



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**25 ANOS DE TRAMITAÇÃO DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.625:
A CONTROVÉRSIA EM TORNO DA DENÚNCIA DE
TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO**

por

SOPHIA COSTA TABATCHNIK

ORIENTADOR: Fábio Carvalho Leite

2022.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**25 ANOS DE TRAMITAÇÃO DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.625:
A CONTROVÉRSIA EM TORNO DA DENÚNCIA DE
TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO**

por

SOPHIA COSTA TABATCHNIK

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Fábio Carvalho Leite

2022.2

À minha mãe,
por ser estrela da manhã,
iluminando todos os dias da minha vida.

RESUMO

Com 25 anos de tramitação, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625 enseja um importante debate ao questionar a constitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, que tornou pública a denúncia da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho. A partir desse caso, a presente monografia tem por objetivo analisar a controvérsia em torno da denúncia de tratados internacionais de direitos humanos no âmbito jurídico brasileiro. Desse modo, desenvolve-se um estudo pormenorizado dos principais aspectos envolvidos na discussão. Inicialmente, dedica-se à conclusão dos tratados, considerando a conjugação das fases internacionais com as fases internas. Depois, o foco recai sobre o tratamento diferenciado concedido aos tratados de direitos humanos. Em continuidade, aborda-se a denúncia de tratados, com ênfase para a prática brasileira. Por fim, são examinados os posicionamentos de importantes doutrinadores, assim como os textos constitucionais latino-americanos e os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625; Denúncia; Tratados Internacionais; Direitos Humanos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I: OS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	7
1.1. A Ordem Jurídica Internacional.....	7
1.2. O Conceito de Tratado.....	9
1.3. A Formação Internacional dos Tratados.....	11
1.4. O Processo Interno de Conclusão dos Tratados.....	15
CAPÍTULO II: OS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS.....	25
1.1. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos.....	25
1.2. O Caráter Especial dos Tratados de Direitos Humanos.....	28
1.3. Os Tratados de Direitos Humanos no Direito Brasileiro.....	31
CAPÍTULO III: A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS.....	37
1.1. As Causas de Extinção dos Tratados.....	37
1.2. O Conceito de Denúncia de Tratados.....	41
1.3. A Denúncia de Tratados no Direito Brasileiro.....	44
CAPÍTULO IV: A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	51
1.1. A Controvérsia da Denúncia de Tratados de Direitos Humanos.....	51
1.2. A Denúncia de Tratados de Direitos Humanos nas Constituições Latino-Americanas.....	55
1.3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625.....	63
CONCLUSÃO.....	74
BIBLIOGRAFIA.....	77

INTRODUÇÃO

Na atual crise institucional brasileira, impõe-se, de maneira urgente, a necessidade de delimitar expressamente as atribuições de cada um dos Poderes do Estado, sem deixar margem para que a exacerbação de um deles contamine a harmonia de forças e a estabilidade democrática. Esse equilíbrio se revela ainda mais essencial no campo das relações exteriores, em que os atos praticados no cenário estrangeiro produzem efeitos no plano doméstico, bem como as ações desenvolvidas internamente geram impactos para os compromissos assumidos pelo país na ordem jurídica internacional.

É notório, todavia, que as Constituições nacionais, historicamente, pouco se dedicam à temática do Direito Internacional, restringindo-se a poucos dispositivos sobre essa matéria, o que ocasionou a construção de diferentes interpretações em relação à atuação dos Poderes nessa esfera. Essa escassez normativa deu origem a uma série de práticas, que, embora não tenham nenhuma regulamentação, se fortaleceram e se tornaram usuais ao longo dos anos. Uma dessas práticas consiste na denúncia de tratados internacionais, ato que não se encontra regulado explicitamente em nenhuma das Carta Magnas brasileiras, mas que vem sendo exercido pelo Poder Executivo, de forma unilateral, há quase um século. Isso se mostra preocupante, especialmente, no caso de instrumentos jurídicos concernentes à dignidade humana, como exemplificou o Ministro Joaquim Barbosa:

Imagine-se que o Poder Executivo decida, sem a consulta dos outros poderes, denunciar a Carta constitutiva da Organização das Nações Unidas (ONU). Sabe-se que o atual sistema de segurança coletiva mundial está completamente calcado nos preceitos na Carta da ONU, que autoriza o uso da força apenas nos casos de legítima defesa individual ou coletiva ou quando a própria ONU decida que determinada situação concreta exige a intervenção armada. Por mais insólito que possa parecer o exemplo, ele demonstra que a observância do princípio da defesa da paz, disposto no inciso VI do art. 4º, passa também pelo Congresso Nacional, ao impedir uma surreal

denúncia unilateral, exercida pelo Executivo, da Carta da ONU. Mas se o exemplo da Carta da ONU é distante, não parece distante a denúncia de um tratado de direitos humanos.¹

A partir dessa problemática, evidenciada pelo Ministro, em seu voto, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625, faz-se importante suscitar alguns questionamentos acerca da processualística brasileira de denúncia de tratados internacionais, com ênfase para os diplomas de direitos humanos. Indaga-se: É possível que o Poder Executivo denuncie um tratado unilateralmente? É necessário o assentimento prévio do Poder Legislativo? É admitida a denúncia de tratados de direitos humanos? Há tratamento diferenciado para os tratados de direitos humanos internalizados com *status* equivalente às emendas constitucionais?

Com objetivo de proporcionar soluções a tais questões, propõe-se uma análise aprofundada do tema da denúncia de tratados internacionais de direitos humanos no âmbito jurídico brasileiros. Em um primeiro momento, será realizado um exame dos tratados internacionais, desde sua formação até sua incorporação no Direito Brasileiro. Em seguida, se dedicará ao caráter especial dos tratados de direitos humanos. O terceiro capítulo versará sobre o instituto da denúncia tanto na perspectiva externa, como na prática nacional. Por último, será avaliada a controvérsia em torno da denúncia de tratados de direitos humanos, englobando a apreciação de Constituições Latino-Americanas e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 3 jun. 2009.

CAPÍTULO I - OS TRATADOS INTERNACIONAIS

1.1 A Ordem Jurídica Internacional

Em uma sociedade internacional descentralizada, as relações jurídicas ultrapassam, cada vez mais, os limites físicos da soberania estatal, resultando na construção de um conjunto dinâmico de normas destinado à disciplina das atividades exteriores. Em face da inexistência de um poder central autônomo capaz de criar obrigações aos Estados, esse sistema jurídico estrutura-se de maneira horizontal e coordenada, pautando-se, principalmente, no regime de consentimento estatal.² Por conseguinte, a vontade dos Estados institui-se como a principal mola propulsora da formação histórica da ordem jurídica internacional.

Com o advento dos tratados de Munster e Osnabruck, na Westfália, em 24 de outubro de 1648, promoveu-se a constituição de uma sociedade composta por Estados modernos independentes e o reconhecimento do princípio da igualdade absoluta dos Estados, o que propiciou uma regulamentação internacional positiva. Essa atribuição de poderes para declaração da vontade estatal de assumir compromissos internacionais baseou-se nos ensinamentos anteriores de Hugo Grotius, como aponta Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros:

Coube a Hugo Grotius a precedência em indicar as bases sobre as quais o conceito de *treaty-making power* se desenvolveu na doutrina do Direito Internacional. Ao focalizar, no *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres* (1625), o direito da guerra e da paz, Grotius precisou opinar sobre quem possui a faculdade de celebrar a paz. Concluiu que essa facilidade pertence a quem detiver o exercício do supremo poder do Estado, o que depende da forma de governo: em uma monarquia legítima, será o próprio monarca;

² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 62-65.

nas aristocracias ou na democracia, será a maioria do mais alto conselho ou do conjunto dos cidadãos, respectivamente.³

Dentro de uma sociedade internacional universal, paritária e aberta, manifestou-se o exercício de um direito originário, fundado em relações recíprocas e contínuas desenvolvidas internacionalmente entre diversas coletividades.⁴ Logo, os Estados-membros passaram a se obrigar, livremente e de boa fé, ao respeito das regras jurídicas fixadas no cenário exterior.

No que tange ao fundamento dessa obrigatoriedade do Direito Internacional Público, a doutrina, tradicionalmente, divide-se em duas correntes: voluntarista e naturalista. Contudo, em uma terceira corrente mais moderna e consagrada, Dionisio Anzilotti atribuiu ao princípio *pacta sunt servanda* o patamar de norma suprema, com valor absoluto, indemonstrável, e critério formal de diferenciação das normas internacionais.⁵ Na sua posição como presidente da Corte Permanente de Justiça Internacional, no julgamento do caso do navio *Lótus*, em 1927, o jurista defendeu que as regras reguladoras das relações entre os Estados independentes, no plano internacional, procedem da vontade destes, manifestada nas convenções, nos usos gerais e nos princípios de direito aceitos.

Nesse sentido, a observância do sistema jurídico internacional estabelece-se em um consentimento perceptivo, na medida em que os Estados concordam com uma normatividade proveniente da pura razão humana, apoiada em um imperativo ético e imune à prerrogativa estatal de manipulação.⁶ Fundado no

³ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 141.

⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 56-57.

⁵ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 136-137.

⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 18.

consentimento perceptivo, o princípio *pacta sunt servanda* instaura a necessidade de cumprimento daquilo que foi pactuado pelos Estados, impondo a estes o dever de honrar as obrigações livremente reconhecidas e assumidas.

A fim de preservar o desenvolvimento de boas relações e a convivência dentro de uma sociedade internacional descentralizada, os Estados independentes, em posição igualitária e no livre e pleno exercício da soberania, consentem com o dever de respeitar as regras jurídicas internacionalmente construídas e aceitas, conforme o princípio *pacta sunt servanda*. Com isso, o consentimento organizado dos Estados cria normas de aplicação geral, formando uma sólida e eficaz ordem jurídica internacional.

1.2 O Conceito de Tratado Internacional

Os tratados internacionais, elaborados por meio da participação direta e democrática dos Estados, bem como das organizações internacionais, possuem a força normativa especial para a regulação de relevantes temas exteriores, com segurança jurídica. Considerados como a principal fonte do Direito Internacional Público, os tratados resultam da vontade livre e conjugada dos Estados e das organizações internacionais de cooperar entre si para satisfação das necessidades comuns e do atendimento dos interesses contrastantes.

Nesse contexto, os tratados oferecem estabilidade às relações internacionais, no que concerne à existência e à interpretação da norma jurídica internacional. Tendo em vista a veiculação de regras jurídicas, o tratado internacional traduz-se como um instrumento, celebrado entre sujeitos de Direito Internacional Público, para estipular direitos e obrigações e produzir efeitos jurídicos. Destaca-se, assim, a definição de tratado expressa na alínea *a*, do parágrafo 1º, do artigo 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969:

“Tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.⁷

Diante desse conceito clássico, depreende-se que tratado designa todo acordo formal, essencialmente escrito, concluído entre pessoas jurídicas de Direito Internacional Público, com finalidade de constituir um vínculo juridicamente exigível em caso de descumprimento. Na linha desse raciocínio, configuram-se como condições de validade do tratado a capacidade das partes contratantes, a habilitação dos agentes, o objeto lícito e possível e o consentimento mútuo.

É imprescindível, por isso, a presença de *animus contrahendi*, expresso pela manifestação da livre vontade de contratar, para criação de obrigações mútuas entre as partes concordantes. Em atenção ao consentimento perceptivo do *pacta sunt servanda*, determina-se que as disposições dos tratados internacionais sejam cumpridas, conforme assevera Nadia de Araujo, nos seguintes termos:

A norma *pacta sunt servanda*, de aceitação ampla no direito internacional público, confere obrigatoriedade aos tratados, integrando o conjunto dos princípios gerais de direito, reconhecidos e respeitados pela sociedade internacional. E os tratados, em princípio, só produzem efeitos entre as partes contratantes desde que tenham entrado em vigor.⁸

Em conclusão, o tratado consiste em um ato jurídico, responsável pela produção de normas e, conseqüentemente, pela geração de efeitos de direito,

⁷ CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 22 de maio de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 12 jun. 2022.

⁸ ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 146.

com obrigações e prerrogativas. Enfatiza-se, então, a existência de uma multiplicidade de tratados na sociedade internacional contemporânea, em razão da interdependência das relações exteriores e, principalmente, do caráter democrático da sua elaboração.

1.3 A Formação Internacional dos Tratados

No que concerne ao processo de formação dos tratados internacionais, inicia-se por atos de negociação, geralmente praticados pelo Poder Executivo, com competência histórica para atuar como condutor das relações exteriores de um Estado.⁹ Nessa fase das negociações preliminares, os representantes dos Estados reúnem-se para deliberar, por meio de propostas e contrapropostas, acerca de interesses conjuntos. Depois de fixarem as suas posições, os participantes chegam a um entendimento comum sobre a conclusão de certo instrumento internacional, arquitetando um projeto de tratado.

Em sequência, passa-se para a adoção do texto. Esse procedimento jurídico-diplomático ocorre quando as partes presentes nas negociações entendem existir consenso sobre a redação dada ao tratado. Sob essa ótica, a adoção revela-se como o ato jurídico por meio do qual os Estados que participaram da elaboração do tratado aceitam o texto final como conveniente. Portanto, a adoção do texto convencional chancela o acordo de vontades alcançado com o fim das negociações, como orienta Hildebrando Accioly:

O tratado é acordo de vontades e, como tal, a adoção de seu texto efetua-se pelo consentimento de todos os estados que participam na sua elaboração. No caso dos tratados multilaterais, negociados numa conferência internacional, a adoção do texto

⁹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 163.

efetua-se pela maioria de dois terços dos estados presentes e votantes, a não ser que, pela mesma maioria, decidam adotar regra diversa.¹⁰

Após a efetiva adoção do texto, segue-se, cronologicamente, para o procedimento de autenticação. Em suma, trata-se de uma operação diplomático-processual que permite aos participantes das negociações declarar o texto convencional adotado como correspondente àquele pretendido por eles. Nessa perspectiva, a autenticação consiste em uma formalidade de caráter protocolar, típica dos documentos diplomáticos, que tem por objetivo tornar a redação final do tratado autêntica e definitiva, conferindo-lhe legitimidade.

Perante ao texto convencional já adotado e autenticado, os representantes dos Estados prosseguem para as fases de expressão do consentimento. É possível identificar, desse modo, duas importantes fases: a assinatura, que simboliza o consentimento prenunciativo, e a ratificação, que emblema o consentimento definitivo.¹¹

Com relação à assinatura, forma-se pela grafia feita à mão pelo representante de um Estado, ao final do instrumento, para demonstrar que tem ciência da elaboração desse documento e que concorda com suas disposições. A natureza jurídica da assinatura de um tratado internacional faz-se por um aceite precário e formal, visto que atesta apenas a ausência de vícios de forma no referido texto, dependendo da futura ratificação para o aceite definitivo do pactuado.¹² Esse ato jurídico, então, tem somente a função de manifestar formalmente concordância com o acordo negociado e consentir com o prosseguimento do procedimento de conclusão.

¹⁰ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 160.

¹¹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 29.

¹² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 290-291.

No entanto, a assinatura de um tratado internacional produz efeitos, ao impossibilitar que os Estados pratiquem qualquer ato passível de frustrar o objeto e a finalidade do tratado, impondo deveres de segurança relacionados à boa fé. Posto isso, verifica-se que a assinatura representa uma fase essencial, dentro do âmbito processual dos atos internacionais, uma vez que expressa a vontade mínima do Estado de examinar a questão relativa ao instrumento, com a intenção de, no futuro, se engajar definitivamente no tratado.

Em continuidade, a ratificação reflete a expressão, em definitivo, do consentimento de obrigar-se em um tratado. Com efeito, a ratificação figura-se como um ato unilateral do Estado, desempenhado pelo Poder Executivo, no plano internacional, que confirma a assinatura do acordo convencionado por seu representante, exprimindo sua vontade de executar fielmente o compromisso exterior. Por consequência, ao ratificar um tratado, o Estado alinha-se a todas as obrigações e responsabilidades determinadas nesse instrumento.

Dessa forma, a ratificação vincula o Estado ao tratado, com todas as suas cláusulas obrigacionais, impondo o cumprimento de todo o pactuado, sob pena de responsabilidade internacional. À vista disso, o Estado assume o dever de respeitar os direitos reconhecidos pelo texto convencional e garantir que suas autoridades não realizem atos contrários aos previstos no instrumento, entre outras obrigações. Assim, considera-se essa fase como a mais importante do processo de conclusão de tratados.

Convém realçar ainda que a ratificação se caracteriza como um ato jurídico externo, de governo, expresso, discricionário, irretroativo e irretratável.¹³ De fato, a ratificação dá-se, no plano internacional, de forma expressa, dependendo exclusivamente da vontade do governo, com efeitos *ex nunc* e irretratabilidade do consentimento definitivo. Em virtude da inexistência

¹³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 307-311.

de prazos gerais para apresentação da ratificação, torna-se também um ato político e circunstancial, na medida em que os governos ratificam os tratados conforme critérios de conveniência e oportunidade do momento que compreendem como interessante para engajamento definitivo do Estado.

Dentro dessa dinâmica, a consumação efetiva da ratificação de um tratado internacional ocorre pela comunicação formal do governo de um Estado aos demais, informando que aceitou se obrigar de forma definitiva. Isso se consubstancia por meio da expedição de um documento, assinado pelo Chefe de Estado e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores, ao qual se atribui a denominação de carta de ratificação. Segundo Celso D. de Albuquerque Mello, esse instrumento apresenta a seguinte forma:

A ratificação contém três partes: a “*narratio*”, a “*dispositio*” e a “*corroboratio*”. A “*narratio*” é a parte inicial, em que se historia o tratado, enunciam-se os Estados contratantes, menciona-se a finalidade do tratado e termina pela transcrição do texto do tratado. A “*dispositio*” é a parte em que se faz referência à ratificação propriamente dita. A “*corroboratio*” é a parte em que o signatário apresenta o instrumento como demonstração de sua resolução de ratificar o tratado, ‘em fé de que’ o assina e sela.¹⁴

Como resultado, estabelece-se definitivamente a aceitação do texto do tratado e o compromisso de cumprimento inviolável de suas disposições. Sem embargo, a simples ratificação do tratado, com a assinatura da carta de ratificação, não se demonstra suficiente para sua entrada em vigor. É necessário cumprir a formalidade da troca ou do depósito dos instrumentos de ratificação.

No tocante à troca, constitui-se pela operação de permuta das respectivas cartas de ratificação entre as partes, nos tratados bilaterais. Por outro lado, o processo de depósito instala-se nos tratados multilaterais, mediante o envio dos instrumentos de ratificação por todas as partes para somente um depositário

¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 230.

previamente escolhido, geralmente o governo do Estado no qual se assinou o tratado. A partir da troca ou do depósito dessas ratificações, os Estados expressam, em efetivo, sua vontade de cumprimento do pactuado, entrando o tratado em vigor, na forma e na data previstas em seu texto acordado.

1.4 O Processo Interno de Conclusão dos Tratados

Na celebração de tratados, além de todo o procedimento desenvolvido no plano externo, opera-se também um processo interno de conclusão desses acordos internacionais. Dessa maneira, estabelece-se uma conjugação das fases internacionais com fases internas, a fim de garantir a perfeita integração das normas estrangeiras na ordem jurídica nacional. Ressalta-se, entretanto, que esses atos exigidos internamente variam conforme as formalidades de cada Estado partícipe do tratado.

Em um panorama histórico, reconhecia-se o Poder Executivo como órgão supremo na condução da política externa. Em observância à doutrina absolutista, o Monarca, possuidor do *ius representationis omnimodae*, representava a personificação do poder estatal absoluto, concentrando, em suas mãos, os atributos para concluir os tratados internacionais. No Brasil, na Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, nota-se essa centralização monárquica nas atribuições do Imperador de celebração de tratados, como previsto no artigo 102, VIII, transcrito abaixo:

Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado.

São suas principaes atribuições

(...)

VIII. Fazer Tratados de Alliança offensiva, e defensiva, de Subsidio, e Commercio, levando-os depois de concluidos ao conhecimento da Assembléa Geral, quando o interesse, e segurança do Estado permittirem. Se os Tratados concluidos em tempo de

paz envolverem cessão, ou troca de Território do Império, ou de Possessões, a que o Império tenha direito, não serão ratificados, sem terem sido aprovados pela Assembléa Geral.¹⁵

Nessa disposição constitucional de 1824, observa-se que o Imperador, chefe do Poder Executivo, detinha todo o poderio para concluir os tratados internacionais, sem a participação da Assembleia Geral, que exercia o Poder Legislativo. Excetuava-se, apenas, os tratados concluídos em tempo de paz relativos à cessão, troca de território ou de possessões do Império, nos quais a ratificação dependia da aprovação prévia pela Assembleia Geral.

A partir da Revolução Francesa, instauraram-se ideias constitucionais e democráticas que interromperam o absolutismo do período anterior, limitando a vontade unilateral do Poder Executivo na celebração de tratados. Com as transformações na ordem política, os atos praticados pelo Executivo na condução da política externa passaram a ser submetidos ao controle do Poder Legislativo. No processo de conclusão de tratados, foi inserida uma fase interna, após a assinatura, condicionando a ratificação ao assentimento do Parlamento. Esse movimento de modificação no direito dos tratados é explicado pelo jurista José Francisco Rezek:

A multiplicação dos regimes republicanos e a progressiva constitucionalização das monarquias trouxeram ao direito dos tratados esse novo fator de complexidade: o envolvimento, no processo, de órgãos estatais de representação popular, sem comunicação direta com o exterior. Resultou indubitável que essa fase interna, a da consulta ao parlamento como preliminar de ratificação, impôs ao direito das gentes uma importante remissão ao direito doméstico dos Estados. As comunidades jurídicas nacionais deram-se conta da distinção entre esses dois objetos de análise, nenhum deles exíguo: o direito dos tratados no quadro do direito internacional público, e o — às vezes mais controvertido — direito dos tratados no contexto do direito constitucional.¹⁶

¹⁵ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 12 jun. 2022.

¹⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23.

Além da manifestação do Poder Executivo, no cenário externo, também se passou a exigir a participação do Poder Legislativo, no âmbito doméstico, para compor plenamente a vontade da nação acerca daquilo acordado internacionalmente. Com a introdução de dispositivos para regular essas questões exteriores nos textos das Constituições, formou-se um conjunto de regras constitucionais com eficácia internacional, denominado por Mirkine-Guetzevitch como Direito Constitucional Internacional.¹⁷ Isso contribuiu para a democratização das relações internacionais, ao longo do século XIX.

No que se refere ao panorama brasileiro, a primeira Constituição republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, incorporou essa transformação na prática de conclusão de tratados internacionais, impondo a necessidade do assentimento do Poder Legislativo. Depreende-se tal entendimento da competência do Congresso Nacional para resolver definitivamente os tratados e da expressão “sempre *ad referendum* do Congresso” na competência do Presidente para celebração de tratados, conforme a previsão do artigo 34, 12, e do artigo 48, 16, respectivamente:

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:

(...)

16. entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso, e aprovar os que os Estados, celebrarem na

¹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 433.

conformidade do art. 65, submetendo-os, quando cumprir, à autoridade do Congresso.¹⁸

Desde a Constituição da Primeira República até a presente Carta Magna de 1988, conservou-se a previsão da participação do Congresso Nacional para a perfeita formalização dos tratados internacionais, delineando um processo mais democrático. Em uma breve análise dos textos constitucionais republicanos brasileiros, percebe-se uma notória semelhança nas disposições que versam sobre esse tema, sem alterações, firmando a necessidade de uma conjugação de vontades do Poder Executivo e do Legislativo para a conclusão dos tratados.¹⁹ Todavia, é evidente também uma extrema escassez dos dispositivos relativos à dinâmica dos tratados no direito interno, o que ocasiona inúmeras controvérsias, como aquela que se apresentará mais adiante.

Na Constituição de 1988, em atenção aos princípios de direito público e ao regime democrático, adotou-se a teoria dos atos complexos, estabelecendo a necessidade de participação tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo, para a completa formalização dos tratados.²⁰ No exercício da função de controle e fiscalização dos atos do Poder Executivo, o Poder Legislativo decide acerca da viabilidade de um compromisso exterior. É imprescindível, assim, a prévia aprovação do Congresso Nacional para que os tratados sejam ratificados. Essa colaboração entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo na conclusão dos tratados internacionais foi disposta nos artigos 49, I, e 84, VIII:

¹⁸ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 12 jun. 2022.

¹⁹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 285-407.

²⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 449.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional ²¹

É imperioso realizar a leitura desses dispositivos de maneira coordenada, a fim de compreender a formação da vontade nacional sobre a assunção de um compromisso externo, dentro de uma harmonia dos poderes. Extrai-se, primeiro, que o Presidente da República se constitui como o titular da dinâmica das relações internacionais, cabendo-lhe a defesa do Estado na órbita internacional e a tomada de decisão acerca da conveniência para dar início a negociações exteriores e ratificar os tratados. Não obstante, por envolver o comprometimento da soberania nacional, os tratados devem ser submetidos também à aprovação do Congresso Nacional, representante da vontade popular, que determinará sua aceitação ou rejeição. Embora a redação do texto constitucional possa gerar alguma dúvida, essa interpretação baseia-se na teoria do efeito útil, como assinala Valerio Mazzuoli:

A expressão “resolver definitivamente”, legada por infelicidade da primeira Constituição republicana, não conota no sistema brasileiro a ratificação do tratado, que é ato próprio do Chefe do Executivo, responsável pela dinâmica das relações internacionais, a quem cabe decidir tanto sobre a conveniência de iniciar as negociações, como a de ratificar o ato internacional já concluído; significa, tão somente, que está o Parlamento autorizado a (1) aceitar o tratado assinado pelo Executivo e (2) a rejeitá-lo, se assim entender conveniente, não sendo outro o significado da expressão referendo, como qualquer dicionário pode bem elucidar. Por conseguinte, incumbe ao Parlamento aprovar ou não os tratados submetidos à sua apreciação, e ao Chefe do Executivo (discricionariamente) ratificá-los, se aprovados pelo Congresso. A expressão definitivamente empregada pela Constituição deve ser

²¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 jun. 2022.

interpretada segundo a teoria do efeito útil, pela qual as regras jurídicas obscuras ou ambíguas devem ser sempre interpretadas de modo a que produzam o maior sentido e eficácia possíveis relativamente ao seu objetivo. Assim, sabendo-se que é o Presidente da República quem verdadeiramente resolve definitivamente sobre um tratado, uma vez aprovado o acordo pelo Congresso, é de se perguntar: qual o efeito útil que se pode extrair da expressão, então? Não resta outra saída senão atribuir utilidade à expressão “definitivamente” em caso de rejeição do tratado pelo Parlamento. Assim, deve-se entender que o Congresso Nacional só resolve definitivamente sobre um tratado quando rejeita o acordo, ficando o Executivo, nesse caso, impedido de ratificá-lo.²²

Por esse ângulo, constata-se que, quando o Presidente, ou um dos seus plenipotenciários, negocia e assina um tratado no cenário internacional, engaja-se potencialmente o país aquele acordo, dependendo ainda do referendo legislativo para examinar sua viabilidade. Em relação ao procedimento nas Casas do Congresso Nacional, inicia-se com a recepção da mensagem do Presidente da República, acompanhada do texto de inteiro teor do tratado, bem como da exposição de motivos do Ministro das Relações Exteriores. Em vista disso, leva-se a matéria para discussão e votação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, sucessivamente. Em ambas as Casas, a princípio, a análise do tratado internacional desenvolve-se no âmbito de comissões especializadas *ratione materiae*, envolvendo, pelo menos, a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional e a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, conforme os regimentos internos.²³

Após a emissão de pareceres pelas comissões, submete-se o projeto à votação em Plenário, que se dá em turno único, com o quórum comum de presenças, a maioria absoluta do número total de deputados, ou de senadores. Nessa lógica, o projeto torna-se aprovado mediante a decisão da maioria dos membros presentes nas duas Casas, configurando quórum de maioria simples ou

²² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 451.

²³ BRASIL. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2021-2021.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2022.

relativa para aprovação. Vale ressaltar, porém, que o tratado somente será considerado aprovado pelo Congresso se houver a votação positiva nas duas Casas, não havendo necessidade de levar a questão para deliberação no Senado Federal em face de uma desaprovação na Câmara dos Deputados.

No caso de aprovação nas duas Casas, o Congresso Nacional formaliza essa decisão por meio da elaboração de um decreto legislativo, promulgado pelo presidente do Senado e não sujeito à sanção presidencial. Esse instrumento tem como finalidade referendar o texto do tratado internacional, autorizando o Presidente da República a ratificá-lo, conforme sua discricionariedade. Salienta-se que a edição do decreto legislativo não tem o condão de obrigar a ratificação pelo Chefe do Executivo, como afirma Gilmar Mendes:

O Congresso Nacional aprova o tratado mediante a edição de decreto legislativo (CF, art. 49, I), ato que dispensa sanção ou promulgação por parte do Presidente da República. Tal como observado, o decreto legislativo contém a aprovação do Congresso Nacional ao tratado e simultaneamente a autorização para que o Presidente da República o ratifique em nome da República Federativa do Brasil⁵⁹¹. Esse ato não contém, todavia, uma ordem de execução do tratado no território nacional, uma vez que somente ao Presidente da República cabe decidir sobre sua ratificação.²⁴

Nessa perspectiva, cabe ao Presidente da República ratificar o tratado já aprovado pelo Congresso Nacional, por meio da expedição e assinatura da carta de ratificação. Com isso, o tratado entra em vigor, internacionalmente, a partir da troca das cartas de ratificação, quando se tratar de ato bilateral, ou do depósito desse instrumento, caso seja um ato multilateral.

Entretanto, para a entrada em vigor no direito interno, requer-se ainda a promulgação do tratado. Trata-se da expedição de um decreto de execução, pelo Presidente da República, a fim de atestar solenemente a existência do tratado e o preenchimento das formalidades exigidas para sua conclusão. Discute-se,

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1772.

contudo, acerca do fundamento desse procedimento. Segundo uma corrente, caracteriza-se como produto exclusivo de uma praxe brasileira advinda do período imperial, no qual o Tratado de Paz e Amizade, assinado com Portugal para reconhecimento da independência, foi promulgado, por um decreto, em 10 de abril de 1826.²⁵ Embora seja clara a ausência de uma norma constitucional expressa e taxativa sobre a necessidade de promulgação dos tratados, outros defendem que a exigência desse procedimento decorre de uma interpretação ampla da Constituição. Tal posição é adotada por Mirtô Fraga:

Em abono à afirmativa de que as Constituições brasileiras, quando se referem à promulgação de lei, fazem-no emprestando a este vocábulo o sentido amplo de fonte positiva de direito, que não se completa com sanção presidencial, cito o §6º do art. 59, da Carta atual – e os correspondentes, das anteriores. (...) Tenho, portanto, como certo, que a promulgação do tratado por decreto não é mera prática brasileira, encontrando, pois arrimo em comando constitucional. E qual o valor dessa promulgação? Terá o decreto o poder de transformar, em norma interna, o que se convencionou no ato internacional? Aplicar-se-á, em consequência, direito interno ao invés de Direito Internacional? Entendo que não. O decreto de promulgação é o atestado de existência de uma regra jurídica, regularmente concluída, em obediência ao processo específico, instituído na Lei Maior.²⁶

Não obstante o debate doutrinário sobre o fundamento da promulgação, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido da imprescindibilidade desse procedimento para que o tratado tenha aplicabilidade interna. Em sede do julgamento da Carta Rogatória nº 8.279, a Corte fixou entendimento de que a recepção dos tratados internacionais no direito brasileiro depende da promulgação pelo Presidente da República, mediante decreto, para executoriedade na ordem interna.²⁷ Somente promulgado, o tratado passa a ser

²⁵ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 55.

²⁶ FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 63-64.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Carta Rogatória* nº 8.279, Rel. Ministro Celso de Mello, Brasília, 17 jun. 1998.

juridicamente exigível, vinculando e obrigando sua observância no plano do direito positivo interno.

Com a publicação do ato promulgatório no Diário Oficial da União, com o texto do compromisso internacional em apenso, o tratado entra em vigor internamente no Brasil. Em observância ao princípio da publicidade, após dar conhecimento à população do conteúdo do tratado, afirma-se o valor imperativo e executório na ordem interna. Isso significa que, no sistema brasileiro, não se consagrou o princípio do efeito direto, tampouco o postulado da aplicabilidade imediata, mas a necessidade de ato complexo para incorporação ao direito interno.

É possível concluir que, no Brasil, se adotou a teoria dualista, na modalidade moderada.²⁸ De acordo com o dualismo, os sistemas interno e internacional não se comunicam, necessitando de mecanismos de internalização dos tratados para vigência no território nacional. Já no seu formato moderado, essa incorporação prescinde de lei, mas exige um *iter* procedimental complexo, que, no caso brasileiro, se traduz pela aprovação congressual e pela promulgação presidencial.

Já devidamente incorporados, os tratados internacionais assumem a posição das leis ordinárias no sistema jurídico brasileiro, conforme a jurisprudência histórica e consolidada do Superior Tribunal Federal.²⁹ Tendo em vista que os tratados se integram no patamar das normas infraconstitucionais no ordenamento jurídico doméstico, estabelece-se uma paridade normativa entre os tratados internacionais e as leis internas brasileiras, de caráter ordinário, situando-se nos mesmos planos de validade e eficácia. Destaca-se, no entanto, a

²⁸ ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 159-160.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* nº 80.004-SE, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, Brasília, 1 jun. 1977.

distinção do *status* dos tratados de direitos humanos, considerados de maneira especial no ordenamento nacional, como se analisará no capítulo seguinte.

CAPÍTULO II - OS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

2.1 A Proteção Internacional dos Direitos Humanos

A partir da segunda metade do século XIX, manifestaram-se os primeiros delineamentos, no plano internacional, de um sistema de proteção dos direitos humanos, com o desenvolvimento do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho. Todavia, a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos ocorreu no contexto do pós-guerra, em meados do século XX. Em razão das atrocidades e dos horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, a humanidade compreendeu o valor supremo da dignidade. Diante da concepção nazista de genocídio como projeto político e de condicionamento da titularidade de direitos ao pertencimento a determinado grupo racial, tornou-se essencial a reconstrução dos direitos humanos, a fim de reforçar o direito a ter direitos, como instituído por Hannah Arendt.³⁰

Considerando essa barbárie como resultado da omissão da comunidade internacional que decidiu por não intervir nos assuntos domésticos de um Estado, impôs-se o dever de observar a proteção dos direitos humanos como uma temática de legítima preocupação internacional. Com objetivo de evitar repetições desse episódio, instaurou-se a necessidade de delimitar a soberania estatal em prol da dignidade humana, por meio da construção de um sistema normativo internacional que possibilitasse uma eficaz responsabilização do Estado por violações de direitos humanos. Fábio Konder Comparato descreve o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos, a seguir:

³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 111-119.

Ao emergir da 2ª Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda a sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos. A Declaração Universal, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, aprovada um dia antes também no quadro da ONU, constituem os marcos inaugurais da nova fase histórica, que se encontra em pleno desenvolvimento. Ela é assinalada pelo aprofundamento e a definitiva internacionalização dos direitos humanos.³¹

Sublinha-se, assim, a Carta de São Francisco, assinada em 26 de junho de 1945, que criou a Organização das Nações Unidas e introduziu uma nova ordem internacional. Esse tratado multilateral dispõe sobre o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos como um dos propósitos das Nações Unidas, elencados no artigo 1. Ademais, nos artigos 55 e 56, há a previsão explícita do dever de promoção de direitos humanos por todos os Estados signatários.³² Ao aderirem à Carta, os Estados-partes reconhecem a garantia da dignidade humana como objeto de interesse internacional e não mais como uma questão exclusivamente doméstica.

Embora a Carta de São Francisco tenha sido enfática ao determinar a defesa dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, fez-se necessário também definir com precisão o conteúdo e fixar o alcance dessas expressões. Com a finalidade de explicitar os direitos genericamente previstos nesse tratado, aprovou-se, em 10 de dezembro de 1948, sob a forma de Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em seu preâmbulo, a Declaração apresenta como propósito promover os direitos e as liberdades dispostos, bem como assegurar reconhecimento e observância universais e efetivos, entre os povos dos Países-Membros e dos

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 55-56.

³² CARTA das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 30 set. 2022.

territórios sob sua jurisdição.³³ Com isso, a Declaração consolidou um código comum como parâmetro de conduta e atuação a ser seguido por todos os Estados integrantes da comunidade internacional, inspirando a elaboração de Constituições e de instrumentos voltados à proteção dos direitos humanos, como indica Antônio Augusto Cançado Trindade:

Os direitos pessoais, alçados ao plano internacional pela Declaração Universal de 1948, com o tempo se estendem efetivamente também a quase todas as Constituições e legislações nacionais (não raro em termos equiparáveis expressamente aos da Declaração Universal), sendo ao mesmo tempo invocados no âmbito do direito interno. Logo se torna claro que a universalidade se expressa de diversos modos, e que é possível aplicar padrões universais de direitos humanos em meio à diversidade cultural. Com efeito, ao longo dos anos, países de tradições diversas, de orientações políticas, culturais e religiosas distintas, nem por isso deixam de livremente ratificar ou aderir aos tratados de direitos humanos de aplicação universal.³⁴

Ao longo das décadas, formou-se um vasto *corpus juris* composto por uma multiplicidade de instrumentos jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos, tanto no âmbito global, como na esfera regional. Esse movimento de internacionalização intensiva dos direitos humanos justifica-se por diversos fatores. Em primeiro lugar, realça-se a busca da legitimidade política nas relações exteriores por Estados com passados ditatoriais e de constante violação da dignidade humana. Outro fator consiste no anseio de alcançar um equilíbrio comum, por meio do diálogo entre os povos e da convivência pacífica pautada na afirmação dos direitos humanos como agenda mundial. Também se ressalta a motivação econômica, já que a defesa de direitos humanos possibilita conquistar acordos em outros setores do Direito Internacional. Além disso, a atuação da sociedade civil organizada exerce grande influência, pois as organizações não-governamentais incentivam a ratificação de

³³ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 30 set. 2022.

³⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, v.1. p. 36.

tratados internacionais de direitos humanos a fim de potencializar a visibilidade dessa temática no plano interno. Por último, destaca-se a indignação das comunidades nacionais com o desrespeito a direitos básicos do ser humano em outros países, culminando no exercício do conhecido “poder do embaraço” e da denominada “mobilização da vergonha”.³⁵

Devido à conjugação desses fatores, houve o aprofundamento e a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se traduz como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, marcado pela autonomia e por especificidades próprias. Dessa forma, os direitos humanos ocupam, na atualidade, posição de extrema relevância no panorama internacional, o que se reflete também nos ordenamentos jurídicos domésticos dos Estados.

2.2 O Caráter Especial dos Tratados de Direitos Humanos

Dentro da estrutura normativa do sistema global de proteção da dignidade da pessoa humana, os tratados internacionais de direitos humanos assumem um papel central, visto que os Estados assumem o cumprimento de obrigações em benefício de todos os seres humanos sob suas jurisdições. Nesse sentido, promove-se o desenvolvimento de uma humanização do direito dos tratados, a fim de adequar as normas jurídicas gerais dos tratados para regulamentar os instrumentos concernentes aos direitos fundamentais dos indivíduos. Consequentemente, no que se refere à interpretação e à aplicação, atribui-se um caráter especial aos tratados de direitos humanos.³⁶

Em suma, o tratamento diferenciado dos tratados de direitos humanos dá-se em razão do propósito maior desses instrumentos de proteger a dignidade da

³⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 56-68.

³⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, v. 2. p. 193-194.

pessoa humana. Enquanto os tratados internacionais tradicionais regem relações entre iguais e objetivam estabelecer concessões recíprocas entre os Estados, os tratados de direitos humanos operam em favor dos manifestamente mais vulneráveis e prescrevem obrigações objetivas, visando garantir coletivamente o exercício de direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos. Em primazia do interesse público comum e superior e da realização da justiça, os instrumentos jurídicos de proteção de direitos humanos adquirem caráter especial, visto que atuam em defesa dos mais necessitados, remediando as disparidades das relações nos âmbitos domésticos.

No que concerne à interpretação dos tratados de direitos humanos, organizam-se princípios norteadores internacionalmente consagrados. Primordialmente, o princípio da interpretação *pro homine* preceitua que as obrigações internacionais relativas à dignidade humana devem ser sempre interpretadas em prol da proteção dos indivíduos. Outrossim, o princípio da efetividade indica a realização de uma leitura do tratado para a ampliação da tutela do ser humano e para a plena aplicabilidade dos dispositivos convencionais, evitando que sejam meramente programáticos. Com relação ao princípio da interpretação autônoma, preleciona-se que os conceitos e termos inseridos nos tratados de direitos humanos sejam considerados em seus sentidos próprios, independente daqueles propostos nos diplomas nacionais. No tocante ao princípio da interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos, designa-se uma leitura focada no conjunto do sistema jurídico do momento da aplicação, já que o conteúdo indeterminado presente nesses instrumentos está sujeito à variação conforme as condições sociais da época. Por fim, o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo impõe que nenhum tratado de direitos humanos pode ser invocado para limitar o exercício de direito ou liberdade já reconhecidos por outro dispositivo internacional ou nacional,

devendo ser a interpretação do instrumento regida pela norma mais benéfica à pessoa humana.³⁷

Já no que diz respeito à aplicação dos tratados de direitos humanos, o caráter *erga omnes*, a aplicabilidade imediata e a eficácia horizontal sobressaem-se como características do regime jurídico de proteção da pessoa humana na ordem internacional. Quanto ao caráter *erga omnes*, define-se que as normas internacionais protetivas dos direitos fundamentais se aplicam a todos os indivíduos sob a jurisdição de um Estado, sem qualquer tipo de distinção. Além disso, adota-se a aplicabilidade imediata dos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, reconhecendo que, sob o aspecto formal, tais direitos podem ser invocados, desde logo, pelo jurisdicionado. Finalmente, a eficácia horizontal estipula a aplicação, sem mediação de lei, dos direitos humanos previstos nos tratados internacionais nas relações entre particulares. Isso pode ocorrer de duas maneiras, como explica André de Carvalho Ramos:

Há, com efeito, duas modalidades de eficácia horizontal de normas de tratados internacionais de direitos humanos. A primeira modalidade consiste em reconhecer, no corpo do próprio tratado, a vinculação dos particulares aos direitos protegidos. (...) A segunda modalidade, comum, diga-se, consiste em fiscalizar o cumprimento, pelo Estado, de sua obrigação de garantia de direitos humanos. Assim, genericamente e por construção jurisprudencial, busca-se impor o dever do Estado de garantir os direitos humanos, impedindo que particulares os violem.³⁸

Em virtude da abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos, observa-se que o Direito Constitucional dos Estados vem incorporando esse notável tratamento especial dado aos tratados de direitos humanos. Nas últimas décadas, diversas Constituições, especialmente latino-americanas, sofreram transformações, englobando os direitos e obrigações

³⁷ André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 93-110

³⁸ Ibid. p. 250-251.

consagrados nos instrumentos internacionais protetores da dignidade humana. Embora a hierarquia entre normas de tratados e de direito interno varie de acordo com critérios discricionários dos constituintes nacionais, nota-se também, em muitos países, uma tendência contemporânea de elevação do *status* dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico doméstico. Além das especificidades conferidas na estrutura normativa do sistema global, verifica-se, atualmente, um fortalecimento da relevância dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos no plano interno dos Estados.

2.3 Os Tratados de Direitos Humanos no Direito Brasileiro

Com o início do processo de redemocratização no Brasil, deflagrado a partir de 1985, promoveu-se a ruptura de um ciclo de autoritarismo, invocando mudanças institucionais no país. Convém enfatizar, todavia, que houve uma abertura do sistema jurídico brasileiro não só para transformações no âmbito interno, mas também para uma nova ordem global humanizante e protetiva. Articulou-se, assim, uma renovação da agenda internacional do Estado brasileiro voltada para a afirmação dos direitos humanos. Quanto a esse ponto, vale a pena realçar a lição de Flávia Piovesan:

Com efeito, ao longo do processo de democratização, o Brasil passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos, aceitando expressamente a legitimidade das preocupações internacionais e dispondo-se a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o cumprimento conferido pelo País às obrigações internacionalmente assumidas. No processo de democratização, por outro lado, acentuou-se a participação da mobilização da sociedade civil e de organizações não-governamentais no debate sobre a proteção dos direitos humanos. É nesse cenário que a temática dos direitos humanos começa a se consolidar como uma das mais relevantes pautas da agenda internacional do Brasil contemporâneo.³⁹

³⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 268.

Nesse contexto, a Constituição da República de 1988 configura-se como um marco jurídico referencial da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. A denominada “Constituição Cidadã” proclama que o Brasil se rege nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, com fundamento na dignidade da pessoa humana. De forma completamente inédita, ainda se inseriu, no texto constitucional de 1988, a previsão de inclusão dos direitos e garantias enunciados nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 5º, da Carta Magna:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁴⁰

Além do rol de direitos e garantias fundamentais expressamente previstos na Constituição da República, passou-se a se observar também aqueles decorrentes tratados internacionais nos quais o Estado brasileiro seja parte. É notório que essa inovação, inserida pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987, mediante proposta de Antônio Augusto Cançado Trindade, representou um extraordinário avanço no reconhecimento das obrigações internacionalmente assumidas pelo Brasil. Contudo, a referida disposição constitucional ensejou um intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca do *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 jun. 2022.

Em síntese, sobressaiam-se quatro correntes principais. Defendida por Celso Albuquerque de Mello, a primeira vertente preceituava a natureza supraconstitucional dos tratados em matéria de direitos humanos. Já um segundo viés, orientado por Cançado Trindade e Flávia Piovesan, atribuía patamar constitucional a esses instrumentos internacionais. Outra tendência, com força nos Tribunais, posicionava-se a favor do reconhecimento do *status* de lei ordinária a esses diplomas. Por fim, havia uma interpretação, baseada no Direito Comparado, que conferia caráter supralegal aos tratados relativos aos direitos da pessoa humana.⁴¹

Em decorrência dessa discussão em torno do posicionamento hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, foi editada a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Carta Magna, com a seguinte redação:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁴²

Segundo esse dispositivo introduzido, os tratados internacionais que versarem sobre os direitos da pessoa humana terão *status* de emenda constitucional, desde que aprovados, em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, com o voto de três quintos do total de seus membros. Tal rito de aprovação corresponde àquele previsto no parágrafo 2º do artigo 60 da Constituição da República, concernente às emendas constitucionais. Desse

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 908-922.

⁴² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 jun. 2022.

modo, a inserção desse novo parágrafo conferiu lugar privilegiado no ordenamento jurídico pátrio aos tratados de direitos humanos, em consonância à tendência contemporânea de atribuição de caráter especial a esses instrumentos internacionais.

No entanto, instaurou-se uma controvérsia em relação aos tratados internacionais de direitos humanos já incorporados pelo Brasil, anteriormente à modificação constitucional, que não foram submetidos ao novo *iter* de aprovação, com quórum especial e votação em dois turnos no Congresso Nacional. Essa questão foi dirimida no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, realizado em 3 de dezembro de 2008, no qual se discutia a prisão civil do depositário infiel. Ao apreciar o conflito entre a legislação interna e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, o Ministro Gilmar Mendes assentou entendimento no sentido de suprallegalidade desses diplomas normativos internacionais, como se verifica no trecho do voto transcrito abaixo:

(...) diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter suprallegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja,

para a prisão civil do depositário infiel. De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional.⁴³

Em face da tese estabelecida pelo Ministro Gilmar Mendes, define-se que os tratados sobre direitos humanos internalizados antes do advento da Emenda Constitucional nº 45 não possuem *status* de emenda constitucional, pois não foram aprovados pelo rito especial de quórum qualificado de votação do Congresso Nacional. Tampouco se equiparam às leis ordinárias, como os demais instrumentos jurídicos internacionais. Os referidos tratados internacionais de direitos humanos são dotados de caráter supralegal, ocupando uma categoria acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição da República. Devido ao novo *locus* atribuído a esses diplomas internacionais, instituiu-se a criação de um meio degrau da pirâmide da hierarquia legal.⁴⁴

No ordenamento jurídico nacional, os tratados internacionais de direitos humanos assumem uma posição hierárquica supralegal, ao serem incorporados sob o rito convencional, ou adquirem *status* equivalente às emendas constitucionais, quando aprovados pelo processo legislativo de quórum qualificado e em dois turnos de votação nas Casas do Congresso Nacional. Atualmente, os tratados que foram internalizados com o patamar de emenda constitucional são a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo; o Tratado de Marraquexe, relativo à facilitação do acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso; e, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* nº 466.343, Rel. Ministro Cezar Peluso, Brasília, 3 dez. 2008.

⁴⁴ ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 184-185.

Portanto, os tratados de direitos humanos, no Direito Brasileiro, ocupam posição privilegiada, hierarquicamente acima das leis ordinárias e dos demais atos normativos internacionais, seja pela supralegalidade, seja pelo *status* de emenda à Constituição. Esse caráter especial resulta no fortalecimento e na ampliação do universo de direitos nacionalmente assegurados. Outrossim, possibilita inovações e preenchimento de lacunas apresentadas no ordenamento jurídico doméstico. Por conseguinte, instalam-se algumas controvérsias em relação a esses relevantes diplomas internacionais, das quais se destaca a questão da denúncia, que se passará a examinar nos próximos capítulos, em sequência.

CAPÍTULO III – A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS

3.1 As Causas de Extinção dos Tratados

De acordo com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e os preceitos doutrinários, a extinção dos tratados pode ocorrer de diversas maneiras. Os instrumentos jurídicos internacionais deixam de vigorar por várias razões, seja pela vontade comum das partes, seja por causas extrínsecas à vontade das partes, seja pela vontade unilateral de uma parte. Nesse sentido, Accioly, Silva e Casella elencam os meios de pôr fim aos tratados:

As causas de extinção previstas pela Convenção correspondem, de modo geral, aos modos de extinção enumerados pela doutrina, ou seja: 1) a execução integral do tratado; 2) a expiração do prazo convencionado; 3) a verificação de condição resolutória, prevista expressamente; 4) acordo mútuo entre as partes; 5) a renúncia unilateral, por parte do estado ao qual o tratado beneficia de modo exclusivo; 6) a impossibilidade de execução; 7) a denúncia, admitida expressa ou tacitamente pelo próprio tratado; 8) a inexecução do tratado, por uma das partes contratantes; 9) a guerra sobrevinda entre as partes contratantes; e 10) a prescrição liberatória.⁴⁵

Em primeiro lugar, sublinha-se a execução integral do tratado como um meio pelo qual os diplomas internacionais cessam de vigorar. Quando a obrigação estipulada se realiza plenamente pelas partes contratantes, o objetivo do instrumento jurídico se perde, não subsistindo mais sentido em dar continuidade à sua existência. Isso se deu, por exemplo, com o Ajuste Brasil-França, firmado no Rio de Janeiro, em 27 de agosto de 1927, para a submissão à Corte Permanente de Justiça Internacional do litígio relativo ao pagamento dos empréstimos federais brasileiros.⁴⁶ Em decorrência da exaustão operacional do

⁴⁵ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 173.

⁴⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 73-74.

compromisso, o tratado é naturalmente extinto. Logo, ficam ab-rogados aqueles tratados cujos atos executórios foram integralmente e perfeitamente realizados pelas partes.

Outra hipótese de ab-rogação predeterminada consiste na expiração do prazo convencionado. Nos instrumentos jurídicos internacionais, é possível fixar um prazo de vigência do acordo, que pode ser uma certa data ou um número de anos. Se houver a definição de um termo final, o tratado encerra-se automaticamente no término do prazo pactuado, como ocorreu com o Tratado de Devolução, celebrado entre Reino e China, em 19 de dezembro de 1984, prevendo o retorno de Hong Kong à soberania chinesa na data de 1º de julho de 1997.⁴⁷ Devido estritamente à conclusão de um lapso temporal, o tratado possui predeterminada a sua extinção.

Também se configura como causa de predeterminação ab-rogatória dos tratados a verificação de condição resolutória, prevista expressamente. É facultado as partes convencionarem que o tratado terminará, no futuro, quando determinado fato se produzir ou deixar de ser realizado. Ressalta-se, entretanto, que essa condição resolutiva afirmativa ou negativa deve constar expressa no instrumento internacional. A título de ilustração, o Tratado de Varsóvia se extinguiu, conforme disposto no seu artigo 11, com a entrada em vigor do Tratado Geral sobre Segurança Coletiva da Europa.⁴⁸

Ademais, existe a possibilidade de pôr fim ao tratado mediante acordo mútuo entre as partes. Não há dúvidas que o compromisso internacional está sujeito à vontade das partes. Consequentemente, o tratado pode ser encerrado pela vontade uniforme de ambas as partes, se for bilateral, ou da conjugação comum e unânime de intenções ab-rogatórias, caso multilateral. É essencial que,

⁴⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 398.

⁴⁸ Ibid. p. 398-399.

no tratado coletivo, todos acordem quanto à cessação do diploma internacional, salvo se houver previsão de término por voto simplesmente majoritário. Sobre o consentimento mútuo como causa ensejadora de extinção de tratados, Celso D. de Albuquerque Mello disserta:

O tratado é resultante do consentimento dos contratantes. Ora, este mesmo consentimento que cria o tratado pode pôr fim a ele. O consentimento pode manifestar-se em um outro tratado que verse sobre o mesmo objeto do anterior, havendo, em consequência, uma revogação tácita; ou, ainda, ele pode estar consubstanciado expressamente em uma declaração, onde se afirme a revogação do tratado anterior. Um outro caso é quando o tratado possa ser modificado por uma decisão majoritária (art. 108 da Carta da ONU). No caso de dessuetude o tratado não termina em virtude de um novo costume, mas por consentimento tácito.⁴⁹

Vale salientar ainda a extinção por renúncia unilateral pela parte à qual o tratado beneficia de modo exclusivo. Na hipótese de um tratado instituir vantagens para uma das partes, em contraposição a obrigações para a outra, seu término ocorre quando o beneficiário renunciar aos seus proveitos. Tendo em vista que haverá uma situação vantajosa, sem prejuízos, para a outra parte contratante, cessa-se o tratado em vigor pela manifestação de vontade apenas da parte beneficiária.

No que tange à impossibilidade de execução como meio de encerramento dos tratados, a extinção do diploma internacional acontece por não ser mais viável o seu cumprimento. Isso pode ocorrer em razão de uma impossibilidade física, como a destruição do objeto do tratado ou o desaparecimento de uma das partes, por exemplo, um Estado que perdeu um dos seus elementos constitutivos.⁵⁰ Por outro lado, o término do instrumento pode emergir de uma impossibilidade jurídica, quando o compromisso for incompatível com um outro

⁴⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 257.

⁵⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 403.

tratado de primazia de execução ou for contrário a outras regras internacionais vigentes. Enfatiza-se que, para o término do tratado, a impossibilidade superveniente deve ser definitiva, porque, caso seja temporária ou provisória, sucederá somente a suspensão da execução do diploma internacional.

Com relação à extinção provocada pela inexecução do tratado por uma das partes contratantes, dá-se quando se promove uma violação material grave e injustificada do tratado, por meio do repúdio ao instrumento ou do descumprimento de dispositivo essencial para a realização de seu objeto ou finalidade. No caso de instrumento bilateral, a violação substancial por uma das partes permite que a outra invoque a suspensão ou o término do tratado total ou parcial. Já no diploma multilateral, a violação material praticada por uma das partes autoriza as demais, por consentimento unânime, a extinguirem o tratado nas relações entre elas e o Estado faltoso ou entre todos os partícipes.

Além disso, a guerra sobrevinda entre as partes contratantes pode levar ao término dos tratados. Em regra, os tratados bilaterais entre Estados beligerantes extinguem-se por causa do conflito. Isso aconteceu em vários momentos da história, como na Guerra de 1801 entre Espanha e Portugal que culminou na extinção de todos os tratados em vigor entre a América Espanhola e a América Portuguesa.⁵¹ No entanto, alguns diplomas internacionais são mantidos ainda que exista um confronto, por exemplo, os tratados de vigência estática, os de empréstimo, os equivalentes a título jurídico e os elaborados exatamente para os períodos de guerras, como a Convenção de Haia de 1907. Quanto aos compromissos multilaterais, são suspensos apenas entre os Estados beligerantes, sendo mantidos para as relações entre beligerantes e neutros, bem como para os neutros entre si.

⁵¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 258.

No que se refere à prescrição liberatória, traduz-se como um modo de extinção da responsabilidade estatal consistente no silêncio do Estado lesado em face de eventual dano sofrido por ato de outro. Após um prolongado período de tempo, o silêncio do lesado valeria como consentimento válido capaz de desonerar o Estado faltoso de responder pelo ilícito internacional. Consequentemente, exclui-se a responsabilidade do infrator, conforme aceito pelo Institut de Droit International na sessão da Haia, de 31 de julho de 1925, com relatoria de Nicolas Politis e Charles de Visscher.⁵²

Por último, o fim dos instrumentos jurídicos internacionais pode ser causado pela denúncia. Esse meio de extinção dos tratados caracteriza-se por notória complexidade. Dessa maneira, o instituto da denúncia será apreciado em tópico apartado, logo abaixo.

3.2 O Conceito de Denúncia de Tratados

Dentre as causas de extinção dos tratados, a denúncia define-se como o ato unilateral pelo qual um dos contratantes exprime firmemente sua vontade de deixar de participar do compromisso internacional. Diversamente do instituto da ab-rogação, a denúncia produz efeito exclusivamente para uma determinada parte do instrumento jurídico. Nos tratados bilaterais, por uma questão de fato, esse ato tem o condão de pôr fim ao acordo vigente entre os dois partícipes. Em contrapartida, nos tratados multilaterais, a terminação do diploma ocorre somente para aquela parte que o denuncia, continuando a vigorar para as demais.

De forma geral, a comunicação da intenção unilateral de uma parte de encerrar um acordo bilateral ou de se retirar de um compromisso multilateral assemelha-se ao procedimento adotado na ratificação dos instrumentos jurídicos

⁵² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 788.

internacionais, dando-se por meio de uma carta. No tocante aos tratados bilaterais, a denúncia consubstancia-se quando um dos contratantes externa ao outro seu desejo de não participar mais do acordo. Já nos tratados multilaterais, entrega-se a carta ao depositário designado para esse fim, que informará às outras partes. No tocante à materialização da denúncia, Francisco Rezek define:

A denúncia se exprime por escrito numa notificação, carta ou instrumento: sua transmissão a quem de direito configura o ato internacional significativo da vontade de terminar o compromisso. Trata-se de uma mensagem de governo, cujo destinatário, nos pactos bilaterais, é o governo da parte copactuante. Se coletivo o compromisso, a carta de denúncia dirige-se ao depositário, que dela fará saber às demais partes.⁵³

Convém sublinhar que, em regra, a denúncia só pode ser exercida em relação à totalidade do tratado, abrangendo seu texto por inteiro, em observância à indivisibilidade e à integridade das disposições convencionais. Admite-se a denúncia parcial apenas quando o diploma dispor de maneira diferente ou as partes acordarem. Contudo, isso somente é possível se as respectivas cláusulas forem separáveis do resto do tratado na sua aplicação, não constituírem uma base essencial do consentimento dos demais contratantes e não acarretarem injustiça pela execução do restante do instrumento.⁵⁴

No que diz respeito à possibilidade de denunciar os tratados internacionais, distingue-se duas hipóteses. A primeira, mais comum, corresponde à previsão da denúncia expressamente no próprio texto do instrumento. Nesse caso, disciplina-se a permissão para que o tratado seja denunciável logo após a sua entrada em vigor ou a estipulação do decurso de um certo prazo de acomodação à denúncia, denominado pré-aviso. Já a segunda hipótese refere-se ao silêncio do texto convencional acerca da sua

⁵³ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 76.

⁵⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 260.

denunciabilidade, sendo necessário verificar os requisitos dispostos no artigo 56 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969:

Artigo 56

Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada

1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que:

a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou

b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

2. Uma parte deverá notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, a sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, nos termos do parágrafo 1.⁵⁵

Extraí-se do referido dispositivo que seria possível a denúncia dos tratados silentes quanto a esse tema em duas situações específicas. Primeiro, quando se possa demonstrar, seguramente, a intenção das partes em admitir a possibilidade de denúncia. Outra situação consiste na denunciabilidade deduzida pela natureza do tratado omissos. Por exemplo, não seriam denunciáveis os tratados de paz, de desarmamento, de demarcação de fronteiras.⁵⁶ Realça-se que, nos tratados omissos sobre a possibilidade de denúncia, se deve aguardar doze meses após a notificação da vontade de denunciar para que comece a produzir efeito.

Em relação à retratabilidade, a prática internacional considera a denúncia como um ato retratável, de modo que, durante o prazo de acomodação, o denunciante pode se mostrar arrependido e exprimir a vontade de permanecer como parte do tratado. Todavia, se a denúncia já tiver seus efeitos consumados,

⁵⁵ CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 22 de maio de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 9 set. 2022.

⁵⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 410.

seja pela extinção do acordo bilateral, seja pela retirada do domínio jurídico do pacto coletivo, não há mais possibilidade de retração, cabendo somente cogitar o retorno mediante adesão.⁵⁷

Finalmente, aplicam-se à denúncia as consequências da extinção dos tratados. Em suma, a terminação de um instrumento jurídico internacional libera a parte contratante de continuar a cumprir o compromisso. Porém, não atinge qualquer direito, obrigação ou situação jurídica criados pela execução do tratado antes de seu fim.

3.3 A Denúncia de Tratados no Direito Brasileiro

Em razão da ausência de explícita previsão constitucional, a denúncia de tratados desenvolve-se, no ordenamento jurídico nacional, por meio de uma prática histórica. É notório, como já se demonstrou, que existe uma escassez de dispositivos relativos aos compromissos internacionais em todas as Constituições brasileiras. Por conseguinte, a processualística interna para denunciar tratados enseja um amplo debate doutrinário e jurisprudencial, que já perdura há quase um século no país.

Em 1926, nos últimos meses do governo de Artur Bernardes, decidiu-se pela retirada voluntária do Brasil como Estado-membro da Sociedade das Nações. Como não se logrou o propósito brasileiro de alcançar o posto de membro permanente no Conselho da Liga, o país optou por deixar de participar dessa organização.⁵⁸ Instalou-se, entretanto, pela primeira vez, a controvérsia em torno do procedimento a ser adotado para a denúncia do tratado constitutivo da

⁵⁷ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 76.

⁵⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 869.

Sociedade das Nações. Em suma, indagava-se sobre a necessidade de autorização do Congresso Nacional para o Poder Executivo denunciar tratados. Com relação a essa questão, Clóvis Beviláqua, na posição de consultor jurídico do Itamaraty, elaborou um longo parecer, de 5 de julho de 1926, com a seguinte tese:

Em face da Constituição Federal pode o Poder Executivo, sem ouvir o Congresso Nacional, desligar o país das obrigações de um tratado, que, no seu texto, estabeleça as condições e o modo da denúncia, como é o caso do Pacto da Sociedade das Nações, art. 1.º. última parte. 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. (...) Aprovada esta cláusula, autorizado se acha o Poder Executivo a usar do direito que ela assegura. 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 Congresso o executor do tratado e não o Poder a quem a Constituição confia essa função. (...) O que se quer saber é se compete ao Poder Executivo denunciar tratados, que preveem e condicionam a denúncia. A faculdade de denunciar está reconhecida; a lei não diz, de modo expresso, qual o Poder competente para esse ato; mas das suas prescrições resulta, irretorquivelmente, que o Poder competente é o Executivo. Ou isso, ou nenhum Poder teria essa competência, porque a Constituição não diz, com todas as letras, que a atribuição de denunciar tratados é deste ou daquele Poder. (...) Mas da combinação desses mesmos preceitos, do espírito, que os domina e do conjunto das atribuições conferidas pela Constituição aos Poderes em que se divide a soberania nacional, resulta com a clareza e a precisão que nos daria um dispositivo expresso, que ao Poder Executivo é que compete denunciar os tratados que ele celebrou, com aprovação do Congresso. Cabe-lhe essa atribuição, porque o Poder Executivo é o órgão a que a Constituição confere o direito de representar a Nação em suas relações com as outras. E ele exerce essa função representativa, pondo-se em comunicação com os Estados estrangeiros; celebrando tratados, ajustes e convenções; nomeando os membros do corpo diplomático e consular; declarando a guerra diretamente, por si, nos casos de invasão ou agressão estrangeira; enfim dirigindo a vida internacional do país com a colaboração do Congresso, nos casos em que a Constituição a preceitua. Essa colaboração, porém, é excepcional; somente se faz indispensável nos casos prescritos;

quando a Constituição guarda silêncio, deve entender-se que a atribuição do Poder Executivo, no que se refere às relações internacionais, é privativa dele.⁵⁹

Observa-se que, em seu parecer, Clóvis Beviláqua defendeu a dispensabilidade da intervenção do Poder Legislativo para a denúncia de tratados. Sob o fundamento de que o Congresso Nacional consentiu com a cláusula que possibilitava a denúncia no momento de aprovação do tratado, caberia ao Poder Executivo a função de executá-la, sendo o ato de denúncia considerado meramente administrativo. Beviláqua salientou ainda que a Constituição entregou ao Poder Executivo a competência privativa para manutenção das relações com os Estados estrangeiros, concluindo pela desnecessidade do assentimento parlamentar. Desse modo, o poder de denunciar tratados pertenceria exclusivamente ao Poder Executivo.

Embora esse entendimento tenha prevalecido como interpretação oficial do governo brasileiro desde 1926 até os dias atuais, muitos doutrinadores vêm realizando, ao longo dos anos, inúmeras críticas a essa prática. Primordialmente, destaca-se Franciso Cavalcanti Pontes de Miranda, que se posicionou de forma contrária à denúncia de tratados sem submissão ao Parlamento, como se percebe abaixo:

(...) aprovar tratado e convenção, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo dos princípios constitucionais. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado ou convenção, ad referendum do Poder Legislativo. Se o Poder Judiciário julga inconstitucional o tratado ou convenção, deve o Senado Federal suspender-lhe a execução, e o Presidente da República imediatamente, não ao julgamento, mas à suspensão, denunciá-lo. Se o tratado ou convenção só beneficia o Brasil, a denúncia precisa, a fortiori, ser aprovada pelo Poder Legislativo. Diga-se o mesmo em relação aos tratados de paz, pois a

⁵⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. Brasília: Senado Federal/FUNAG, 2000, v. 2. (1913-1934). p. 356-363.

Constituição exige a própria autorização prévia para o Presidente da República negociar a paz.⁶⁰

Considerando a denúncia de tratados sem assentimento do Poder Legislativo como uma subversão aos princípios constitucionais, Pontes de Miranda enfatizou o viés antidemocrático dessa prática. É evidente que a Carta Magna estabelece uma pauta de valores a serem buscados na política externa, constituindo um dever do Poder Legislativo e do Poder Judiciário zelar por tais princípios. Logo, afastar o Parlamento do processo de denúncia dos tratados internacionais significaria uma obstrução dentro do regime constitucional, já que o Congresso Nacional atua para expressão das minorias e dos blocos de oposição ao partido majoritário.

Igualmente, Valerio Mazzuoli opôs-se à prática de denúncia de tratados sem autorização parlamentar. Segundo o doutrinador, não se afigura razoável atribuir ao chefe do Poder Executivo a faculdade de denunciar, sozinho, instrumentos jurídicos internacionais que precisaram de autorização do Congresso Nacional para a ratificação, visto que não existiria paralelismo entre esses atos. Outrossim, Mazzuoli sustenta que a denúncia deve incluir a participação do Poder Legislativo para a formação da vontade da Nação. Tal entendimento pode ser conferido no trecho destacado:

(...) para nós, da mesma forma que o Presidente da República necessita da aprovação do Congresso Nacional, dando a ele “carta branca” para ratificar o tratado, mais consentâneo com as normas da Constituição de 1988 em vigor seria que o mesmo procedimento fosse aplicado em relação à denúncia, donde não se poderia falar, por tal motivo, em denúncia de tratado por ato próprio do Chefe do Poder Executivo. Com isto se respeita o paralelismo que deve existir entre os atos jurídicos de assunção dos compromissos internacionais com aqueles relativos à sua denúncia. Trata-se de observar o comando constitucional (art. 1º, parágrafo único) segundo o qual todo o poder emana do povo, incluindo-se nessa categoria também o poder de denunciar tratados. Assim se modifica, para a consagração efetiva da democracia, uma prática

⁶⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Tomo II (arts. 6º-72). 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. p. 476-477.

internacional que até então era considerada uniforme e pacífica em diversos países, entre os quais o Brasil.⁶¹

Por outro lado, José Francisco Rezek apoia a denúncia de tratados por ato exclusivo do Presidente da República. Apesar de apontar inconsistências na tese formulada por Clóvis Beviláqua, o autor defende a histórica prática com outros argumentos. Tendo em vista a necessidade da comunhão de vontades entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo para vincular o Estado a um compromisso internacional, alega-se ser suficiente o ânimo negativo de um dos dois poderes para desobrigá-lo por meio da denúncia. Devido ao desaparecimento de um dos pilares que amparava o consentimento, o tratado pode ser denunciado tanto pelo chefe do Poder Executivo, como pelo Congresso Nacional. No que concerne ao Presidente da República, poderia, por ato próprio, apresentar, no plano externo, um instrumento de denúncia, enquanto que o Parlamento teria a prerrogativa de aprovar uma lei ordinária determinando que o governo denuncie um tratado internacional, como se deu com a Lei nº 2.416, de 1911. Rezek expressa essa posição, nos termos seguintes:

Tenho como certo que o chefe do governo pode, por sua singular autoridade, denunciar tratados internacionais — como de resto vem fazendo, com franco desembaraço, desde 1926. Fundo-me num argumento diverso daqueles que inspiraram o parecer de Beviláqua, em face do qual é de todo indiferente que o tratado disponha ou não sobre a perspectiva de sua própria denúncia. Tudo quanto importa é que o tratado seja validamente denunciável: se não o é, por sua natureza, ou por impedimento cronológico convencionado, não há cogitar de denúncia lícita, e, pois, de quem seria competente, segundo o direito interno de uma das partes, para decidir a respeito. (...) Aceito que seja esse ponto de vista, ter-se-ão como válidas todas as denúncias resultantes do puro alvitre governamental. Em contrapartida, estará também aceita a tese de que a vontade do Congresso é hábil para provocar a denúncia de um pacto internacional, mesmo quando não coincidente com as intenções do poder Executivo. Neste passo, é imperioso reconhecer o desequilíbrio reinante entre os instrumentos de ação do governo e os do Congresso. Se o intento de denunciar é do primeiro, o ato internacional pertinente dará sequência imediata à decisão do presidente da República — a quem se subordinam todos os mecanismos do relacionamento exterior e todos os

⁶¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 417-418.

condutos da comunicação oficial com nações estrangeiras e demais pessoas jurídicas de direito das gentes. Tendo origem no Congresso o propósito da denúncia, não deixa de ser do Executivo a responsabilidade por sua formulação no plano internacional. De par com isso, o meio com que o Congresso exterioriza sua vontade ante o governo não pode ser um decreto legislativo de “rejeição” do acordo vigente — à falta de previsão de semelhante ato na faixa da competência privativa do parlamento. Por exclusão, cabe entender que a lei ordinária é o instrumento próprio para que o Legislativo determine ao governo a denúncia de tratados, tal como fez em 1911, no domínio extradicional.⁶²

Com isso, constata-se um panorama de profunda discussão jurídica acerca da denúncia de tratados internacionais no Direito brasileiro. Não obstante o parecer de Clóvis Beviláqua de 1926, a prática de denúncia no âmbito interno ainda suscita muitos questionamentos, embasados por autores consagrados na doutrina. Com difícil resolução, esse debate põe em confronto dois valores muito caros a uma nação. Sob uma perspectiva, o Poder Executivo, como principal responsável pela condução dos negócios internacionais do Estado, requer autonomia para denunciar tratados, a fim de enfrentar o dinamismo da política externa. Por outro ângulo, a participação do Poder Legislativo na processualística de denúncia garante a defesa dos interesses nacionais, dentro de um Estado Democrático de Direito. Sobre essa contraposição de interesses relativos à atuação dos Poderes de um Estado nas relações exteriores, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros discorre:

Devido à necessidade das Constituições imporem limites às funções do Executivo no plano doméstico e à exigência que advém das características das relações exteriores de ampliação das faculdades do Executivo, surge uma inevitável dificuldade para disciplinar essa área. Se for severamente cerceado nas suas atividades, em função da imperiosidade de proteger o regime democrático, há o perigo do Executivo se tornar enfraquecido e ficar inapto a defender eficazmente os interesses nacionais face aos demais Países. Por outro lado, se a Constituição conferir ao Executivo poder vigoroso no campo das relações exteriores, para que possa se desempenhar com a necessária autoridade, rapidez e segredo na vida internacional, ele pode se tornar um poder forte demais e extrapolar as suas limitações, instituídas para preservar o equilíbrio entre os poderes do Estado. Assim, o que é virtude no tocante ao âmbito interno, pode ser vício no domínio das relações exteriores, na medida em que a política externa pode se tornar

⁶² REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: curso elementar. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 77-78

prisioneira e vítima da organização democrática do Estado; e o que é virtude para as relações exteriores, pode ser vício internamente, na medida em que a convivência democrática interna entre os poderes pode ficar prejudicada, na ânsia de fortalecer a direção da política externa. Encontrar fórmula que permita organizar os poderes do Estado, de modo a preservar os princípios democráticos internamente e, ao mesmo tempo, conferir ao Executivo suficiente autoridade para promover os interesses e garantir o bem-estar da nação no cenário externo, é um desafio difícil de ser enfrentado.⁶³

Diante da complicada busca por equilíbrio entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, configura-se extremamente desafiador ponderar a autoridade do Presidente da República no plano exterior e o regime democrático na esfera interna. Nesse contexto, a atribuição de competência para o Chefe do Executivo, por ato exclusivo, denunciar tratados geraria uma política externa mais dinâmica e eficaz, mas também pode acarretar uma fragilidade dos princípios democráticos. Em contrapartida, a inclusão do Congresso Nacional no procedimento de denúncia de tratados asseguraria a proteção dos interesses populares, por meio de seus representantes, porém poderia ocasionar rigidez e limitação para o desenvolvimento das relações internacionais. Essa histórica questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, todavia, no âmbito de um caso específico no qual se denunciou um tratado internacional de direitos humanos, ganhando outros contornos, como se demonstrará no último capítulo, a seguir.

⁶³ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 166.

CAPÍTULO IV – A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

4.1 A Controvérsia da Denúncia de Tratados de Direitos Humanos

Tendo em vista o caráter especial atribuído aos instrumentos internacionais que regulamentam a proteção do ser humano, instaura-se uma grande controvérsia acerca da denúncia de tratados de direitos humanos. Por consagrarem a garantia coletiva de interesses comuns superiores, questiona-se a possibilidade de retirada unilateral de um Estado desses compromissos internacionais. Enquanto alguns autores manifestam-se contrariamente ao ato, outros defendem a referida denúncia, desde que observada a prévia anuência do Poder Legislativo do Estado Parte do diploma humanitário.

Em um primeiro momento, enfatiza-se a posição de Antônio Augusto Cançado Trindade. De acordo com o doutrinador, a denúncia de um tratado de direitos humanos, ainda que seja muito difícil, poderia ser efetuada. Entretanto, bem como a ratificação, estaria condicionada ao assentimento prévio pelo Poder Legislativo, a fim de manter o equilíbrio de poderes e a preservação do exercício dos direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito. Esse entendimento pode ser extraído do fragmento, a seguir:

Os Estados Partes nos tratados de direitos humanos obrigam-se não só a não violar os direitos protegidos, mas também a tomar todas as medidas positivas para assegurar a todas as pessoas sob sua jurisdição o exercício livre e pleno de todos os direitos protegidos (...) se um Estado cumpriu efetivamente esta obrigação geral de adequação do direito interno, muito dificilmente, por exemplo, poderia efetuar a denúncia de um tratado de direitos humanos, em razão de controles do próprio direito interno em um Estado democrático. Por que a ratificação de um tratado de direitos humanos pelo Executivo – como de todos os tratados – está condicionada à prévia aprovação do mesmo pelo Legislativo e sua denúncia não? Não atentaria isto contra o equilíbrio de poderes e a salvaguarda dos direitos humanos em um Estado de Direito? (...) Os controles tanto do direito internacional como do direito interno devem aqui operar

conjuntamente em prol da preservação e continuidade das obrigações convencionais de proteção dos direitos humanos.⁶⁴

Em oposição, Fábio Konder Comparato sustenta a completa impossibilidade jurídica da denúncia de tratados internacionais de direitos humanos. Em razão da caracterização dos direitos fundamentais como indisponíveis, impõe-se que os compromissos internacionais que versem sobre a proteção da pessoa humana não são passíveis de denúncia. Sob a luz do princípio da irreversibilidade dos direitos, mesmo que exista a prévia aprovação parlamentar, não subsiste o poder de denunciar quando os tratados regularem direitos humanos, como orienta o autor:

É esse movimento histórico e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto de direitos fundamentais em vigor. (...) Uma das consequências desse princípio é a proibição de pôr fim, voluntariamente, à vigência de tratados internacionais de direitos humanos. Em particular, o Estado-parte, num tratado que tenha como objeto, total ou parcial, a declaração de direitos humanos ou a regulação de garantias fundamentais, não pode denunciá-lo, nem mesmo com a aprovação do ato de denúncia pelo órgão ratificador. A exigência de aprovação parlamentar prévia da denúncia de um tratado internacional a ser feita pelo Chefe de Estado, embora não exigida pela generalidade das Constituições vigentes, nada mais é, afinal, do que a aplicação do princípio da paridade de forma para os atos de constituição e extinção de uma relação jurídica (convencional ou não). Ora, o poder de denunciar uma convenção internacional só faz sentido quando esta cuida de direitos disponíveis. Em matéria de tratados internacionais de direitos humanos, não há nenhuma possibilidade jurídica de denúncia, ou de cessação convencional da vigência, porque se está diante de direitos indisponíveis e, correlatamente, de deveres insuprimíveis.⁶⁵

No que toca ao cenário brasileiro, especificamente, a discussão doutrinária sobre a denúncia de tratados internacionais de direitos humanos delimita-se ainda pelas particularidades relativas à posição hierárquica desses diplomas no ordenamento jurídico doméstico. Após o acréscimo do artigo 3º ao artigo 5º da Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº

⁶⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, v. 2. p. 143-144.

⁶⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 66-67.

45, de 2004, os tratados concernentes aos direitos da pessoa humana incorporados pelo rito de quórum qualificado e em dois turnos de votação nas Casas do Congresso Nacional adquirem *status* equivalente às emendas constitucionais. Nesse sentido, Nádia de Araújo argumenta que tais instrumentos poderiam ser derogados apenas por via de emenda, como afirma:

Outro aspecto da normativa dos tratados que fica sem resposta, na nova sistemática, diz respeito à sua denúncia. Tem sido assente a possibilidade do Poder Executivo de renunciar aos tratados sem intervenção do Legislativo. Além disso, no que se refere aos tratados de direitos humanos incorporados segundo a nova sistemática e com status de emenda constitucional, a sua derrogação só poderia ser feita por via de emenda.⁶⁶

Por outro prisma, Flávia Piovesan institui a possibilidade ou não de denunciar tratados de direitos humanos conforme o processo legislativo de incorporação do compromisso internacional no direito interno. Para os diplomas humanitários internalizados sob o rito convencional, seria admitida a denúncia, desde que tenha a democrática participação do Poder Legislativo. Já os tratados incorporados nos moldes do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição da República, por serem material e formalmente constitucionais, não estariam suscetíveis à denúncia, já que foram aprovados por um processo especial com legitimidade popular. Posto isso, Flávia Piovesan expressa:

Vale dizer, com advento do §3º do art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do §2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do §3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição, no âmbito formal. (...) Diversamente dos tratados materialmente constitucionais, os tratados material e formalmente constitucionais não podem ser objeto de denúncia. Isto porque os direitos neles enunciados receberam assento no Texto Constitucional, não apenas pela matéria que veiculam, mas pelo grau de legitimidade popular contemplado pelo especial e dificultoso processo de sua aprovação, concernente à maioria de três quintos dos votos dos membros, em cada

⁶⁶ ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 180-181

Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. (...) Em suma, os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia, em virtude das peculiaridades do regime de Direito Internacional público, sendo de rigor a democratização do processo de denúncia, com a necessária participação do Legislativo. Já os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais são insuscetíveis de denúncia.⁶⁷

Sob enfoque diverso, Valerio Mazzuolli também aponta diferenças pautadas no rito de internalização em relação à prática da denúncia de tratados de direitos humanos no âmbito doméstico. Aqueles compromissos incorporados pelo processo legislativo convencional poderiam ser denunciados pelo ponto de vista técnico, mas o ato seria ineficaz, continuando a produzir efeitos pelo fato de já se estabelecerem petrificados no sistema nacional de direitos e garantias. Em contrapartida, a denúncia dos instrumentos aprovados pelo rito do parágrafo 3º do artigo 5º da Carta Magna não seria possível nem tecnicamente, uma vez que o Chefe do Executivo não poderia revogar uma emenda constitucional por meio de simples ato administrativo. Consequentemente, o autor conclui que todos os tratados de proteção da pessoa humana seriam insuscetíveis de denúncia, porém, no caso dos que foram internalizados com o patamar de emenda constitucional, a prática do ato ensejaria a responsabilização do Presidente da República. Mazzuolli leciona:

A impossibilidade de denúncia dos tratados de direitos humanos já tinha sido por nós defendida anteriormente, com base no status de norma materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, que passariam a ser também cláusulas pétreas constitucionais. Sob esse ponto de vista, a denúncia dos tratados de direitos humanos seria tecnicamente possível (sem a possibilidade de se responsabilizar o Presidente da República nesse caso), mas totalmente ineficaz sob o aspecto prático, uma vez que os efeitos do tratado denunciado se mantêm no nosso ordenamento jurídico, pelo fato de serem eles cláusulas pétreas do texto constitucional. No que tange aos tratados de direitos humanos aprovados pelo quórum do § 3º do art. 5º da Constituição, esse panorama muda, não se admitindo sequer a interpretação de que a denúncia desses tratados seria possível, mas ineficaz, pois agora ela será impossível do ponto de vista técnico, existindo a possibilidade de responsabilização do Presidente da República caso este venha pretender operá-la. Seria como o Presidente da República pretender,

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 76-79.

por meio de ato administrativo (um decreto etc.), revogar uma emenda constitucional e, o que é mais absurdo, uma cláusula pétrea da Constituição. (...) Assim, repita-se, quer nos termos do § 2º, quer nos termos do § 3º do art. 5º, os tratados de direitos humanos são insuscetíveis de denúncia por serem cláusulas pétreas constitucionais; o que difere é que, uma vez aprovado o tratado pelo quorum do § 3º, sua denúncia acarreta a responsabilidade do Presidente da República, o que não ocorre na sistemática do § 2º do art. 5º.⁶⁸

Nota-se, assim, que existem variadas correntes doutrinárias a respeito da denúncia de tratados de direitos humanos. Para além do histórico debate jurídico em torno da processualística nacional de denúncia dos diplomas internacionais tradicionais, estendeu-se a discussão às especificidades dos compromissos em matéria humanitária. Como resultado, o tema tornou-se uma questão extremamente complexa e polêmica no Direito brasileiro, que se encontra ainda pendente de resolução pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 A Denúncia de Tratados de Direitos Humanos nas Constituições Latino-Americanas

Com objetivo de desenvolver um exame mais aprofundado da controvérsia da denúncia de tratados de direitos humanos, é importante analisar também o sistema jurídico de outros países em busca de referências de soluções dadas a essa temática. Considerando que o Brasil integra a América Latina, região do continente americano composta por nações colonizadas por povos europeus de línguas derivadas do latim, estabelece-se apropriado o estudo comparado dos ordenamentos jurídicos desses países. Logo, recorre-se às Constituições latino-americanas a fim de identificar o tratamento concedido à denúncia dos instrumentos internacionais protetivos dos direitos da pessoa humana.

⁶⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1218-1222.

Apesar de não mencionarem a denúncia em nenhum de seus dispositivos, as Constituições da Colômbia, do Panamá, da Costa Rica e da República Dominicana oferecem, no plano doméstico, relevância aos tratados internacionais de proteção da pessoa humana. A Constituição da Colômbia de 1991, revisada em 2015, dispõe que os tratados e convenções internacionais, ratificados pelo Congresso, que reconhecem direitos humanos prevalecem no ordenamento interno (artigo 93).⁶⁹ Já a Constituição do Panamá de 1972, com a reforma de 2004, determina que a Defensoria do Povo velará pelos direitos e garantias fundamentais previstos nos convênios internacionais de direitos humanos (artigo 129).⁷⁰ No que tange ao texto constitucional da Costa Rica de 1949, revisada em 2020, prevê o recurso de amparo para manter o restabelecer o gozo dos direitos de caráter fundamental consagrados nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos aplicáveis à República (artigo 48).⁷¹ Por fim, a Constituição da República Dominicana de 2015 estipula que os tratados, pactos e convenções relativos a direitos humanos, subscritos e ratificados pelo Estado dominicano, possuem hierarquia constitucional e aplicação direta e imediata pelos tribunais e demais órgãos (artigo 74, 3).⁷²

Diversamente, as Constituições de Cuba, da Guatemala, da Bolívia e do México dispõem sobre a denúncia de tratados internacionais, mas sem especificar se haveria possibilidade da prática do ato para os diplomas protetivos da pessoa humana. Com relação à Constituição cubana de 2019, embora defina

⁶⁹ COLÔMBIA. Constitución Política de la República de Colombia, de 4 de julho de 1991. Disponível em: <<http://secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷⁰ PANAMÁ. Constitución Política de la República de Panamá, de 11 de outubro de 1972. Disponível em: <<https://www.constitucion.gob.pa/tmp/file/1/Texto-editado-por-la-Asamblea-Nacional.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷¹ COSTA RICA. Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de novembro de 1949. Disponível em: <https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷² REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana, de 13 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.dgcp.gob.do/transparencia/documentos/base_legal_institucional/Constituci%C3%B3n%20Dominicana%202015.pdf>. Acesso em 29 out. 2022.

a dignidade humana como um valor supremo que sustenta o reconhecimento e exercício dos direitos consagrados nos tratados, limita-se a afirmar que a denúncia de tratados internacionais corresponde ao Conselho de Estado (artigo 122, n).⁷³ Já a Constituição da Guatemala de 1985, revisada em 1993, exprime que os tratados e convenções em matéria de direitos humanos, aceitos e ratificados, possuem preeminência sobre o direito interno, mas se resume a apontar que denunciar tratados configura uma função do Presidente da República (artigos 46 e 183, o).⁷⁴ De forma semelhante, o texto constitucional boliviano de 2009 assenta que os tratados e instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos, firmados e ratificados pelo Estado, se aplicarão de maneira preferente à Constituição quando declararem direitos mais favoráveis, porém somente designa que a denúncia dos tratados ratificados deve ser aprovada pela Assembleia Legislativa Plurinacional antes de ser executada pelo Presidente do Estado (artigos 256 e 260, II).⁷⁵ Por último, a Constituição do México de 1917 institui tanto para o Senado, como para o Presidente, a faculdade de denunciar os tratados internacionais, sem nenhuma particularidade para os compromissos de proteção do ser humano (artigos 76, I, e 89, X)⁷⁶

Convém ressaltar, portanto, as Constituições da Argentina, do Equador e do Paraguai, que versam, expressamente, acerca da denúncia de instrumentos internacionais protetores da dignidade humana. A Constituição da Argentina de 1853, reformada pela última vez em 1994, institui a possibilidade de denúncia

⁷³ CUBA. Constitución de la República de Cuba, de 10 de abril de 2019. Disponível em: <<http://cuba.cu/gobierno/NuevaConstitucion.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷⁴ GUATEMALA. Constitución Política de la República de Guatemala, de 31 de maio de 1985. Disponível em: <https://www.minfin.gob.gt/images/downloads/dcp_marcolegal/bases_legales/Constitucion_politica_de_la_republica_de_guatemala.pdf>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷⁵ BOLÍVIA. Constitución Política del Estado, de 25 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷⁶ MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de fevereiro de 1917. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

de diversos tratados de direitos humanos ratificados pelo país. Todavia, por possuírem hierarquia constitucional, somente será possível denunciar tais diplomas com a prévia aprovação de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara do Congresso (artigo 75, 22).⁷⁷ De modo similar, a Constituição do Equador de 2008 traz a previsão da denúncia de tratados internacionais concernentes aos direitos fundamentais em seus dispositivos. Na Constituição equatoriana, fixa-se que os instrumentos internacionais que se refiram aos direitos e garantias estabelecidas no texto constitucional poderão ser denunciados, desde que haja a prévia aprovação da Assembleia Nacional (artigo 419, 4)⁷⁸. Com maior ênfase, a Constituição do Paraguai de 1992, em seu artigo 142, consolida que os tratados internacionais relativos aos direitos humanos só podem ser denunciados por meio dos procedimentos adotados para as emendas à Constituição, como se observa na referida disposição:

Artículo 142.- DE LA DENUNCIA DE LOS TRATADOS. Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.⁷⁹

Nas demais Constituições vigentes na América Latina, o tema da denúncia de tratados internacionais não é abordado, tampouco se confere um tratamento diferenciado aos diplomas de proteção dos direitos humanos. Na Constituição do Chile de 1980, preceitua-se apenas que o Presidente da República detém competência para concluir, firmar e ratificar os tratados, que deverão ser submetidos à aprovação do Congresso antes da ratificação (artigos

⁷⁷ ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina, de 1 de maio de 1853. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷⁸ EQUADOR. Constitución de la República del Ecuador, de 20 de outubro de 2008. Disponível em: <<https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁷⁹ PARAGUAI. Constitución Nacional de la República del Paraguay, de 20 de junho de 1992. Disponível em: <https://www.mec.gov.py/cms_v2/adjuntos/12347>. Acesso em 29 out. 2022.

32, 17, e 50, 1º).⁸⁰ Igualmente, a Constituição da Nicarágua de 1986, reformada em 2007, atribui ao Presidente da República negociar, celebrar e firmar tratados, convênios e acordos internacionais, bem como à Assembleia Nacional aprovar ou rechaçar esses instrumentos (artigos 138, 12 e 150, 18).⁸¹ Também realiza a mesma distribuição de competências o texto constitucional do Haiti de 1987, estipulando que o Presidente da República negocia e assina todos os tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto a Assembleia Nacional possui atribuição para aprová-los ou rejeitá-los (artigos 98.3 e 139).⁸² Do mesmo modo, a Constituição do Uruguai de 1967, com reforma em 2004, restringe-se somente a determinar que corresponde ao Presidente da República concluir e subscrever tratados, necessitando da aprovação do Poder Legislativo para ratificá-los (artigo 168, 20).⁸³ Já na Constituição de Honduras de 1982, o capítulo III, do Título I, destina-se exclusivamente aos tratados, prescrevendo variadas normas, mas sem englobar a denúncia, nem os tratados de direitos humanos.⁸⁴ Similarmente, o texto constitucional de El Salvador de 1983 também possui a terceira seção, do capítulo I, do Título VI, reservada à matéria dos tratados, porém tampouco trata daqueles referentes à dignidade humana ou da possibilidade de denunciá-los.⁸⁵

⁸⁰ CHILE. Constitución Política de la República de Chile, de 8 de agosto de 1980. Disponível em: <https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion_politica.pdf>. Acesso em 29 out. 2022.

⁸¹ NICARÁGUA. Constitución Política de la República de Nicaragua, de 19 de novembro de 1986. Disponível em: <<https://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁸² HAITI. Constitution de la République d'haïti, de 10 de março de 1987. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_hti_const.pdf>. Acesso em 29 out. 2022.

⁸³ URUGUAI. Constitución de la República Oriental del Uruguay, de 15 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁸⁴ HONDURAS. Constitución Política de la República de Honduras, de 11 de janeiro de 1982. Disponível em: <<https://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20de%20Honduras%20%28Actualizada%202014%29.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

⁸⁵ EL SALVADOR. Constitución de la República de El Salvador, de 20 de dezembro de 1983. Disponível em: <<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/69A06B07-4F30-4F0E-8FB1-D664A3E6D8CC.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

Finalmente, é essencial realçar duas situações peculiares que merecem uma maior atenção. Primeiro, o episódio peruano e, em seguida, o caso venezuelano. No que diz respeito ao Peru, a Constituição de 1993 dispõe que a denúncia de tratados se caracteriza como uma competência do Presidente da República, sendo necessário apenas reportar ao Congresso. Contudo, para os tratados sujeitos à aprovação parlamentar antes de sua ratificação, como aqueles relacionados aos direitos humanos, requer-se que sejam aprovados previamente pelo Congresso para a denúncia. Esse entendimento pode ser inferido da apreciação dos artigos 56 e 57 da Constituição peruana:

Artículo 56.

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

Artículo 57.

El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso.

En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.⁸⁶

⁸⁶ PERU. Constitución Política del Peru, de 29 de dezembro de 1993. Disponível em: <<https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>>. Acesso em 29 out. 2022.

Entretanto, em julho de 1999, o Presidente peruano Alberto Fujimori promoveu a denúncia do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Convenção Americana de Direitos Humanos, sem observar o devido procedimento previsto para tratados de direitos humanos. Em virtude de sucessivas derrotas e condenações à reparação dos danos às vítimas, o Estado peruano denunciou o instrumento de aceitação da jurisdição da Corte, que havia sido celebrado em 21 de janeiro de 1981. Apesar da processualística no plano doméstico, a Corte considerou inadmissível a denúncia peruana, sob o argumento de que a inexistência de disposição não pode ser interpretada para permitir a supressão ou restrição da proteção interamericana dos direitos humanos, como alude André de Carvalho Ramos:

No caso da “denúncia” peruana do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1999, a Corte, em decisões históricas, considerou desprovido de efeito tal ato, uma vez que a Convenção Americana de Direitos Humanos, apesar de omissa quanto à possibilidade de denúncia do reconhecimento da jurisdição obrigatória, possui dispositivo expresse que veda o retrocesso ou qualquer diminuição na proteção já acordada ao indivíduo (artigo 29, ver adiante). Logo, a interpretação *pro homine* adotada foi no sentido de considerar que a denúncia em tela erodia a proteção já fornecida ao jurisdicionado peruano, o que tornava tal ato nulo. Assim, a Corte continuou a apreciar os casos contra o Peru, que, já após o fim da Era Fujimori, reconsiderou sua decisão.⁸⁷

Já no caso da Venezuela, a situação se passou de maneira diferente. Na Constituição venezuelana de 1999, o artigo 154 determina que os tratados celebrados pelo Presidente da República devem ser aprovados pela Assembleia Nacional antes de sua ratificação. Ademais, a referida Constituição concede hierarquia constitucional e aplicação imediata e direta aos compromissos internacionais referentes aos direitos humanos hierarquia constitucional, conforme disposto no artigo 23:

⁸⁷ André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 98-99

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.⁸⁸

Não obstante essa previsão constitucional, percebe-se que a Constituição venezuelana de 1999 é silente quanto à temática da denúncia de tratados internacionais, sendo omissa também em relação à possibilidade do ato para os diplomas humanitários. Diante dessa ausência, o Presidente Hugo Chávez procedeu à denúncia da Convenção Americana de Direitos Humanos, justificando-se por discordâncias das decisões da Corte. Em 2012, a Venezuela denunciou o respectivo instrumento jurídico, o que se formalizou efetivamente em 2013, após o decurso de 12 meses de aviso prévio. Com isso, o país concretizou sua saída da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Sem embargo, vale destacar que subsistirão obrigações internacionais em matéria de direitos humanos aos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) que denunciarem a Convenção Americana de Direitos Humanos. Na Opinião Consultiva nº 26, de 9 de novembro de 2020, solicitada pela República da Colômbia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos explicitou as consequências da denúncia da Convenção:

En particular, la Corte determinó que, cuando un Estado Miembro de la OEA denuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho acto tiene las siguientes consecuencias sobre sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos: (1) las obligaciones convencionales permanecen incólumes durante el período de transición hacia la denuncia efectiva; (2) la denuncia efectiva de la Convención Americana no surte efectos retroactivos; (3) la vigencia de las obligaciones que surgen de la ratificación de otros tratados interamericanos de derechos humanos se mantiene activa; (4) la denuncia efectiva de la Convención Americana no anula la eficacia

⁸⁸ VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 15 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://www.cgr.gob.ve/pdf/leyes/Constitucion.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

interna de los criterios derivados de la norma convencional interpretada como parámetro preventivo de violaciones a los derechos humanos; (5) las obligaciones asociadas al umbral de protección mínimo a través de la Carta de la OEA y la Declaración Americana perduran bajo la supervisión de la Comisión Interamericana; y (6) las normas consuetudinarias, las derivadas de principios generales de derecho internacional y las pertenecientes al *ius cogens* continúan obligando al Estado en virtud del derecho internacional general.⁸⁹

Em conclusão, constata-se que a denúncia de tratados de direitos humanos se configura como uma questão controvertida não só no contexto jurídico brasileiro, mas também em vários outros países da América Latina. É possível avaliar que, em comparação com a Constituição da República de 1988, alguns textos constitucionais latino-americanos se demonstram mais avançados ao tratarem expressamente acerca do procedimento de denúncia de compromissos internacionais de proteção do ser humano. Porém, as Constituições latino-americanas, em sua maioria, apresentam lacunas em relação a esse conteúdo, o que abre margem para situações drásticas como a venezuelana, ocasionando uma fragilidade na tutela da dignidade humana.

4.3 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625

Ainda que já houvesse um amplo debate jurídico em relação à processualística de denúncia de tratados internacionais no Direito brasileiro, essa discussão acentuou-se no Supremo Tribunal Federal. Em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, questionou-se a possibilidade de o Presidente da República denunciar tratados internacionais unilateralmente e sem assentimento prévio do Poder Legislativo. No entanto, em face dessa matéria, os

⁸⁹ OPINIÃO CONSULTIVA nº 26 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 9 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf>. Acesso em 20 dez. 2022.

Ministros da Corte Suprema apresentaram posicionamentos divergentes, desencadeando uma longa e difícil resolução para o caso.

Preliminarmente, a referida controvérsia formou-se em torno da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Esse diploma internacional, celebrado em 22 de junho de 1982 e relativo ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, foi submetido ao Congresso Nacional, que aprovou o Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992, autorizando sua ratificação pelo Poder Executivo. Assim, em 5 de janeiro de 1995, o Brasil ratificou o instrumento multilateral, promovendo o depósito da carta de ratificação junto à OIT. Em seguida, houve a publicação do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, para a promulgação e incorporação da Convenção ao ordenamento jurídico brasileiro, conferindo-lhe exequibilidade no território nacional.

Contudo, a introdução da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT acarretou uma problemática, dado que seu artigo 4º proíbe o término da relação de trabalho sem motivo válido relacionado à capacidade ou ao comportamento do trabalhador ou às necessidades de funcionamento da empresa⁹⁰, contrapondo-se à demissão sem justa causa, mediante indenização compensatória, assegurada na legislação doméstica. Sob forte pressão do empresariado, o Presidente Fernando Henrique Cardoso decidiu denunciar a Convenção nº 158 da OIT, mas sem consultar previamente a anuência do Poder Legislativo, o que se tornou objeto da demanda judicial.

Com propositura da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG e da Central Única dos Trabalhadores – CUT, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625 tem por finalidade arguir a

⁹⁰ CONVENÇÃO nº 158, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 22 de junho de 1982. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1855.htm>. Acesso em 26 out. 2022.

inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Devido à ausência de participação do Congresso Nacional no processo de denúncia da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, as entidades pretendem obter a declaração da inconstitucionalidade do decreto que tornou pública a denúncia, pelo Brasil, do referido diploma internacional. Tal decreto possui a seguinte redação:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT nº 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996.⁹¹

Em 19 de junho de 1997, a ação foi distribuída ao Ministro Relator Maurício Corrêa, que abriu vista ao Procurador Geral da República. Após dois anos, em 20 de novembro de 2001, houve o recebimento dos autos da Procuradoria Geral da República com parecer pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que o chefe do governo detém poder para denunciar tratados internacionais, independentemente de manifestação ou oitiva do Congresso Nacional. Em continuidade, no dia 2 de outubro de 2003, em sessão presencial, iniciou-se o julgamento, com voto do Ministro Relator Maurício Corrêa.

De acordo com o Ministro Relator Maurício Corrêa, é imprescindível a intervenção parlamentar nos casos de denúncia unilateral de instrumentos jurídicos internacionais. Isso porque se compreende que, ao atribuir ao Congresso Nacional a competência para resolver definitivamente sobre tratados,

⁹¹ BRASIL. Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.100%2C%20DE%2020%20DE%20DEZEMBRO%20DE,da%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20Trabalho%20por%20Iniciativa%20do%20Empregador.>. Acesso em 26 out. 2022.

a Constituição da República concedeu a faculdade de aprovar e autorizar a incorporação do diploma ao direito interno, bem como de decidir sobre sua exclusão. Tal qual a aprovação de tratados internacionais, a denúncia corresponderia a ato complexo, necessitando da participação do Parlamento. Além disso, argumenta-se que os compromissos internacionais só poderiam ser retirados do ordenamento jurídico brasileiro por outra norma de mesma hierarquia, não sendo possível o Presidente da República derrogar, sem o aval do Poder Legislativo, ato normativo aprovado com força de lei.

Por conseguinte, o Ministro Relator defendeu que a revogação definitiva do tratado dependeria do referendo do Poder Legislativo, de modo que o decreto presidencial que tornou pública a denúncia da Convenção nº 158 da OIT não teria, por si só, o condão de efetivar a exclusão do diploma do plano jurídico doméstico. Com declaração de interpretação conforme a Constituição ao Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, a constitucionalidade do referido decreto seria aperfeiçoada por meio do encaminhamento ao Parlamento para confirmação do ato. Logo, o Ministro Relator Maurício Corrêa votou pela procedência parcial da ação, condicionando a eficácia da denúncia ao referendo do Congresso Nacional, o que foi acompanhado pelo Ministro Carlos Ayres Britto. Todavia, o julgamento foi paralisado pelo pedido de vista dos autos pelo Ministro Nelson Jobim. Esse entendimento se extrai da decisão, a seguir:

O Tribunal, preliminarmente, não reconheceu a legitimidade da Central Única dos Trabalhadores - CUT, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso e Carlos Britto. Em seguida, após os votos dos Senhores Ministros Relator e Carlos Britto, que julgavam procedente, em parte, a ação para, emprestando ao Decreto Federal nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, interpretação conforme ao artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, determinar que a denúncia da Convenção 158 da OIT condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional, a partir do que produz a sua eficácia plena, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 02.10.2003⁹²

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 2 out. 2003.

Depois de três anos, em 29 de março de 2006, o Ministro Nelson Jobim proferiu seu voto, julgando improcedente a ação. Em sua visão, o Presidente da República, no papel de condutor das relações internacionais, pode denunciar um tratado internacional sem a intervenção do Congresso Nacional, como realiza há décadas. Acrescentou ainda que, no sistema constitucional brasileiro, impõe-se uma coexistência formal de vontades do Poder Legislativo e do Poder Executivo para vinculação do Brasil a um compromisso internacional, bastando a inexistência de uma para que o ato deixe de produzir efeitos. A partir de uma leitura do princípio da separação de poderes, o Ministro Nelson Jobim entendeu ser perfeitamente possível a denúncia unilateralmente praticada pelo Presidente da República da Convenção nº 158 da OIT, votando pela constitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

Sem embargo, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625 foi interrompido, mais uma vez, pelo Ministro Joaquim Barbosa, que pediu de vista dos autos, para uma melhor reflexão. Passados outros três anos, no dia 3 de junho de 2009, o Ministro prolatou um extenso voto-vista, que merece uma análise mais aprofundada. Com base em três argumentos principais, é construída a tese de que a interação entre Parlamento e Executivo na processualística dos tratados deve acontecer tanto no *treaty-making power*, como no *treaty-terminating power*.

Em primeiro lugar, o Ministro Joaquim Barbosa enfatizou o fortalecimento do papel do Poder Legislativo na Constituição da República de 1988. Tendo em vista um regime constitucional que deu força ao Congresso Nacional, seria essencial sua participação na denúncia dos instrumentos internacionais, pois permite que as minorias possam atuar nessa decisão, se expressando com relevância, dentro de blocos de oposição ao partido majoritário. Ademais, o artigo 4º da Carta Magna que pauta as relações

exteriores do Brasil incumbiria a todos os poderes, necessitando ser realizado pelo Poder Legislativo no exame do descumprimento de um dos princípios constitucionais pela denúncia de um tratado. Dessa forma, o princípio da coparticipação parlamento-governo direcionaria no sentido de que o Parlamento tenha alguma voz no processo de denúncia de diplomas internacionais.

Outrossim, o Ministro Joaquim Barbosa alegou que a intervenção do Congresso Nacional na processualística de denúncia encontra fundamento na construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no tema dos tratados internacionais. No que se refere ao Recurso Extraordinário nº 80.004, o plenário da Corte consolidou que os tratados possuem mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. Por isso, seria uma anomalia jurídica interpretar que o Presidente da República pode, sozinho, denunciar um instrumento internacional, dado que, por terem força de lei, os tratados apenas podem ser revogados por ato posterior de idêntica ou superior hierarquia. Também foi destacada pelo Ministro a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480. Nesse julgado, com ementa redigida pelo Ministro Celso de Mello, consagrou-se que o tratado corresponde a uma conjugação de duas vontades homogêneas. Depreende-se, assim, que a participação parlamentar se mostra indispensável para que o tratado exista internamente, atribuindo ao Congresso Nacional a competência indelegável de agir como árbitro na criação e extinção de uma política convencional. Consequentemente, a denúncia precisaria passar pelo crivo do Poder Legislativo, para que o Parlamento decida se deseja manter ou retirar a expressão de sua vontade autônoma vinculada ao diploma.

Por último, o terceiro argumento elaborado pelo Ministro Joaquim Barbosa se consubstancia nas circunstâncias concretas do caso. Inicialmente, frisou a forma com que o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção nº 158 da OIT. No Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992, que autorizou sua ratificação pelo Poder Executivo, o parágrafo único, do artigo 1º,

determina que estão sujeitos à aprovação parlamentar quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida convenção. Portanto, essa ressalva ensejaria a necessidade de o Poder Legislativo intervir nos casos de denúncia de tratados. Em sequência, o Ministro Joaquim Barbosa salientou o fato de que a Convenção nº 159 da OIT versa sobre direitos humanos, caracterizando um tratado com tratamento diferenciado, como explana, em seu voto:

Parece não restar dúvidas de que a Constituição de 1988, ao versar sobre direitos individuais e direitos sociais no mesmo título (Título II), tratou tais categorias de direitos de maneira una, de modo que é impossível invocar a prevalência de um direito individual sobre um direito social. Nesse sentido, o mesmo tipo de tratamento conferido aos direitos individuais deve ser dado aos direitos sociais. Da perspectiva do direito internacional, desde há muito se reconhecem direitos sociais como direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, já em 1948, consagrava, em diversos artigos, um grau de proteção mínimo aos trabalhadores. Hoje, a própria OIT discute a necessidade de adoção de uma abordagem de “direitos trabalhistas como direitos humanos”, a fim de dar um grau maior de garantia aos trabalhadores em face dos efeitos deletérios do processo de globalização econômica (...) Ante esse quadro, é certo que a Convenção 158 da OIT pode perfeitamente ser considerada um tratado de direitos humanos apto a inserir direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, cabe cogitar da aplicação do novo § 3º do art. 5º da Constituição Federal à Convenção 158 da OIT. O Decreto do executivo que incorporou a dita Convenção ao direito brasileiro data de 1996, antes, portanto, do advento da EC/45, que incluiu o novo § 3º ao art. 5º. Ainda que não se admita a tese de que os tratados de direitos humanos anteriores à EC/45 possuem estatura constitucional, creio ser altamente plausível defender, ao menos, como já fizeram o min. Gilmar Mendes e o min. Sepúlveda Pertence em diferentes oportunidades, que os tratados de direitos humanos possuem estatura supralegal, porém infraconstitucional. Se se atribui o caráter supralegal aos tratados de direitos humanos e se se reconhece à Convenção 158 da OIT o status de tratado de direitos humanos, chega-se facilmente à conclusão de que o Poder Executivo não podia, sem a intervenção do Congresso, denunciar o referido tratado. Isso porque, estar-se-ia permitindo que uma norma de grau hierárquico bastante privilegiado pudesse ser retirada do mundo jurídico sem a intervenção de um órgão legislativo. Mais que isso, estar-se-ia permitindo que o Poder Executivo, por sua vontade exclusiva, reduzisse de maneira arbitrária o nível de proteção de direitos humanos garantido aos indivíduos no ordenamento jurídico nacional. Se já é inviável pensar que seja possível a revogação de um ato com força de lei por ação apenas do Executivo, o fato de estar-se diante de um ato com força supralegal agrava ainda mais a situação.⁹³

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 3 jun. 2009.

De maneira inédita, o Ministro Joaquim Barbosa realçou uma especificidade do caso que ainda não tinha sido observada pelos demais Ministros da Corte, mas que possui enorme importância para o debate jurídico desenvolvido no âmbito da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1.625. Sob o enfoque da Constituição de 1988 e do Direito Internacional, os direitos sociais integram o núcleo material dos direitos humanos, de forma que a proteção dos trabalhadores representa um direito comum da humanidade tutelado na esfera nacional e no exterior. Não há dúvidas que a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, ao prescrever a garantia de direitos trabalhistas, se enquadra como um tratado internacional de direitos humanos. Frisa-se, com isso, que os tratados dessa matéria ocupam lugar privilegiado no ordenamento jurídico pátrio. Embora a Convenção nº 158 da OIT tenha sido incorporada antes do advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Carta Magna, o respectivo instrumento é dotado de caráter supralegal, conforme o entendimento fixado pelo Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, realizado em 2008.

Em razão da qualificação da Convenção nº 158 da OIT como um tratado de direitos humanos, o Ministro Joaquim Barbosa invocou que não poderia ter sido denunciada pelo Poder Executivo sem a intervenção do Congresso Nacional. Considerando o *status* hierárquico superior conferido a esse diploma, o Ministro indicou que não se pode possibilitar que seja retirada do ordenamento interno sem a participação do Poder Legislativo. Tampouco seria razoável permitir que o Presidente da República, por sua exclusiva vontade, possa atuar para a redução arbitrária da proteção de direitos relativos à dignidade humana, especificamente direitos trabalhistas, que já estão assegurados aos indivíduos no plano doméstico.

Nesse sentido, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou que considera a solução mais adequada a declaração da inconstitucionalidade do Decreto nº

2.100, de 20 de dezembro de 1996. Como resultado, o Ministro explicitou a não obrigatoriedade da denúncia no Brasil, por falta de publicidade do ato, bem como a manutenção da vigência do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, que incorporou a Convenção nº 158 da OIT ao Direito brasileiro. Sublinhou ainda que, se o Presidente da República almejar que a denúncia produza efeitos internamente, deverá pedir autorização ao Congresso Nacional e, somente depois a confirmação dos parlamentares, promulgar novo decreto oferecendo publicidade à denúncia já efetuada no plano internacional. Também evidenciou que a inconstitucionalidade atinge somente o decreto presidencial que tornou conhecida a denúncia, não impedindo que o Poder Executivo ratifique novamente a respectiva Convenção.

Após o voto do Ministro Joaquim Barbosa, a Ministra Ellen Gracie pediu vista dos autos. No entanto, transcorridos dois anos, a Ministra se aposentou em 2011, sem votar na referida ação. Em 11 de novembro de 2015, quatro anos depois, a Ministra Rosa Weber, sucessora da Ministra Ellen Gracie, proferiu seu voto. Seguindo o Ministro Joaquim Barbosa, a Ministra Rosa Weber julgou totalmente procedente o pedido formulado, considerando integralmente inconstitucional o Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

No entanto, o julgamento foi adiado outra vez, porque o Ministro Teori Zavascki pediu vista dos autos. Pouco menos de um ano após o pedido, no dia 14 de setembro de 2016, o Ministro Teori Zavascki prolatou seu voto. Sob a sua perspectiva, a denúncia de um tratado internacional requer a anuência prévia do Congresso Nacional, sempre que houver ocorrido a estabilização da ordem jurídica interna. Contudo, o Ministro reforçou que esse procedimento não corresponde à prática brasileira exercida até o momento. Desse modo, ponderou que apenas os tratados denunciados no futuro sejam submetidos à apreciação do Parlamento, propondo uma modulação dos efeitos para preservar as denúncias realizadas até a decisão. Assim, o Ministro Teori Zavascki concluiu pela

improcedência da ação, mas se interrompeu novamente o julgamento pelo pedido de vista dos autos do Ministro Dias Toffoli, como se constata na leitura da decisão:

Após o voto-vista do Ministro Teori Zavascki, julgando improcedente o pedido formulado, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Não votam os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia por sucederem, respectivamente, aos Ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.09.2016.⁹⁴

Durante o período de vista do Ministro Dias Toffoli, a Procuradoria Geral da República, em 3 de maio de 2019, peticionou com o requerimento de prioridade de tramitação e julgamento do feito, devido à relevância do tema e à sua repercussão. Nessa ocasião, aproveitou a oportunidade para rever sua posição anterior, manifestada em novembro de 2001, que sustentava a improcedência do pedido. Ressaltando o caráter especial dos compromissos internacionais de proteção da dignidade humana, a Procuradoria Geral da República apontou que eventual denúncia de tratado de direitos humanos deve ser, necessariamente, precedida da aprovação do Congresso Nacional e da análise do princípio da vedação ao retrocesso.

Recentemente, no dia 21 de outubro de 2022, iniciou-se o julgamento, em sessão virtual, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625. Nesse contexto, o Ministro Dias Toffoli proferiu voto-vista, julgando improcedente o pedido autoral. Na mesma linha do Ministro Teori Zavascki, entendeu pela necessidade de que a denúncia de tratados internacionais seja previamente aprovada pelo Congresso Nacional, mas frisou que esse entendimento deverá ser aplicado somente a partir da publicação da ata de julgamento, mantendo-se a eficácia das denúncias efetuadas até esse marco temporal. Logo, o Ministro Dias Toffoli

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 14 set. 2016.

opinou pela manutenção da eficácia do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, sem o reestabelecimento da vigência da Convenção nº 158 da OIT. Nessa sessão, o Ministro Ricardo Lewandowski antecipou seu voto, acompanhando a Ministra Rosa Weber. Todavia, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, sem nenhuma previsão de retorno, como se depreende da decisão, abaixo:

Após o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, que julgava improcedente o pedido formulado na presente ação direta, mantendo a validade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, proponho a seguinte tese de julgamento: a denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso, entendimento que deverá ser aplicado a partir da publicação da ata do julgamento, mantendo-se a eficácia das denúncias realizadas até esse marco temporal, formulando, por fim, 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, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. O Ministro Ricardo Lewandowski antecipou seu voto e acompanhou o voto da Ministra Rosa Weber (Presidente). Não votam os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia por sucederem, respectivamente, aos Ministros Teori Zavascki, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Maurício Corrêa (Relator) e Nelson Jobim, que já proferiram voto em assentadas anteriores. Plenário, Sessão Virtual de 21.10.2022 a 28.10.2022.⁹⁵

Com 25 anos de tramitação, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625 permanece sem uma solução. Não obstante os oito votos já proferidos, faltam ainda três votos para o encerramento dessa longa demanda. Diante da atual formação do Supremo Tribunal Federal, restam votar os Ministros Gilmar Mendes, Nunes Marques e André Mendonça. Porém, esse desfecho pode levar muitos anos para acontecer e, nesse tempo, se intensificará, cada vez mais, a controvérsia acerca da denúncia de tratados internacionais de direitos humanos, gerando uma grande insegurança jurídica no Direito brasileiro.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 28 out. 2022.

CONCLUSÃO

Após esse estudo mais detalhado, observa-se que a temática concernente à processualística brasileira da denúncia de tratados internacionais de direitos humanos se configura como uma questão de alta complexidade, ensejando múltiplos posicionamentos. Inserida no Direito Constitucional Internacional, a controvérsia gira em torno da contraposição de interesses relativos à atuação dos Poderes do Estado nas relações exteriores, associada à proteção da dignidade humana. Em decorrência da total omissão da Constituição da República quanto à matéria, a problemática se encontra dependente de uma resolução do Poder Judiciário, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que já perdura há 25 anos. É importante, assim, enfatizar os desdobramentos dessa discussão.

Em uma sociedade internacional descentralizada, os Estados, de forma livre, independente e igualitária, desenvolvem relações e assumem compromissos, de modo que os tratados se destacam como instrumentos responsáveis pela produção de normas e pela geração de efeitos jurídicos. Dessa maneira, as obrigações contraídas no âmbito desses diplomas possuem repercussão no direito interno, integrando o ordenamento nacional. Com o movimento de internacionalização da proteção da dignidade humana, os tratados de direitos humanos formaram um vasto *corpus juris*, que opera em defesa do interesse público comum, prescrevendo direitos e liberdades fundamentais, incorporados no plano doméstico dos países.

Historicamente, a denúncia de tratados internacionais, no Direito brasileiro, vem sendo praticada por ato próprio e exclusivo do Poder Executivo, na posição de órgão supremo na condução da política externa, sob a justificativa de maior autonomia para enfrentar o dinamismo dos negócios estrangeiros. Entretanto, com uma nova ordem global humanizante e protetiva, não parece ter mais consistência o respectivo argumento. Isso porque a participação do Poder

Legislativo no processo de denúncia de um tratado assegura a tutela dos interesses populares, com a preservação dos direitos e garantias amparados pelos instrumentos jurídicos internacionais. Tal entendimento é estabelecido pelo Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625:

Nem se diga, como é usual, que é necessário que o presidente possua a autoridade para, sozinho, denunciar tratados, porque a condução das relações exteriores exige celeridade e flexibilidade. Um argumento desse tipo talvez fosse consistente no século XIX ou em começos do século XX, quando os tratados estabelecidos pelos Estados possuíam quase ou nenhum impacto nos direitos nacionais. Ao contrário, vivemos em um tempo em que tratados modificam de maneira drástica a vida e a liberdade de pessoas comuns ao estabelecerem, por exemplo: (1) a possibilidade de indivíduos serem presos por cometerem crimes contra o direito internacional (Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional); (2) a alteração definitiva no intercâmbio comercial em escala global (acordos constitutivos da OMC); (3) um conjunto de direitos e garantias fundamentais (diversos tratados de direitos humanos); (4) a viabilidade futura do planeta Terra para as próximas gerações (tratados em matéria ambiental). O direito internacional, ao adentrar profundamente o antigo domínio reservado dos Estados, exige da Constituição e das instituições nacionais um compromisso sério, que não pode envolver a atuação de apenas um dos poderes, em exclusão ao poder que tem por prerrogativa legislar, ou seja, produzir o próprio direito.⁹⁶

Salienta-se, portanto, que o assentimento prévio do Congresso Nacional, para que o Poder Executivo possa denunciar tratados internacionais, garante a observância dos princípios democráticos e a afirmação dos direitos humanos. Caso contrário, o afastamento do Parlamento da processualística de denúncia significaria uma obstrução dentro do regime constitucional, limitando a expressão das minorias e a atuação dos blocos de oposição em prol dos manifestamente mais vulneráveis. Por conseguinte, a submissão da denúncia dos tratados internacionais de direitos humanos ao controle do Poder Legislativo

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 3 jun. 2009.

representa um mecanismo de manutenção do equilíbrio de poderes e de proteção do exercício dos direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1357p.

ARAUJO, Nadia de. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. 660p.

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina, de 1 de maio de 1853. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>>. Acesso em 29 out. 2022.

BEVILÁQUA, Clóvis. Denúncia de tratado e saída do Brasil da Sociedade das Nações. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty. Brasília: Senado Federal/FUNAG, 2000, v. 2. (1913-1934). 661p.

BOLÍVIA. Constitución Política del Estado, de 25 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>.

Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>.

Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%202.100%2C%20DE%2020%20DE%20DEZEMBRO%20DE,da%20Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20Trabalho%20por%20Iniciativa%20do%20Empregador.>. Acesso em 26 out. 2022.

BRASIL. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2021-2021.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 2 out. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 3 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 14 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 1.625, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Brasília, 28 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória nº 8.279, Rel. Ministro Celso de Mello, Brasília, 17 jun. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343, Rel. Ministro César Peluso, Brasília, 3 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80.004-SE, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, Brasília, 1 jun. 1977.

CARTA das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>.
Acesso em 30 set. 2022.

CHILE. Constitución Política de la República de Chile, de 8 de agosto de 1980.
Disponível em:
<https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion_politica.pdf>.
Acesso em 29 out. 2022.

COLÔMBIA. Constitución Política de la República de Colombia, de 4 de julho de 1991. Disponível em: <<http://secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>>. Acesso em 29 out. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 577p.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 22 de maio de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 12 jun. 2022.

CONVENÇÃO nº 158, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 22 de junho de 1982. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1855.htm>. Acesso em 26 out. 2022.

COSTA RICA. Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de novembro de 1949. Disponível em: <https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871>. Acesso em 29 out. 2022.

CUBA. Constitución de la República de Cuba, de 10 de abril de 2019. Disponível em: <<http://cuba.cu/gobierno/NuevaConstitucion.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 30 set. 2022.

EL SALVADOR. Constitución de la República de El Salvador, de 20 de dezembro de 1983. Disponível em: <<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/69A06B07-4F30-4F0E-8FB1-D664A3E6D8CC.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

EQUADOR. Constitución de la República del Ecuador, de 20 de outubro de 2008. Disponível em: <<https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 140p.

GUATEMALA. Constitución Política de la República de Guatemala, de 31 de maio de 1985. Disponível em: <https://www.minfin.gob.gt/images/downloads/dcp_marcolegal/bases_legales/Constitucion_politica_de_la_republica_de_guatemala.pdf>. Acesso em 29 out. 2022.

HAITI. Constitution de la République d'haïti, de 10 de março de 1987. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_hti_const.pdf>. Acesso em 29 out. 2022.

HONDURAS. Constitución Política de la República de Honduras, de 11 de janeiro de 1982. Disponível em: <<https://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Leyes/Documents/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20de%20Honduras%20%28Actualizada%202014%29.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 13^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1706p.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. 624p.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 925p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 15^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 2667p.

MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de fevereiro de 1917. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1946. Tomo II (arts. 6º-72). 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. p. 476-477.

NICARÁGUA. Constitución Política de la República de Nicaragua, de 19 de novembro de 1986. Disponível em: <<https://www.ineter.gob.ni/Constitucion%20Politica%20de%20Nicargua.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

OPINIÃO CONSULTIVA nº 26 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 9 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf>. Acesso em 20 dez. 2022.

PANAMÁ. Constitución Política de la República de Panamá, de 11 de outubro de 1972. Disponível em: <<https://www.constitucion.gob.pa/tmp/file/1/Texto-editado-por-la-Asamblea-Nacional.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.

PARAGUAI. Constitución Nacional de la República del Paraguay, de 20 de junho de 1992. Disponível em: <https://www.mec.gov.py/cms_v2/adjuntos/12347>. Acesso em 29 out. 2022.

PERU. Constitución Política del Peru, de 29 de dezembro de 1993. Disponível em: <<https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>>. Acesso em 29 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 533p.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 286p.

REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de la República Dominicana, de 13 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.dgcp.gob.do/transparencia/documentos/base_legal_institucional/Constituci%C3%B3n%20Dominicana%202015.pdf>. Acesso em 29 out. 2022.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 263p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, v.1. 640p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, v. 2. 440p.

URUGUAI. Constitución de la República Oriental del Uruguay, de 15 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/constitucion>>. Acesso em 29 out. 2022.

VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 15 de dezembro de 1999. Disponível em: <<http://www.cgr.gob.ve/pdf/leyes/Constitucion.pdf>>. Acesso em 29 out. 2022.