



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS – IAB
COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (CDI)

INDICAÇÃO Nº 48/2022

AUTOR DA PROPOSTA: CARLOS JORGE SAMPAIO COSTA

RELATOR: PAULO FERNANDO PINHEIRO MACHADO

PARECER SOBRE A PROPOSTA OBJETO DA INDICAÇÃO Nº 48/2022

***Ementa:** Tratado internacional. Constitucionalidade ou não de denúncia por Decreto do Presidente da República sem prévia autorização do Congresso Nacional. ADI 1.625. ADC 39.*

Palavras-chave: Direito internacional público. Tratados internacionais. Denúncia. Congresso Nacional. OIT. Convenção 158.

SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO,

Cuida o presente parecer da análise da questão objeto da ADI 1.625, qual seja, a da constitucionalidade de denúncia de Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) por Decreto Presidencial, sem autorização prévia do Congresso Nacional. A ADI 1.625 foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) em 1997, com o intuito de questionar a constitucionalidade do Decreto Presidencial nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, que denunciou a Convenção 158 da OIT, anteriormente ratificada pelo Decreto Legislativo nº 68/1992 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 1.855, de 10 de abril de 1996. A Confederação Nacional do Comércio (CNC), por sua vez, ingressou com a ADC 39, em 2015, alegando, ao contrário, a constitucionalidade do Decreto Presidencial nº 2.100/1996.

DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2.100/1996

2. Alega a CONTAG em sua Inicial, essencialmente, que a Constituição Federal teria consagrado a distinção doutrinária entre tratados-contrato e tratados-lei, entre os quais classifica as Convenções da OIT, e que teria conferido a estes últimos a primazia absoluta do Congresso Nacional para sua aprovação. Nesse sentido, argumenta a Petição Inicial que a denúncia deveria ter sido submetida também ao Congresso Nacional, antes de levada a termo pelo Poder Executivo. Sustenta, por fim, que a denúncia da Convenção 158 da OIT pelo Poder Executivo sem prévia autorização do Poder Legislativo ofenderia o art. 49, I da Constituição Federal, porque, segundo parecer anexado do Dr. Arnaldo Sussekund, “o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma como foi praticado”.¹

3. Alternativamente, alega a CONTAG que a Convenção 158 da OIT trataria de direitos fundamentais e, como tal, teria se inserido no ordenamento jurídico brasileiro como uma cláusula pétrea da Constituição Federal, e não poderia mais, por isso, ser retirada dele.

DO PRECEDENTE: A RETIRADA DO BRASIL DA LIGA DAS NAÇÕES (1926)

4. A questão já fora anteriormente posta para o direito brasileiro em um momento de grave comoção nacional. O Brasil, como se sabe, fora, em 1919 membro fundador da Liga das Nações. Durante o governo Arthur Bernardes (1922-1926), o país, notadamente a partir de 1924, deu início a uma campanha para um assento permanente no Conselho da Liga.²

5. Em 1925, na esteira dos acordos de Locarno, pelo qual as potências beligerantes da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) reconheciam as fronteiras estabelecidas pelo Tratado de Versalhes (1919), a Alemanha foi recebida na Liga das Nações com status de

¹ Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), **Petição Inicial na ADI nº 1.625**, p. 21.

² RICUPERO, Rubens. **A Diplomacia na Construção do Brasil. 1750-2016**. Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017. pp. 331-333.

membro permanente. O Rio de Janeiro, na ocasião, aproveitou o ensejo para pleitear o mesmo status de Berlim, o que lhe foi negado. O Brasil, então, vetou a entrada da Alemanha na Liga, o que gerou uma crise. Em retaliação, o país foi excluído do Conselho, não restando outra solução senão a sua retirada do organismo internacional. O governo brasileiro, assim, denunciou o tratado da Liga das Nações em 1926.

6. Ato contínuo à denúncia do tratado, suscitou-se a questão de se haveria ou não necessidade de aprovação prévia pelo Congresso Nacional para se efetuar a retirada do Brasil da Liga das Nações. A questão, assim, foi submetida à Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores.

DO PARECER DE CLÓVIS BEVILÁQUA

7. O então Consultor Jurídico do Itamaraty, Dr. Clóvis Beviláqua, emitiu o seu parecer em 5 de julho de 1926, cuja cópia anexamos a este parecer, declarando que “pode o Poder Executivo, sem ouvir o Congresso Nacional, desligar o país das obrigações de um tratado”.³

8. Ensina, em seu parecer, o Dr. Beviláqua, que, em especial nas situações em que há no tratado uma cláusula que prevê e regula a denúncia, o Congresso Nacional aprova o texto em sua integralidade, incluindo essa mesma cláusula. Segundo o Consultor Jurídico, a denúncia é um ato meramente administrativo, pois “o Poder Executivo apenas exerce um direito que se acha declarado no texto aprovado pelo Congresso.”⁴

9. Além disso, se houvesse necessidade de se ouvir o Congresso para o exercício dessa cláusula de denúncia, logicamente, teria ele de ser ouvido para o exercício de todas as outras cláusulas do tratado, fazendo do “Congresso o executor do tratado e não o Poder a quem a Constituição confia essa função.”⁵ Vale notar que tal exorbitância das competências do Poder Legislativo teria o condão de inviabilizar, na prática, a condução das relações exteriores do país pelo Poder Executivo, que se veria na necessidade de

³ BEVILÁQUA, Clóvis. “Parecer sobre Denúncia de Tratado e Saída do Brasil da Liga das Nações”, in MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty, vol. II (1913-1934)**, Ed. Fac-Similar, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000. pp. 347-354.

⁴ Ibid, p. 347.

⁵ Ibid, p. 348.

consultar o Congresso a todo o momento na gestão dos 12.101 atos internacionais assinados desde a Independência em 1822.⁶

10. O Dr. Beviláqua, em seguida, faz uma análise dos dispositivos da Constituição de 1891 que regulam a matéria – que, em essência, em nada diferem dos dispositivos da atual Constituição de 1988 –, concluindo que “não é, pois, a letra desses dispositivos que nos dirá a quem cabe a atribuição de denunciar tratados, 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 a aprovação do Congresso.”⁷

11. O Consultor Jurídico reconhece que a condução das relações exteriores é uma prerrogativa do Poder Executivo, conferida não apenas pela Constituição atual, mas por toda a tradição constitucional pregressa e, acrescentaríamos nós, também subsequente. O Dr. Beviláqua chega mesmo a concluir que “quando a Constituição guarda silêncio, deve entender-se que a atribuição do Poder Executivo, no que se refere às relações internacionais, é privativa dele.”⁸

12. O Dr. Clóvis Beviláqua assim resume a questão:

O Poder Executivo celebra os tratados; quer a Constituição que o Congresso resolva sobre a sua conveniência, ou inconveniência, no momento da sua formação. Não exige que o Congresso se manifeste sobre a denúncia desses atos internacionais. Conclui-se desse silêncio que para a denúncia, a intervenção do Congresso é dispensável. E essa conclusão se corrobora, com a ponderação de que foi ao Poder Executivo que a Constituição entregou, privativamente, a manutenção das relações com os Estados estrangeiros, sendo a intervenção do Congresso, na formação dos tratados, uma exceção ao princípio geral, a qual somente se aplica ao caso que especifica.⁹

⁶ Número atualizado até a data de 12 de outubro de 2022.

⁷ Ibid, pp. 349-350.

⁸ Ibid, p. 350.

⁹ Ibid, p. 351.

DA TRADIÇÃO DOS INTERNACIONALISTAS BRASILEIROS NA MATÉRIA

13. Historicamente, a opinião dos internacionalistas brasileiros é unânime em não se reconhecer a necessidade de aprovação do Congresso Nacional para a denúncia de um tratado pelo Poder Executivo. Clóvis Beviláqua, em seu parecer, traz uma coleção da opinião dos principais juristas pátrios, como João Barbalho, Aristides Milton, Carlos Maximiliano, Araújo Castro e Aureliano Leal, todas no mesmo sentido.¹⁰

14. Desde a emissão do famoso parecer de Clóvis Beviláqua, em nada se alterou a posição dos internacionalistas pátrios. Celso D. de Albuquerque Mello, por exemplo, afirma que “a denúncia de um tratado não necessita no Brasil de aprovação do Legislativo, o que é mais um argumento para mostrar que o tratado não pode ser equiparado a uma lei.”¹¹

15. Francisco Rezek, por sua vez, concorda igualmente com as conclusões de Clóvis Beviláqua, mas por razões distintas. Segundo o Ministro Rezek, melhor solução é dada pela *doutrina da comunhão de vontades*, segundo a qual para a conclusão de uma avença internacional, nos termos da Constituição, é exigido que as vontades do Poder Executivo e do Poder Legislativo estejam reunidas para dar suporte ao compromisso. No caso de que uma dessas vontades se extinga, tem-se então a quebra da conjugação de vontades, o que implica a retirada de suporte jurídico para a continuidade do país na avença, sem que se faça necessária, por supérflua, a consulta ao outro Poder para verificar se ele mantém ou não a sua vontade com relação ao compromisso, o que, na ausência da outra vontade, torna-se irrelevante.

16. O Ministro Francisco Rezek assim resume a questão:

O Estado é originalmente livre de compromissos tópicos: tal o princípio da *tabula rasa*, segundo o qual toda soberania nascente encontrará diante de si um espaço vazio de obrigações convencionais, preenchendo-o à medida que livremente se ponha, desse momento em diante, a celebrar tratados. Parece bastante lógico que, onde a comunhão de vontades entre governo e parlamento seja necessária para *obrigar* o Estado, lançando-o numa relação contratual internacional, seja suficiente

¹⁰ Ibid. p. 352.

¹¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 1º vol, 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 251.

a vontade de um daqueles dois poderes para *desobrigá-lo* por meio da denúncia. Não há falar, assim, à luz impertinente do princípio do ato contrário, que, se as duas vontades tiveram de somar-se para a conclusão do pacto, é preciso vê-las de novo somadas para seu desfazimento. Antes, cumpre entender que as vontades reunidas do governo e do parlamento presumem-se firmes e inalteradas, desde o instante da celebração do tratado, e ao longo de sua vigência pelo tempo afora, como dois pilares de sustentação da vontade nacional. Isso levará à conclusão de que nenhum tratado – dentre os que se mostrem rejeitáveis por meio de denúncia – deve continuar vigendo *contra a vontade* quer do governo, quer do Congresso. O ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado.¹²

17. Vê-se claramente, assim, que há uma sólida tradição secular no direito brasileiro de se propugnar explicitamente pela desnecessidade de uma denúncia de tratado internacional pelo Poder Executivo ser submetida previamente ao Congresso Nacional. É de se notar que essa tradição tem se mantido irredutível ao longo de diversas constituições que nosso país teve ao longo da sua história.

DA NATUREZA JURÍDICA FISCALIZATÓRIA DA INTERVENÇÃO DO CN NA INTERNALIZAÇÃO DE NORMAS DE DIP

18. Ademais disso, cumpre ressaltar, como bem lembrado pelo Desembargador Theophilo Antonio Miguel Filho,

a natureza jurídica da intervenção congressual preconizada pelo artigo 49, inciso I, da Constituição da República, no processo de integração normativa da norma jurídica internacional perante o direito doméstico é exercício de mister fiscalizatório, em virtude do regime republicano, e não legislante. Em apertada síntese, quando o Congresso Nacional atua, in casu, ele está fiscalizando e protegendo o patrimônio nacional, e não legislando.¹³

19. A análise do Desembargador Theophilo Antonio Miguel Filho é de extrema importância e tem mesmo o condão de atualizar o estudo de Clóvis Beviláqua. O inciso I do Art. 49 da Constituição Federal, de fato, traz uma inovação em nossa história constitucional ao restringir ainda mais o papel do Congresso Nacional na internalização

¹² REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público. Curso Elementar**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. pp. 150-151.

¹³ Mencionado no âmbito das discussões da Comissão de Direito Internacional do IAB.

de normas de Direito Internacional, circunscrevendo a sua fiscalização somente a atos "que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

20. E essa restrição faz todo o sentido em face do enorme crescimento tanto das relações internacionais de nosso país quanto do número de atos internacionais celebrados nos últimos 50 anos. Se, como o Desembargador Theophilo Miguel bem coloca, a natureza jurídica da intervenção não fosse meramente fiscalizatória, a condução das relações internacionais do país poderia se ver impossibilitada pela necessidade de se buscar aprovação parlamentar a todo o momento.

DA POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

21. No caso concreto, a Convenção 158 da OIT em questão prevê expressamente em seu texto a possibilidade de denúncia. Reproduzimos, aqui, o texto oficial em inglês do referido instrumento:

Article 17

1. A Member which has ratified this Convention may denounce it after the expiration of ten years from the date on which the Convention first comes into force, by an act communicated to the Director-General of the International Labour Office for registration. Such denunciation shall not take effect until one year after the date on which it is registered.

2. Each Member which has ratified this Convention and which does not, within the year following the expiration of the period of ten years mentioned in the preceding paragraph, exercise the right of denunciation provided for in this Article, will be bound for another period of ten years and, thereafter, may denounce this Convention at the expiration of each period of ten years under the terms provided for in this Article. (Grifo nosso)¹⁴

22. O texto oficial em inglês foi assim traduzido pelo Professor Arnaldo Sussekind:

Art. 17 — 1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada.

¹⁴ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158. Acesso em 11 de out. 2022.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo. (Grifo nosso)¹⁵

23. Vê-se, pelo texto do Art. 17 da Convenção, que há duas condições para o exercício do direito à denúncia: (1) que tenha expirado o prazo de dez anos da data **EM QUE POR PRIMEIRO A CONVENÇÃO ENTROU EM VIGOR**; e (2) que ao expirar o decênio mencionado no inciso 1, o membro que tenha ratificado a Convenção exerça o seu direito de retirada dentro do prazo de um ano.

24. A Convenção 158 da OIT entrou em vigor no plano internacional em novembro de 1985, após a segunda ratificação. Pelos termos do Art. 17 (1) da Convenção, o decênio findara em novembro de 1995, a partir do qual já se admitiam denúncias à avença. No que diz respeito ao direito brasileiro, a ratificação ocorrera em 10 de abril de 1996 e a denúncia em 20 de dezembro de 1996, fora do decênio proibitivo inicial e em menos de um ano da ratificação, cumprindo com as duas condições impostas pelo Art. 17 da Convenção 158 da OIT para a sua denúncia.

25. Atendidas as condições impostas pelo texto da Convenção, a denúncia poderá se operar por iniciativa exclusiva do Poder Executivo, na linha das razões apresentadas por Clóvis Beviláqua em seu parecer, sem necessidade de se submeter a questão ao crivo do Congresso Nacional.

26. Por outro lado, segundo a doutrina da conjugação de vontades do Ministro Francisco Rezek, mesmo que as condições do texto convencional não tivessem sido atendidas, ainda assim, como ato político e dentro das competências privativas conferidas ao Presidente da República pela Constituição Federal em seu Art. 84, VII e VIII, seria igualmente possível ao Poder Executivo isoladamente denunciar a referida convenção. No caso de eventual não cumprimento das condições para a denúncia, contudo, o ato poderia,

¹⁵ Texto extraído do livro “Convenções da OIT” de Arnaldo Süssekind, 2ª edição, 1998. 338p, disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em 11 out. 2022.

eventualmente, ensejar a responsabilidade internacional do país, o que claramente não é o caso.

DA CONVENÇÃO 158 DA OIT COMO CLÁUSULA PÉTREA

27. Argumentar que a Convenção 158 da OIT tenha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro com status de cláusula pétrea, data máxima vênua, é o que os juristas ingleses chamariam de *wild submission*: “uma alegação selvagem”. Ora, dispõe o § 3º do Art. 5º da Constituição Federal que

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.

28. O texto constitucional é cristalino. Se o instrumento internacional não foi aprovado em cada Casa do Congresso nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, não há que se falar sequer que ele foi internalizado com status de emenda constitucional, quanto mais como cláusula pétrea. Ou seja, o argumento não subsiste sequer a uma análise superficial da questão.

29. Há que se ressaltar, além disso, que a Convenção 158 da OIT foi internalizada antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu o § 3º do Art. 5º da Constituição Federal, acima colacionado. Isto é, quando da internalização da convenção em questão a possibilidade de que ela adquirisse status de Emenda Constitucional não existia no direito brasileiro. O argumento de que fora internalizada com status ainda maior, o de cláusula pétrea, deve, por um imperativo lógico, ser sumariamente rejeitado.

CONCLUSÕES

30. A conclusão inevitável do presente parecer é a de que o direito internacional constitucional brasileiro conta com uma tradição histórica, consolidada desde a Independência em 1822, em mais de dois séculos, no sentido de se reconhecer a competência exclusiva do Poder Executivo para denunciar tratados, sem necessidade de submeter a denúncia ao Congresso Nacional, cuja intervenção no processo de

internalização de normas de direito internacional, segundo o Art. 49, inciso I, da Constituição Federal, é de natureza meramente fiscalizatória e restrita somente a atos "que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional."

31. O pedido da ADI 1.625 deve, portanto, ser rejeitado.

32. Há que se fazer uma ressalva de que não se está aqui neste parecer a se avaliar a importância material da questão disciplinada pela Convenção 158 da OIT, mas tão somente a higidez da tradição internacionalista brasileira, em seu aspecto processual. A denúncia exclusiva do Poder Executivo é plenamente válida e constitucional, tanto no plano interno como no internacional, sem prejuízo de que a matéria seja regulamentada pelo direito interno pátrio ou mesmo que o Brasil venha novamente a aderir à referida convenção.

33. Sugere-se, s.m.j., que o presente parecer seja encaminhado aos 11 Ministros do E. STF, além de protocolado nos autos da ADI 1.625 e da ADC 39, antes do julgamento pautado para o dia 21 de outubro corrente.

É o parecer.

Curitiba, 12 de outubro de 2022.



Paulo Fernando Pinheiro Machado
Relator

ANEXO

BEVILÁQUA, Clóvis. "Parecer sobre Denúncia de Tratado e Saída do Brasil da Liga das Nações", in MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty, vol. II (1913-1934)**, Ed. Fac-Similar, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000. pp. 347-354.

DENÚNCIA DE TRATADO E SAÍDA DO BRASIL
DA SOCIEDADE DAS NAÇÕES.

PARECER

I

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.

A tese poderia ser expressa em termos ainda mais amplos, porque a denúncia dos tratados é matéria da competência do Poder Executivo; mas ficarei, por ora, dentro do caso proposto.

Diz o Pacto, art. 1.º, última parte: «Qualquer Membro da Sociedade pode, dando aviso com antecedência de dois anos, retirar-se dela, com a condição de ter, até esse momento, cumprido todas as suas obrigações internacionais, incluídas as do presente Pacto.» 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 o Congresso o executor do tratado e não o Poder a quem a Constituição confia essa função.

A conhecida distinção do caráter das leis, segundo regulam a atividade dos cidadãos ou a competência das autoridades, sendo proibitivas as primeiras e imperativas as segundas, não autoriza solução contrária à que acaba de ser dada, visto como o que se afirma é que o Poder Executivo, pelo mesmo tratado, está, expressamente, autorizado a denunciá-lo.

«Tout ce que la loi n'ordonne pas aux fonctionnaires leur est défendu; tout ce qu'elle ne défend pas aux citoyens reste permis à leur liberté», escreveu ROUSSET (1). Haveria restrições a fazer a estas afirmações, verdadeiras na sua essência, mas expressas de modo que peca por seu absolutismo. Aceitamo-las, porém, como se apresentam. As leis institucionais, conferindo poderes às autoridades que representam o corpo social, entendem-se restritivamente; as leis limitativas da liberdade individual, tendo por fim impedir que esta degenera em elemento perturbador da organização social, deixam ao cidadão toda a atividade que não restringem. *Cuique facere libet nisi si quid jure prohibetur*. Para a solução do caso que estamos a examinar, nenhuma luz, porém, trazem essas afirmações, que dizem, sinteticamente, como as leis se comportam, segundo conferem poderes aos representantes da coletividade ou regulam a atividade dos indivíduos.

O que se quer saber é se compete ao Poder Executivo denunciar tratados, que prevêm e condicionam a denúncia. A faculdade de denunciar está reconhecida; a lei não diz, de modo expresso, qual o Poder competente para êsse 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 dêste ou daquele Poder.

(1) *La science nouvelle des lois*, Paris, 1871, I, pág. 48).

Mas examinemos a Constituição. Os textos que interessam ao caso são os seguintes:

1.º) Art. 48, n.º 16: — *Compete, privativamente, ao Presidente da República entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre ad referendum do Congresso.*

2.º) Art. 34, n.º 12: — *Compete, privativamente, ao Congresso Nacional, resolver, definitivamente, sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras.*

3.º) Art. 48, n.º 14: — *Compete, privativamente, ao Presidente da República manter as relações com os Estados estrangeiros.*

A primeira das cláusulas transcritas dá competência privativa ao Presidente da República para celebrar ajustes, convenções e tratados, que, entretanto, devem ser submetidos ao exame do Congresso, que os aprovará ou rejeitará. Regula este número do art. 48, a formação do ato jurídico internacional; nada diz quanto à sua extinção, um dos modos da qual é a denúncia.

O art. 34, n.º 12, atribui ao Congresso competência exclusiva para *resolver definitivamente* sobre os tratados e convenções celebrados pelo Presidente da República. *Resolver definitivamente*, na tecnologia da nossa Constituição, é aprovar ou rejeitar um ato celebrado por outra entidade, como se vê do n.º 10 d'este mesmo artigo, referente ao ajuste de limites entre Estados da Federação. E nunca se entendeu de outro modo essa locução. Aqui, portanto, ainda é silenciosa a lei fundamental, quanto à denúncia dos tratados; o preceito examinado agora, como o antecedente, somente se refere à formação dos tratados, dando ao Congresso a atribuição de os aprovar ou rejeitar.

O art. 48, n.º 14, não se refere, especialmente, à celebração de tratados; comete ao Presidente da República a função de manter as relações com os Estados estrangeiros.

Não é, pois, a letra d'esses dispositivos que nos dirá a quem cabe a atribuição de denunciar os tratados. Mas da combinação d'esses mesmos preceitos, do espírito, que os domina, e do conjunto das atribuições conferidas pela Constituição aos Podêres, 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 êle 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 êle 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; sòmente 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 dêle.

Objeta-se, entretanto, que os tratados, depois de aprovados pelo Poder Legislativo, assumem a categoria de leis do país, e as leis não podem ser revogadas senão por outras. Em geral, assim é de fato; mas, se a lei estabelece um prazo para a sua duração, não necessita de ser revogada para perder a sua eficácia. Da mesma forma o tratado; se estabelecer prazo para a sua duração, extingue-se com o advento do têrmo, independentemente de denúncia. O que se diz do prazo deve dizer-se da condição. Se o tratado estabelece uma condição resolutiva, perderá a sua eficácia, desde que se realize a condição. No caso do Pacto, art. 1.º, cláusula final há uma condição, resolve, para qualquer Membro da Sociedade das Nações, a sua situação de associado: se declarar a sua vontade, com aviso prévio, achando-se cumpridas as suas obrigações internacionais, inclusive as do Pacto. Se numa lei se encontrasse cláusula semelhante, não era necessário que a revogasse o mesmo Poder que a decretara. Do seu próprio edito se desprenderia a fôrça intuitiva da sua eficácia. Pois bem, se o tratado é lei, porque o Congresso aprovou, e dessa aprovação resulta a sua aplicação aos casos a que se refere, e se no tratado há uma cláusula, declarando em que condição deixará de ser aplicável a qualquer das partes contratantes, essa lei não necessita de ser revogada pelo Poder que a aprovou, pois êsse mesmo Poder deu fôrça de lei ao modo de fazer cessar a sua obrigatoriedade.

Para atender às objeções, fui obrigado a alongar-me. Para dar maior precisão ao meu pensamento, devo agora expô-lo em resumo. O Poder Executivo celebra os tratados; quer a Constituição que o Congresso resolva sobre a sua conveniência, ou inconveniência, no momento da sua formação. Não exige que o Congresso se manifeste sobre a denúncia desses atos internacionais. Conclui-se dêsse silêncio que para a denúncia, a intervenção do Congresso é dispensável. E essa conclusão se corrobora, com a ponderação de que foi ao Poder Executivo que a Constituição entregou, privativamente, a manutenção das relações com os Estados estrangeiros, sendo a intervenção do Congresso, na formação dos tratados, uma exceção ao princípio geral, a qual somente se aplica ao caso que especifica.

A própria aprovação dos tratados pelo Congresso é função executiva, como a confirmação da nomeação de ministros diplomáticos(2). E do fato de ser necessária a confirmação do Senado para a nomeação dos ministros diplomáticos, não se infere que tenha de ser ouvido esse ramo do Congresso para a disponibilidade ou demissão desses funcionários, nos termos do art. 19 do Decreto nº 14.057, de 11 de fevereiro de 1920 (2-a).

II

Os nossos constitucionalistas entendem, geralmente, que, na formação dos tratados, o Congresso tem ação limitada: aprova-os ou rejeita-os.

Diz JOÃO BARBALHO, cuja autoridade se impõe a todos os estudiosos do direito: «Um tratado é o resultado de negociações, em que os governos transigem e chegam a um acôrdo final sobre tôdas e cada uma das cláusulas reciprocamente aceitas, depois de conferências, discussões, concessões de parte a parte; e o que

(2) VIVEIROS DE CASTRO, *Estudo de direito público*, pág. 473.

(2a) E se a denúncia fôr dada, não pelo Brasil, mas pela outra parte contratante? tem-se limitado o Brasil, em casos destes, a aceitar a denúncia que lhe é notificada por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, sem que se submeta o caso a aquiescência prévia, aliás extemporânea e inútil, do Congresso. Assim se fez, quando o Paraguai denunciou o tratado de comércio que tinha conosco. (*Relatório do Ministério das Relações Exteriores*, de 1898, páginas 25-26). e quando a Argentina denunciou a convenção sanitária internacional de 1904 (*Relatório do Ministério das Relações Exteriores*, 1912, anexo A, pág. 17). e, assim, apesar de ser lei, o tratado se extingue sem que o revogue o Congresso Nacional. É que não há absoluta identidade entre o tratado e a lei, senão quanto à sua obrigatoriedade, durante a sua vigência.

vem a prevalecer é o que, ponderadas e maduramente consideradas as coisas, os pactuantes podem admitir como mais adequado e possível na ocasião e nas circunstâncias dadas.»

«Aprove o Congresso ou rejeite o tratado, — o mais é interferência temerária, que pode ser comprometedora e ruínosa». 3)

ARISTIDES MILTON, CARLOS MAXIMILIANO e ARAUJO CASTRO, mudando a forma, têm a mesma opinião. Este último afirma que o Congresso se limita a sancionar ou vetar a resolução do Executivo, havendo, neste caso, uma inversão de funções. (4)

AURELINO LEAL dissente, por lhe parecer que o Congresso pode emendar o tratado submetido à sua apreciação (5). Mas a cláusula *ad referendum* não pode ter essa inteligência; nem a natureza dos tratados permite que os mesmos se alterem por determinação de uma só das partes contratantes. E se a emenda pode ser motivo para que o Executivo abandone o projeto de tratado, ou abra novas negociações, tem, afinal o valor de uma rejeição indireta e complicada. A verdade está com o clássico JOÃO BARBALHO: a função do Congresso, no que respeita aos tratados, limita-se a aprová-los ou rejeitá-los. Aliás, AURELINO LEAL não se refere à denúncia.

Mas, se a função do Congresso, segundo a Constituição, é aprová-los ou rejeitá-los, forçoso é reconhecer que a denúncia é ato estranho à sua esfera de ação, salvo, naturalmente, o seu direito de exame dos atos do Executivo em geral.

III

A aprovação do tratado pelo Congresso não o torna executório. Discutiu-se, entre nós, se a lei aprobatória de um tratado depende de sanção, e ficou resolvido que sim (6). Depois da sanção, segue-se a troca de ratificação, que é o ato administrativo pelo qual o Chefe de Estado comunica à outra Alta Parte contratante que o tratado foi aceito. E, trocadas as ratificações, o tratado se torna obrigatório.

(3) *Comentários*, pág. 111.

(4) *Manual da Constituição*, pág. 101.

(5) *Teorias e prática da Constituição Federal*, I, págs. 40 e segs.

(6) *Aurelino Leal*, op. cit., pág. 628.

Vê-se do exposto que tôdas as fases da formação dos tratados, negociações, debates, concessão, celebração, sanção, troca de ratificação e publicação, são atos do Poder Executivo, menos uma: a homologação do Congresso. Se a todos êsses momentos preside o Executivo, e apenas um compete ao Congresso, parece claro que também deve ser ato do Executivo a denúncia, que a Constituição não confiou, expressamente, ao Legislativo.

E, de ser necessária a sanção do tratado pelo Executivo depois de aprovado pelo Legislativo, se vê que afinal a existência do tratado depende do mesmo Poder, que o celebrou, pois sem a sanção e a troca de ratificações o contrato não tem eficácia. Mas se a fase inicial e a final da formação dos tratados se passam na esfera de ação do Poder Executivo, se a êste, depois de obrigatório o tratado, corre a obrigação de cumpri-lo e a de reclamar o seu cumprimento da parte do outro Estado contratante, mais fortemente ainda se impõe a conclusão de que ao Executivo compete denunciá-lo.

IV

Não sei de caso em que o Poder Executivo tenha pedido licença ao Congresso para denunciar tratado.

Um caso há, em que a lei, alterando profundamente um conceito jurídico e a sua aplicação, determinou que se denunciasses todos os acôrdos existentes sôbre a matéria. É o da lei n.º 2.416, de 28 de junho de 1911, que, estabelecendo princípios novos sôbre a extradição internacional, prescreveu, no seu art. 12, que seriam denunciados todos os tratados de extradição ainda vigentes. Tinha em vista a lei uniformizar essa modalidade de assistência internacional contra o crime. Com efeito, foram, com alguma demora, denunciados em datas diferentes, os 12 atos internacionais dessa natureza, então existentes (7). Êste caso, porém, não constitui precedente, em sentido contrário à afirmação feita, nem alterou a norma seguida de denúncia por iniciativa e ato exclusivo do Executivo.

Sem levar muito longe as minhas indagações, lembro que o tratado de extradição com o Uruguai, celebrado a 12 de outubro

(7) ARTHUR BRIGGS. *Extradição de nacionais e estrangeiros*, págs. 136 e segs.

de 1851, e os acôrdos adicionais de 1873 e 1878 foram denunciados, em nome do Governo brasileiro, pelo nosso Ministro Plenipotenciário, acreditado junto ao govêrno daquela República, em nota de 15 de maio de 1903, antes, portanto da lei de 1911.

Lembro mais que, em 1907, o Barão do Rio Branco, estando à frente do Ministério das Relações Exteriores, denunciou todos os acôrdos existentes sôbre arrecadação de herança de estrangeiros, entre os quais havia o tratado perpétuo com a França, datado de 8 de janeiro de 1826.

Se o caso fôsse de interpretação duvidosa, poderia, em apoio dela, invocar-se o princípio: *optima est legum interpres consuetudo* (D. 1, 3, fs. 37, *in fine*). Como é duvidosa a interpretação dada, pois resulta, inequívocamente, da discriminação das funções constitucionais, distribuídas entre os Podêres Legislativo e Executivo, não é necessário cimentá-la em precedentes. O caráter executivo do ato, não deslocado, expressamente, das funções governamentais para o Poder Legislativo, e a competência privativa do Poder Executivo para superintender as relações com os Estados estrangeiros, dizem, muito claramente, a quem deve competir a denúncia dos tratados.

Rio de Janeiro, em 5 de julho de 1926. — *Clovis Bevilacqua*.
