



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Faria Nunes, Paulo Henrique

O problema da ratificação e da denúncia dos tratados internacionais no sistema constitucional
brasileiro

Cuestiones Constitucionales, núm. 22, enero-junio, 2010, pp. 115-131

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88520288004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

O PROBLEMA DA RATIFICAÇÃO E DA DENÚNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

MAIN PROBLEMS CONCERNING THE RATIFICATION AND DENUNCIATION OF TREATIES UNDER THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM

Paulo Henrique FARIA NUNES

RESUMEN: En los últimos años han sido frecuentes los trabajos sobre la validez de los tratados internacionales en el derecho brasileño, especialmente después de la aprobación de la Enmienda Constitucional 45/2004. Sin embargo, hay muchas cuestiones que merecen ser discutidas y repensadas en lo tocante a la manifestación de la voluntad del Estado, puesto que el sistema jurídico brasileño presenta lagunas graves relacionadas con el *treaty making power*. La ratificación es un acto por el cual el Estado establece de modo definitivo su voluntad en el plano internacional; no obstante, hay que observar los procedimientos necesarios para realizar la “ratificación interna” y el papel ejercido por los poderes Ejecutivo y Legislativo; la denuncia es un acto por el cual el Estado cancela unilateralmente el cumplimiento de un tratado. Al final, se anotan sugerencias de corrección de algunas de las lagunas encontradas en el sistema constitucional brasileño en lo que respecta a la ratificación y la denuncia de los tratados.

Palabras clave: tratado, ratificación, denuncia, derecho internacional, Constitución.

ABSTRACT: In the last years, the works about the validity of the international treaties before the Brazilian law, specially after the approval of the constitutional amendment 45/2004. However, there are a lot of questions that must be discussed regarding the procedures by means of a State express its consent to be bound by a treaty, because the Brazilian legal system presents serious deficiencies. Ratification is the act “whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty”; nevertheless the observation of the internal procedures that precede the international ratification and the role played by the Executive and Legislative powers has such relevance; denunciation is included in the competences of the Brazilian. In conclusion, some suggestions are presented aiming the amelioration of the Brazilian constitutional system and the solution of its lacks concerning the ratification and the denunciation of treaties.

Descriptors: Treaty, Ratification, Denunciation, International Law, Constitution.

I. INTRODUÇÃO

A análise do modo de realização da *ratificação* e da *denúncia* dos tratados internacionais segundo o direito brasileiro é o objetivo principal deste artigo.

O método de trabalho inclui os conceitos fundamentais e a maneira como os mesmos são colocados em prática pelo Estado brasileiro. Assim, além da revisão conceitual, recorre-se à análise documental e à interpretação de dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil – promulgada em 5 de outubro de 1988, emendada cerca de sessenta vezes em menos de vinte anos de vigência.

Ratificação de tratados internacionais

Tratados são acordos de vontades celebrados entre *pessoas internacionais*, isto é, sujeitos do Direito Internacional Público (DIP) dotados de competência e/ou capacidade para tal fim. A capacidade para celebrar tratados internacionais é determinada por um desses três elementos: soberania; delegação de competência pelos Estados; ou reconhecimento internacional. Portanto, os sujeitos aptos a celebrar tratados internacionais são os Estados, as organizações internacionais e alguns sujeitos especiais —*sui generis*— como a Santa Sé, a Cruz Vermelha ou grupos insurgentes.

Atualmente o estudo dos tratados internacionais segue, sobretudo, as diretrizes e determinações da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (CVDT), adotada em 23 de maio de 1969. O parágrafo primeiro do art. 2 da CVDT apresenta várias definições, dentre elas a de *tratado* (art. 2.1.a): “...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”.

Em linhas gerais, a ratificação consiste na confirmação da assinatura perante os demais signatários após o atendimento de todas as exigências do direito interno de um Estado. Com a ratificação, um signatário “esta-

belece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado” (art. 2.1.b da CVDT).¹

Não obstante a ratificação deve ser observada sob dois prismas: o interno e o internacional. Assim, é importante identificar claramente a *ratificação interna* e a *ratificação internacional*.²

Usualmente os procedimentos necessários à ratificação interna de um tratado internacional são estabelecidos pela norma fundamental de cada Estado. Não obstante, isso não significa que o texto constitucional apresentará regras suficientemente claras a respeito desses procedimentos.

Quincy Wright resume em termos bastante realistas os problemas enfrentados pelo sistema constitucional dos Estados relativos à confirmação de um instrumento firmado pelo representante do Poder Executivo: “A constituição interna dos estados exerce menos influência sobre sua política externa do que as condições externas com que eles se defrontam”.³ E completa: “O estado deve se ajustar a todas as condições, mesmo com o prejuízo das leis, ou corre o risco de deixar de existir. Entre estas condições estão o poder relativo do estado e sua vulnerabilidade militar e econômica”.⁴

A assinatura dos tratados internacionais é uma prerrogativa do Executivo. Contudo, os atos desse poder estão sujeitos ao controle do Poder Legislativo. Trata-se de uma manifestação do sistema de freios e contrapesos que caracteriza as relações entre as funções executiva, legislativa e judiciária.

¹ As organizações internacionais podem praticar ato equivalente à ratificação conhecido por “ato de confirmação formal”.

² “La ratificación en el plano internacional, que indica a la comunidad internacional el compromiso de un Estado de adquirir las obligaciones emanadas de un tratado, no debe confundirse con la ratificación en el plano nacional, que puede exigirse que un Estado realice de conformidad con sus propias disposiciones constitucionales antes de expresar su consentimiento en obligarse internacionalmente. La ratificación en el plano nacional es inadecuada para establecer la intención de un Estado de obligarse jurídicamente en el plano internacional. Las acciones requeridas en el plano internacional deben llevarse a cabo también” (ONU, *Manual de tratados*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, New York, ONU, 2001, p. 9).

³ Wright, Quincy, *A guerra*, trad. de Delcy G. Doubrava, Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército (Bibliex), 1988, p. 142.

⁴ *Loc. cit.*

Não existe um prazo predefinido dentro do qual o Legislativo deverá apreciar o tratado. Por isso, todo tratado sujeito à ratificação está exposto ao risco de uma *ratificação tardia* —isto é, uma demora desmedida na conclusão dos procedimentos necessários— e/ou de uma *recusa de ratificação*.⁵

A ratificação pelo parlamento assegura uma maior participação popular na condução da política externa —ainda que de modo indireto— e evita uma concentração excessiva de poderes nas mãos do chefe do Executivo. Atualmente, considera-se temerário admitir que o Executivo firme um tratado sem que esse passe por nenhuma espécie de controle, visto que o ato internacional apresentará consequências jurídicas ao Estado como um todo.

Alguns tratados já trazem previsão que somente entram em vigor caso sejam referendados, mediante votação direta, pelos cidadãos dos Estados signatários. É o caso do fracassado projeto de *Tratado da Constituição Européia* (2004). Já se encontram casos de Estados que exigem a realização de *referendo* para a validação de certos tratados, como a Polônia cuja Constituição —promulgada em 2 de abril de 1997— prevê que a ratificação de determinados atos internacionais pode ser submetida a referendo popular (§ 3o. do art. 90).⁶

No Brasil, as normas concernentes à ratificação dos tratados internacionais são caracterizadas pelo obscurantismo⁷. Já houve algumas tentativas de tornar a matéria mais clara, a exemplo do projeto de *Código de Direito Internacional Público* do Senador Epiácio Pessoa em 1911,⁸ bem como diversos outros projetos com a finalidade de regulamentar

⁵ Gonçalves Pereira, André e Quadros, Fausto de, *Manual de direito internacional público*, 3a. ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 198.

⁶ Gonçalves Pereira, André e Quadro Fausto de, citam a Constituição suíça de 1874 (art. 85, no. 5) e a Constituição francesa de 1958 (art. 11) que prevêm a realização de referendo popular necessário à ratificação de certas modalidades de tratados, *ibidem*.

⁷ Cfr. 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, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

⁸ Garcia, Eugênio Vargas, *O Brasil e a Liga das Nações (1919-1926)*, vencer ou não perder. 2a. ed., Porto Alegre, UFRGS, 2005. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros cita várias outras iniciativas, *ibidem*.

ainda que parcialmente a questão. Entretanto, as normas brasileiras permanecem insuficientemente claras.

Ratificação no sistema jurídico brasileiro

No Brasil, o processo de ratificação conta com a participação dos poderes Executivo e Legislativo. Dentre as competências privativas do Presidente da República, previstas no art. 84 da CF/88, encontram-se: “VII —manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; VIII— celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

A competência para ratificar internamente os tratados internacionais cabe ao Congresso Nacional. No entanto, nem todo tratado deve passar pelo crivo do Legislativo. Dispõe o art. 49, I, da Carta Magna que compete exclusivamente ao Congresso “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Infere-se da leitura do texto constitucional brasileiro que os acordos em forma simplificada são admitidos, visto que somente os que representam encargos ou compromissos gravosos devem ser submetidos ao Poder Legislativo. Entretanto, um primeiro problema exsurge: a quem cabe fazer um juízo de *admissibilidade*? Em outras palavras: quem decidirá se um tratado representa um ônus substancial ao Brasil? O Presidente ou o Congresso Nacional? O sistema normativo pátrio não é suficiente claro, tem-se aí um ponto obscuro.

O processo de ratificação tem início com o envio do tratado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional. O texto é acompanhado de mensagem presidencial e de uma Exposição de Motivos do Ministro de Relações Exteriores.

O encaminhamento do texto não é obrigatório; é ato discricionário do Chefe do Executivo. Caso este perceba que não há uma maioria sólida que lhe apóie, pode retardar ou suspender o envio do tratado e, até mesmo, aguardar uma próxima legislatura. Exceção a essa discricionariedade são as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Contudo, não é uma exigência do sistema legal brasileiro; trata-se de obrigação prevista no parágrafo 5o. do art. 19 da Constituição da OIT, que determina que as convenções adotadas devem ser submetidas à apro-

vação interna em um ano a contar do encerramento da conferência que as tenham aprovado, ou excepcionalmente num prazo máximo de dezoito meses.⁹

Em seguida, o texto passará por uma fase de análise e deliberação. Inicialmente na Câmara dos Deputados, depois no Senado. Um projeto de *decreto legislativo* será elaborada na primeira casa legislativa.

Tanto a Câmara quanto o Senado possuem uma *Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional*. Contudo, se o tratado versa sobre matéria de competência de outras comissões, essas poderão participar do processo de análise. Caso haja a elaboração de parecer contrário à aprovação de um tratado nas comissões, ainda assim será possível levar a matéria para votação em plenário; para tanto, é necessário recurso subscrito por pelo menos um décimo dos membros da Casa (art. 58, § 2o., I, CF/88).

A votação ocorrerá nas duas casas legislativas separadamente e terá início na Câmara dos Deputados. Aplica-se ao procedimento de ratificação dos tratados internacionais as regras relativas à votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República (art. 64 da CF/88). José Francisco Rezek observa que a “aprovação do Congresso implica, nesse contexto, a aprovação de uma e outra das suas duas casas. Isto vale dizer que a eventual desaprovação no âmbito da Câmara dos Deputados põe termo ao processo, não havendo por que levar a questão ao Senado em tais circunstâncias”.¹⁰

O escrutínio poderá resultar em aprovação —na íntegra ou parcialmente— ou em rejeição. A maioria exigida para aprovação é a *maioria simples*, nos termos do art. 47 da Lei Maior: “Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros”. Os tratados sobre direitos humanos, todavia, poderão ser aprovados segundo as regras gerais ou mediante procedimento especial. Nesse último caso, haverá necessidade de aprovação em dois turnos em cada uma das Casas Legislativas por pelo menos três quintos de seus membros (§ 4o. do art. 5o.).

⁹ Cfr. Sussekind, Arnaldo, *Direito internacional do trabalho*, 3a. ed., São Paulo, LTr, 2000.

¹⁰ Rezek, José Francisco, *Direito internacional público*, curso elementar, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 69.

Uma vez incorporados ao sistema jurídico interno, os tratados apresentam eficácia de lei ordinária. Aqueles sobre direitos humanos aprovados nos moldes do § 4o. do art. 5o. da carta magna têm eficácia de norma constitucional.

Se aprovado na Câmara e no Senado, o presidente do Senado finalizará o procedimento de ratificação interna mediante um *decreto legislativo*.¹¹ O decreto legislativo é o ato normativo pelo qual são aprovadas as questões de competência exclusiva do Congresso Nacional.¹²

A Constituição Federal (art. 48) dispensa da sanção presidencial o tratado aprovado pelo Poder Legislativo. Portanto, não há espaço para veto do presidente da República.

O decreto legislativo é um texto sucinto. É tão somente o ato que formalizará a aprovação do texto do tratado pelo Poder Legislativo.

Registra-se que há, ainda, a possibilidade de o presidente da República solicitar a retirada de um tratado do Poder Legislativo. Nesse caso, do mesmo modo que ocorre com o encaminhamento do texto, o chefe do Poder Executivo envia uma mensagem pela qual solicita a “retirada de tramitação”.

Concluída a ratificação pelo Congresso Nacional, cabe ao presidente da República fazer a *ratificação internacional* e a posterior *promulgação* do tratado.

Segundo Cachapuz de Medeiros, o “Congresso só decide definitivamente sobre um tratado internacional quando resolve rejeitá-lo, ficando, neste caso, o Presidente impedido de efetuar sua ratificação”.¹³ No entanto, é importante destacar, a objeção feita a algum dispositivo pelo Poder Legislativo deverá ser respeitada pelo chefe de Estado.

A ratificação internacional consiste na expressão definitiva do consentimento de um Estado perante os demais signatários, após o cumprimento de todos os requisitos impostos pelo ordenamento jurídico nacional.

¹¹ Quando da edição do decreto legislativo, o presidente do Senado atua na condição de “presidente do Congresso Nacional” visto que a aprovação do tratado diz respeito às duas casas legislativas. O presidente do Senado preside a *Mesa do Congresso Nacional* (§ 5o. do art. 57 da Constituição Federal).

¹² *Cfr.* Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, *Do processo legislativo*, 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 2002; Moraes, Alexandre de, *Direito constitucional*, 20a. ed., São Paulo, Atlas, 2006.

¹³ Medeiros, Antônio Paulo Cachapuz de, *op. cit.*, nota 8, p. 118.

Quando o direito interno de um Estado exigir o referendo do Poder Legislativo, esta será uma condição (*conditio iuris*) à realização da ratificação internacional.¹⁴ Contudo, quem expressa de modo definitivo o consentimento de um Estado no plano internacional é o Poder Executivo, que tem a faculdade realizar ou não a ratificação.

A promulgação é realizada mediante decreto presidencial. Esse ato não tem nenhum amparo constitucional, visto que o processo interno de ratificação é concluído com um decreto legislativo.¹⁵ Tampouco existe prazo para a edição do decreto presidencial, em virtude da falta de previsão constitucional. A promulgação é uma *práxis* no Brasil, cuja finalidade é dar publicidade interna à expressão definitiva do consentimento do Estado brasileiro e permitir que os tratados tenham validade no direito nacional. Além do mais, só é realizada depois que o tratado já produz direitos e/ou deveres para o Estado brasileiro.¹⁶ Tem-se, assim, que a ratificação internacional obriga o Brasil perante os demais Estados-partes; porém, a aplicação interna do tratado só ocorrerá após a sua promulgação.

Não obstante a ausência de dispositivo constitucional que assegure ao Chefe do Executivo a função de promulgar os tratados internacionais, o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu que o *ato final* é elemento indispensável à sua validade interna. Esse entendimento pode ser encontrado na ementa da decisão denegatória de *exequatur* à carta

¹⁴ Cfr. Gonçalves Pereira, André e Quadros, Fausto de, *op. cit.*, nota 6.

¹⁵ O dispositivo da Constituição que mais se aproximaria de algo que requereria algum ato posterior do Presidente da República após a ratificação interna de um tratado é o inciso IV do art. 84, que prevê que é de competência privativa do Chefe de Estado “sanctionar, promulgar e fazer publicar as leis, *bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*” (grifei). Esse dispositivo é invocado em decretos presidenciais que determinam o cumprimento de resoluções do Conselho de Segurança da ONU no território brasileiro (Decreto 3.755/2001, por exemplo).

¹⁶ A Constituição portuguesa resolve de modo bastante claro o fim da etapa interna e o momento da etapa internacional da ratificação. Ao presidente da República portuguesa compete “...assinar as resoluções da Assembléia da República que aprovem acordos internacionais” (art. 134, *b*) e “ratificar os tratados internacionais, depois de devidamente aprovados” (art. 135, *b*).

rogatória¹⁷ 8.279, originária da Argentina.¹⁸ Encontra-se na ementa do referido julgado que

A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executividade do ato de direito internacional público, que passa, então —e somente então— a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. —A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de *jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata) —. O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os

¹⁷ Com a Emenda Constitucional 45/2004, a competência para a apreciação de cartas rogatórias e sentenças estrangeiras foi transferida do STF para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *ii*).

¹⁸ O julgamento da CR/8.279 ocorreu em 17 jun. 1998 e a decisão foi publicada no Diário de Justiça da União de 10 de agosto do mesmo ano.

diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil.

Frisa-se que nem todo tratado é promulgado pelo presidente da República. Somente aqueles que passam pelo crivo do Legislativo são objeto de promulgação. Os acordos em forma simplificada —ou acordos executivos— são publicados no *Diário Oficial da União*. A publicação desses acordos fica a cargo da Divisão de Atos Internacionais do Ministério de Relações Exteriores.

Por último, aborda-se brevemente um instituto típico dos EUA que encontra similar no sistema constitucional brasileiro. O Senado norte-americano pode autorizar previamente o Presidente da República a assinar um tratado internacional sem a necessidade de confirmação posterior¹⁹. Esse sistema é conhecido como *fast track*. Antes da assinatura o Presidente apresenta os termos da negociação ao Senado, que delibera e concede a aprovação prévia. Nesse caso, a chancela do Presidente será suficiente para expressar a vontade do Estado internacionalmente. O sistema constitucional brasileiro contém dispositivo que se aproxima do *fast track*, conquanto de alcance muito limitado: ao Senado compete privativamente “autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios” (art. 52, V, CF/88).²⁰ Assim, os tratados que se enquadram nessa modalidade não passam pela ratificação nas duas casas legislativas; são autorizados previamente mediante resolução²¹ do Senado Federal.

¹⁹ Embora a condução da política externa seja competência do poder público federal, uma análise da “presença” dos governos estaduais norte-americanos nessa matéria pode ser vista em Brooks, Glenn E., *When Governors Convene, the Governor's Conference and National Politics*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1961.

²⁰ É também de competência exclusiva do Senado “dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito interno e externo” (art. 52, VII, CF/88). As operações externas de natureza financeira são disciplinadas pela Resolução 50/1993 do Senado. A respeito desse tema, é interessante um maior aprofundamento sobre os *stand-by arrangements* que não serão discutidos no presente trabalho; recomenda-se a leitura das seguintes obras: Medeiros, Antônio Paulo Cachapuz de, *op. cit.*, nota 8, pp. 397-407; Lambert, Jean-Marie, *Curso de direito internacional público*, a regência neoliberal, 2a. ed., Goiânia, Kelps, 2002, v. 3; August, Ray, *International Business Law, Text, Cases and Readings*, 2a. ed., New Jersey, Prentice Hall, 1997.

²¹ A resolução é o ato pelo qual é aprovada questão de competência privativa do Congresso Nacional.

II. DENÚNCIA

Quando um Estado-parte de um tratado não deseja mais permanecer obrigado ao texto, é possível sua retirada unilateral. A *denúncia* é uma declaração formal por meio da qual uma parte de um tratado notifica formalmente às demais que se desobriga do cumprimento do que fora pactuado. É necessário que seja notificada por escrito.

A CVDT (art. 56) dispõe que a denúncia pode ser feita quando há previsão no próprio tratado, ou quando as partes estipulam de alguma outra maneira a possibilidade de denúncia, ou ainda quando a natureza do tratado permite chegar-se a essa conclusão.

Não podem ser objeto de denúncia —em função da natureza— aqueles tratados que geram situações irreversíveis, isto é, os tratados que não apresentam efeito contínuo. Isso acontece quando o objeto da negociação é alcançado e executado de modo definitivo. Os acordos de limites apresentam essa característica, uma vez que dois ou mais Estados que celebram um tratado com tal finalidade esperam gerar uma situação imutável.

Há, ainda, tratados que contêm disposição que proíbe expressamente a denúncia, fato que tem se tornado comum em questões ambientais e humanitárias.

A validade do ato não é imediata. A CVDT dispõe que se um tratado não apresenta regras expressas sobre denúncia a parte interessada deverá comunicar às demais o seu intento com, no mínimo, doze meses de antecedência. É mais comum, entretanto, que o próprio texto já contenha cláusula que estabeleça o prazo mínimo.

Os instrumentos de denúncia são publicados internamente. No Brasil, usualmente, é feito um decreto presidencial.²²

²² “Decreto num. 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT num. 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. 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 num. 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. Brasília, 20 de dezembro de 1996; 175o. da Independência e 108º da República. Fernando Henrique Cardoso / Luiz Felipe Lampreia”.

A denúncia não é um ato irreversível, é um ato “retratável”.²³ Portanto, é possível que, mesmo após a notificação do interesse em se desvincular, um Estado permaneça —quando a retratação for feita antes de esgotado o prazo previsto para o total desligamento do Estado— ou volte a ser parte em um tratado internacional.

Relativo ao Brasil, cita-se como exemplo a Convenção núm. 81 da OIT. Esse ato internacional foi objeto de denúncia por parte do governo brasileiro em 1971; no entanto, o país retornou à condição de parte da dita convenção em 1987.²⁴

Os principais problemas concernentes à denúncia são de ordem interna. Admite-se comumente que a autoridade que detém o *treaty making power* possui a competência para a realização da denúncia. Algumas constituições apresentam normas expressas a respeito da autoridade competente e do procedimento a ser seguido. A antiga Constituição francesa (de 27 de outubro de 1946) admitia que aqueles tratados cuja ratificação requer a aprovação de uma lei pelo parlamento só poderiam ser denunciados caso fosse aprovada uma lei que autorizasse formalmente a denúncia,²⁵ a Constituição peruana atual possui regra semelhante, bem como a Carta Magna espanhola. Trata-se de manifestação da *teoria do ato contrário*,²⁶ isto é, a denúncia deverá respeitar o procedimento adotado à aprovação do tratado internamente.

²³ Cfr. Rezek, José Francisco, *Direito internacional público, curso elementar*, São Paulo, Saraiva, 1998.

²⁴ “Decreto num. 95.461, de 11 de dezembro de 1987. Revoga o Decreto num. 68.796, de 23 de junho de 1971, e revigora o Decreto num. 41.721, de 25 de junho de 1957, concernentes à Convenção num. 81, da Organização Internacional do Trabalho. O presidente da república, usando das atribuições que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, Decreta: Art. 1º. Fica revogado o Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971, que tornou pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção num. 81, concernente à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio, da Organização Internacional do Trabalho. Art. 2º. Fica revigorado, em sua plenitude, o Decreto num. 41.721, de 25 de junho de 1957, que promulgou a Convenção num. 81, da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo num. 74, de 29 de maio de 1956. Art. 3º. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação. Brasília, 11 de dezembro de 1987; 166 da Independência e 99 da República. José Sarney. / Roberto Costa de Abreu Sodré Almir Pazzianotto Pinto”.

²⁵ Cfr. Rousseau, Charles, *Droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1953.

²⁶ Cfr. Lambert, Jean-Marie, *Curso de direito internacional público, fontes e sujeitos*, 3a. ed., Goiânia, Kelps, v. 2., 2003, p. 119.

A Constituição brasileira nada dispõe sobre a denúncia. Admite-se até mesmo, em função de norma costumeira internacional, que o Presidente da República tem a faculdade de desobrigar unilateralmente o país de um tratado internacional, visto que a condução da política externa está enumerada entre os temas que são de sua competência privativa.²⁷ Os problemas do sistema constitucional brasileiro dizem respeito fundamentalmente ao procedimento interno necessário à realização da denúncia.²⁸

²⁷ É importante destacar que a ausência de normas claras a respeito da denúncia não é uma exclusividade do Brasil. Na verdade, uma quantidade razoável de países não possui regras concernentes à denúncia em suas Constituições. Frowein e Oellers-Frahm discorrem sobre o problema no sistema político alemão: “La doctrine est partagée en ce qui concerne les règles applicables à la dénonciation ou à la suspension d’un traité. Selon une opinion assez répandue, l’art. 59, al. 2, LF concernant la conclusion des traités doit être appliqué de façon analogue pour l’acte contraire, c’est à dire pour la dénonciation du traité. Selon d’autres —qui peuvent se fonder sur la position adoptée par le Tribunal constitutionnel en ce qui concerne la participation du Bundestag à l’exercice des affaires extérieures (cf. *Rec.* 68, 1 ss.)—, il ne faut pas étendre les compétences. Puisque la Loi Fondamentale mentionne seulement le pouvoir du Bundestag en matière de conclusion des traités, cela n’implique pas une compétence concernant la dénonciation du traité. Et, il est vrai que le Gouvernement fédéral a dénoncé des traités internationaux sans l’approbation parlementaire. Ceci paraît d’ailleurs être conforme au système de répartition des compétences établi par le Loi Fondamentale : la dénonciation ou la suspension d’un traité met fin aux obligations internationales régies par ce traité et rétablit la liberté d’action de l’État ; il ne s’agit donc pas de l’organisation des relations politiques mais, au contraire, d’une dissolution de ces relations qui ne porte pas atteinte aux compétences du Parlement” (Frowein, Jochen A; Oellers-Frahm, Karin. *Allemagne/Germany*, in Eisemann, Pierre Michel (dir.), *L’intégration du droit international et communautaire dans l’ordre juridique national*, étude de la pratique en Europe/*The integration of international law and european community law into the national legal order, a study of the practice in Europe*, The Hague (Netherlands), Kluwer Law International, 1996, p. 80.

²⁸ A Constituição mexicana, após emenda de fevereiro de 2007, dispõe de modo bastante claro sobre a necessidade de aprovação do Senado para a realização da denúncia de um tratado internacional. A Lei Suprema do México (art. 76, I) estatui que é competência exclusiva do Senado “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso” e “además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos”. A atuação do Senado também é reforçada pelo art. 89, X, que prevê que é competência do presidente da República “dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar,

Uma análise lógica do instituto sugere que o Poder Legislativo deveria autorizar a denúncia daqueles atos internacionais que dependem de sua autorização. Todavia, não é o que tem acontecido no Brasil.

Ao se analisar o conteúdo do Decreto 95.461/1987, acima transcrito, percebe-se que não apenas houve uma denúncia. O então Presidente da República, José Sarney, “ressuscitou” a Convenção 81 da OIT no ordenamento jurídico pátrio, situação conhecida como *represtinação*. Entretanto, não houve um novo processo de análise por parte do Poder Legislativo nem na denúncia nem no restabelecimento da convenção.

A falta de normas claras e precisas, somada à passividade do Poder Legislativo brasileiro frente à condução da política externa, tem gerado situações jurídicas bizarras e absurdas.

Lembra-se, por último, que os tratados internacionais sobre direitos humanos que são incorporados ao sistema jurídico brasileiro com eficácia de emenda constitucional não poderão ser objeto de denúncia, pois implicaria violação de uma cláusula pétrea.²⁹

Tendo em conta os problemas apontados no ordenamento jurídico brasileiro no tocante à aprovação e à denúncia dos tratados, sugere-se algumas medidas a fim de eliminar os atuais pontos obscuros: em primeiro lugar, a aprovação de uma lei que regulamente a celebração e a aprovação dos tratados internacionais.³⁰ Dita lei deveria elucidar, sobretudo, a quem cabe determinar se um tratado representa um ônus para o país; a Lei 1.079/1950 inclui dentre os crimes de responsabilidade contra a existência política da União “celebrar tratados, convenções ou ajustes que comprometam a dignidade da Nação” (art. 5o., 6o.), contudo isso não é suficiente para dirimir eventuais dúvidas e evitar problemas interpretativos no futuro. Faz-se necessário indicar claramente competência e responsabilidade dos agentes que compõem o Executivo, o Legislativo e o Judiciário no que concerne aos tratados

No tocante à denúncia, também seria interessante estabelecer regras transparentes. Nesse sentido, seria interessante a adoção de emenda cons-

suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado...”.

²⁹ V. art. 5o., §§ 2o. e 3o.; e art. 60, § 4o., IV da CF/88.

³⁰ Cita-se como exemplo de país latino-americano que tem avançado na regulamentação interna dos tratados internacionais o México, que dispõe —**além do texto constitucional**— da Ley Sobre la Celebración de Tratados (2 jan. 1992) e da Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Matéria Económica (2 set. 2004).

titucional que assegurasse a participação do Parlamento ou que tornasse evidente que a competência cabe unicamente ao presidente da República. A redação do inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, que assegura ao Chefe de Estado a condução da política externa do país, não é suficientemente clara.

Em relação à retirada de denúncias, é urgente uma revisão no sentido de impedir que o chefe do Executivo venha reinserir uma norma no sistema jurídico nacional sem qualquer participação do Congresso Nacional. Não se questiona aqui as denúncias retiradas dentro do prazo previsto no próprio tratado; no entanto, em situações semelhantes às da Convenção n. 81 da OIT, é imprescindível uma regulamentação que impeça que o Executivo atrole o Legislativo. É certo que um tratado é uma norma especial, mas nem por isso deixa de ter validade interna, o que justificativa a participação do Poder Legislativo sempre que representar qualquer tipo de ônus, tanto em uma aprovação originária quanto em uma retirada de reserva extemporânea.

III. ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

A apreciação das normas constitucionais brasileiras a respeito da ratificação e da denúncia dos tratados internacionais demonstra que há vários pontos que carecem de uma regulamentação mais clara.

Percebe-se que há uma participação ativa dos poderes Executivo e Legislativo. Ademais, as normas internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro estão sujeitas ao controle de constitucionalidade.

Não obstante, o papel de cada um dos poderes deve ser claramente definido de modo que não haja dúvidas. O sistema de freios e contrapesos, típico do Estado e dos sistemas constitucionais contemporâneos, só pode ter um funcionamento satisfatório em um ambiente jurídico que impeça interpretações tendenciosas, concentração excessiva de funções nas mãos de um único dos poderes constituídos e lacunas que facultem ações arbitrárias no exercício de suas competências.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AUGUST, Ray, *International Business Law, Text, Cases and Readings*, 2a. ed., New Jersey, Prentice Hall, 1997.
- BROOKS, Glenn E., *When Governors Convene, the Governor's Conference and National Politics*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1961.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Do processo legislativo*, 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- FROWEIN, Jochen A; Oellers-frahm, Karin, "Allemagne/Germany", in Eisemann, Pierre Michel (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, étude de la pratique en Europe/*The integration of international law and european community law into the national legal order, a study of the practice in Europe*, The Hague (Netherlands), Kluwer Law International, 1996. pp. 69-114.
- GARCIA, Eugênio Vargas, *O Brasil e a Liga das Nações (1919-1926), vencer ou não perder*, 2a. ed., Porto Alegre, UFRGS, 2005.
- GONÇALVES PEREIRA, André e QUADROS, Fausto de, *Manual de direito internacional público*, 3a. ed., Coimbra, Almedina, 1997.
- LAMBERT, Jean-Marie, *Curso de direito internacional público, fontes e sujeitos*, 3a. ed., Goiânia, Kelps, 2003, v. 2.
- , *Curso de direito internacional público, a regência neoliberal*, 2a. ed., Goiânia, Kelps, 2002, v. 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, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.
- MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, 20a. ed., São Paulo, Atlas, 2006.
- ONU, *Manual de tratados*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, New York, ONU, 2001.
- REZEK, José Francisco, *Direito internacional público, curso elementar*, São Paulo, Saraiva, 1998.
- ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1953.

SUSSEKIND, Arnaldo, *Direito internacional do trabalho*, 3a. ed., São Paulo, LTr, 2000.

WRIGHT, Quincy, *A guerra*, trad. de Delcy G. Doubrawa, Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército (Bibliex), 1988.

C

Fecha de recepción: 5 de mayo de 2009.

Fecha de dictamen: 28 de julio de 2009.