



ADI-MC 1.480/DF E A RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Tahinah Albuquerque Martins*

No ano em que se comemoram os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 20 anos da Constituição democrática brasileira, nada mais presente do que refletir acerca do processo de recepção dos tratados internacionais em nosso ordenamento jurídico.

Não obstante o tema há muito venha sendo tratado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹, tem-se atualmente como parâmetro hermenêutico de julgamento para o tema a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.480/DF, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a Confederação Nacional da Indústria (CNI). Na ocasião, os requerentes almejaram a declaração de inconstitucionalidade parcial do Decreto Legislativo n. 68, de 16/9/1992, e do Decreto n. 1.855, de 10/4/1996, os quais aprovaram e promulgaram a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

¹ Cabe lembrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há tempos adotou a tese da primazia do direito internacional sobre o direito interno infraconstitucional, entendimento este firmado em precedentes como a Apelação Cível 9.587, Relator Ministro Lafayette de Andrada, DJ de 18/10/1951.

Todavia, desde o julgamento do RE 80.004/SE, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, DJ de 29/12/1977, o entendimento predominante na Suprema Corte brasileira é o da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, a qual encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988.

Sustentam os autores que os artigos 4º a 10 da Convenção 158/OIT, ao tratarem da proteção dos trabalhadores contra despedida arbitrária ou sem justa causa, violaram o disposto nos arts. 7º, I, da Constituição Federal, e 10, I, do ADCT, que prevêm (a) a necessidade de Lei Complementar para regulamentar tal proteção (vício formal), e (b) tão-somente a garantia da indenização compensatória para esse tipo de despedida (vício material).

Quando da apreciação da medida liminar pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14 de setembro de 1997, questões interessantes, além da legitimidade constitucional da Convenção no 158/OIT, foram postas em discussão, como o procedimento constitucional de incorporação dos Tratados ou Convenções internacionais, a subordinação normativa dos Tratados internacionais à Constituição da República, o controle de constitucionalidade de tratados internacionais no sistema jurídico brasileiro, e a paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais de direito interno².

A Convenção 158/OIT, que trata da “terminação da relação de trabalho por iniciativa do empregador”, foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 68/1992, sendo ratificada pelo Brasil em 4/1/1995. Com o Decreto n. 1.855/1996, o Governo Federal publicou o texto oficial da convenção em português, promulgando, assim, a respectiva ratificação. Em 8 de julho de 1996, a CNT e a CNI

² Os relevantes debates quanto aos três últimos tópicos tecidos à época foram reavivados recentemente na discussão da prisão civil do depositário infiel no RE 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, sessão de 12/3/2008 (DJ de 2/4/2008).

ajuizaram a ação direta de inconstitucionalidade ora em tela, questionando a constitucionalidade dos artigos 4º a 10 da referida Convenção.

Porém, passados sete meses da publicação, o Poder Executivo, em 20/12/1996, o Estado brasileiro, por intermédio do Presidente da República, denunciou a mencionada Convenção da OIT. Essa denúncia - que se tornou efetiva um ano após o seu registro junto à OIT, consoante previsto no Artigo 17, n. 1, da própria Convenção nº 158 - consubstanciou-se, formalmente, no Decreto n. 2.100, de 20/12/96.

Assim, a construção acerca de um firme entendimento jurisprudencial acerca da Convenção n. 158/OIT restou prejudicada pelo abreviamento de sua vigência no País, pois em 27 de junho de 2001, o Relator da ADI 1.480/DF, Ministro Celso de Mello, extinguiu o processo, sem exame do mérito, em razão da denúncia do tratado (DJ 8/8/2001)³.

3 Importante lembrar que em 19/6/1997, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT) ajuizaram a ADI 1.625/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, contra o Decreto n. 2.100/1996, por meio do qual o Presidente da República denunciou a Convenção 158/OIT, relativa ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. No início do julgamento, em 2/10/2003, o Ministro Relator considerou que a derrogação de tratados e convenções internacionais, à semelhança do que ocorre para que sejam positivados, exige, para a sua concretização no âmbito interno, a manifestação conjugada dos Poderes Executivo e Legislativo. Desse modo, proferiu voto no sentido de julgar procedente em parte o pedido formulado na ação direta, a fim de conferir interpretação conforme ao art. 49, I, da CF, segundo a qual a denúncia formalizada pelo Presidente da República condiciona-se ao referendo do Congresso Nacional. No mesmo sentido, votou o Ministro Carlos Britto. No voto apresentado em 29/3/2006, o Ministro Nelson Jobim divergiu do voto do Relator para julgar improcedente o pedido formulado. Entende que o Presidente da República, em razão de representar a União na ordem internacional, pode, por ato isolado e sem anuência do Congresso Nacional, denunciar tratados, convenções e atos internacionais, nos termos do art. 84, VIII, da

Não obstante o trânsito em julgado da referida ação direta, os temas ali abordados em discussão no Supremo Tribunal Federal repercutem até hoje em qualquer julgamento que perpassa a temática da recepção dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio.

Quanto à subordinação normativa dos Tratados Internacionais à Constituição e à possibilidade de seu controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal federal entendeu na ADI 1.480/DF que:

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro (...) está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. (...) O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno.

CF. O julgamento encontra-se suspenso desde essa data e razão do pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa.

O julgamento da ADI-MC 1.480/DF não se afastou da consolidada jurisprudência da Corte, firmada em precedentes como o RE 80.004/SE, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, DJ de 29/12/1977, ao dispor sobre a paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais da seguinte forma:

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. (...) No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("*lex posterior derogat priori*") ou, quando cabível, do critério da especialidade. (...) O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo

da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.

Desse modo, ficou consagrado na jurisprudência do STF que os conflitos entre duas disposições normativas, uma de direito interno e outra de direito internacional, deveriam ser resolvidos pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativas num mesmo grau hierárquico: *lex posterior derogat legi priori*. Nesse sentido, quanto ao procedimento de recepção dos tratados internacionais no Brasil, o acórdão da ADI-MC 1.480/DF registra que:

O exame da vigência da Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua execução na ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve definitivamente, mediante Decreto Legislativo, sobre Tratados, Acordos ou Atos Internacionais (CF, art. 49, I), e a do Presidente da República, que além de celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe, enquanto Chefe de Estado que é da competência para promulgá-los mediante decreto.

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias de celebração de convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; (c) a

executoriedade do ato internacional, que passa, então, a vincular e obrigar no plano do direito positivo interno.

Não obstante a jurisprudência acerca do caráter legal ser predominante na Suprema Corte brasileira até os dias atuais, desde o julgamento do RHC 79.785/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 10/4/2000, passou a ser relativizada a partir do voto de seu relator, que conferiu relevância supralegal aos tratados internacionais de Direitos Humanos, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, “de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes”⁴.

A discussão acerca da hierarquia dos tratados internacionais na ordem interna acalorou-se com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004 que previu a possibilidade de atribuição de *status* constitucional aos tratados relativos a direitos humanos, conforme aprovação de 3/5 dos votos de cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos de votação (CF, art. 5º, § 3º). O debate está pendente de solução pela Suprema Corte na análise do RE 466.343/SP, no qual se discute a constitucionalidade da prisão civil por dívida nos casos de alienação fiduciária em

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 79.785/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, maioria, em 29 de março de 2000, DJ 22.11.2002.

garantia⁵. Atualmente, o julgamento encontra-se suspenso em virtude do pedido de vista do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (DJ de 2/4/2008).

Em breves linhas, esses são os procedimentos legislativos para incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com cada tipo de ato normativo internacional. Para os tratados que versem sobre direitos humanos, pode-se ter sua equiparação às Emendas Constitucionais, de acordo com o procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição, ou a sua incorporação nos moldes dos demais tratados, ou seja, por maioria simples, quando se equiparar a lei ordinária, ou por maioria absoluta, no caso de lei complementar⁶. Os acordos executivos são uma exceção aos demais, pois não necessitam sequer de aprovação⁷.

A importância do tema relativo à recepção dos tratados internacionais se faz especial hoje tendo em vista o atual paradigma dos direitos humanos⁸ e da

5 Até o presente momento, votaram pela ilegitimidade da prisão civil, no RE 466.343/SP, os Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Ellen Gracie e Celso de Mello.

6 "Assim, entendemos que o Congresso Nacional poderá (e, querendo atribuir natureza constitucional, deverá) confirmar os tratados sobre direitos humanos pelo *quorum* qualificado das emendas e, somente se observada esta formalidade, e desde que respeitados os limites do poder de reforma das emendas, é que se poderá falar em tratado internacional de 'natureza constitucional', ampliando os direitos e garantias individuais do art. 5º da Constituição". cf. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Método, 2005. p. 280-281.

7 "A simples publicação no Diário Oficial, autorizada pelo Ministro das Relações Exteriores e efetivada pela Divisão de Atos Internacionais do Itamaraty, garante a introdução no ordenamento jurídico nacional dos acordos celebrados no molde 'executivo' – sem manifestação tópica do Congresso ou intervenção formal, a qualquer título, do presidente da República". c.f. REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público – curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 84.

8 "O movimento do direito internacional dos direitos humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos

constitucionalização do direito internacional, em que tais direitos vêm sendo incorporados às Constituições como direitos fundamentais, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Nesse contexto contemporâneo, o desafio é “a construção de um novo Estado de Direito, ou a celebração de um novo contrato social, sob cuja égide, sem abandono das cláusulas anteriores, possamos especificar novos direitos humanos e atualizar as velhas Declarações de Direitos”⁹.

Assim, os delineamentos traçados na ADI-MC 1.480/DF são de suma relevância para a constitucionalização do direito internacional, especialmente dos direitos humanos, no Estado democrático brasileiro.



e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar se um Estado não cumprir suas obrigações”. Confira em: BILDER, Richard. B. An overview of international human rights law. In: HANNUM, Hurst (Editor). Guide to International human rights practice. 2 ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992. p. 3-5 *apud* PIOVESAN, Flávia. **A Constituição brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. EOS: Revista Jurídica da Faculdade de Direito Dom Bosco, v. 2, n. 1, ano II, p. 20.

⁹ BRANCO, Paulo Gonet; COLEHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.