tratado e autoriza a ratificação e promulgação dele. Do mesmo modo, o Decreto Presidencial de Denúncia precisa de concordância parlamentar para adquirir força de lei e produzir os efeitos esperados. Dependendo do entendimento que se der a esse ponto, pode haver um fundamento importante no tema da denúncia de tratados de direitos humanos, que não foi enfrentado diretamente pelo julgamento: a denúncia é possível, desde que autorizada pelo direito internacional e independentemente de manifestação parlamentar; já sua “desinternalização” ou remoção do direito interno depende de norma equivalente e posterior. No caso de tratados com

status constitucional, dependeria de norma que obedeceu ao procedimento do art. 5, § 3.º, da Constituição; no caso de status supralegal, dependeria de procedimento próprio ou de procedimento espelhado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, H. **A denúncia e a promulgação de tratados no Brasil**. Jornal do Commercio, n. 284, p. 3, 2 set. 1956. Disponível em: <https://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=364568_14&pagfis=39471>. Acesso em: 06 dez. 2023.

AMADO, G. Projeto de Lei Interpretativa da Constituição. Adesão e Acesso aos Trabalhos sem Prévia Aquiescência do Legislativo. 1935. Em: MEDEIROS, A. P. C. **Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty**. Brasília: Senado Federal, 2000, pp. 5-8. v. 3.

BEVILÁQUA, C. Denúncia de Tratado e Saída do Brasil da Sociedade das Nações. 1926. Em: MEDEIROS, A. P. C. **Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty**. Brasília: Senado Federal, 2000, pp. 347-354. v. 2

CASSESE, A. **International law**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

DALLARI, P. B. A. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FINE, T. M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. Tradução: Eduardo Saldanha; e Eduardo Appio. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

GARCIA, M. P. P. **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.

JARDIM, T. D. M. **Condicionantes impostas pelo Congresso Nacional ao Executivo Federal em matéria de celebração de tratados**. Em: ROCHA, C. A. A. (Ed.). Agenda legislativa para o desenvolvimento nacional. 1. ed. Brasília: Senado Federal, 2011, p. 279–294.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MIRANDA, P. de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v. 3

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations**. 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_697949.pdf>.

_____. **Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho**. 2012. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_714841.pdf>.

REZEK, F. **Direito Internacional Público**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUEZ, J. R. **Como decidem as cortes?**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

SACRINI, M. **Leitura e escrita de textos argumentativos**. São Paulo: Edusp, 2019.

SUSSEKIND, A. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

TRINDADE, A. A. C. 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 (1947). 1987. Em: MEDEIROS, A. P. C. **Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty**. Brasília: Senado Federal, 2000, pp. 416-423. v. 8