

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

RECURSO Nº 181, DE 2005

Recorre da devolução ao Autor do Projeto de Decreto Legislativo nº 1.595, de 2005, que “faz equivaler à Emenda Constitucional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969”.

Autor: Deputado DIMAS RAMALHO

Relator: Deputado SÉRGIO MIRANDA

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo Deputado **Dimas Ramalho** contra decisão da Presidência da Câmara dos Deputados referente à devolução do Projeto de Decreto Legislativo nº 1.595, de 2005, com base no art. 137, § 1º, inciso II, alínea *b*, do Regimento Interno (versar matéria evidentemente inconstitucional).

Para a devolução, desenvolveu-se argumento segundo o qual a proposição pretende alterar a natureza jurídica de normas decorrentes de tratado multilateral assinado e ratificado pelo Presidente da República na condição de Chefe do Estado brasileiro, após autorização do Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 27, de 1992, já internalizado no ordenamento jurídico pátrio mediante Decreto Executivo nº 678, de 1992, com *status* de Lei Ordinária, tudo na mais estrita conformidade com o regime constitucional vigente antes da promulgação e publicação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Ainda segundo a Presidência, a nova regra que permite a atribuição de caráter de Emenda Constitucional aos tratados sobre direitos humanos (CF, art. 5º, § 3º) somente se aplicaria aos acordos internacionais cuja ratificação pelo Presidente da República ainda não fosse autorizada pelo Congresso Nacional e cujas normas ainda não ingressaram no ordenamento jurídico pátrio.

Alega o Autor, na Justificação, que o entendimento esposado no despacho não é pacífico, e sustenta ser constitucionalmente possível a apresentação de projeto de decreto legislativo visando fazer equivaler à emenda constitucional tratado sobre direitos humanos já ratificado.

Explicita o Autor que não pretende, por meio da questionada proposição discutir novamente sobre a conveniência ou não de o Brasil ratificar a convenção internacional em tela, mas sim modificar o seu *status* no sistema jurídico brasileiro, passando da hierarquia compartilhada com as leis ordinárias para aquela das emendas constitucionais.

E desenvolve o seguinte argumento:

“Insistimos que, por certo, não quis o constituinte derivado excluir dessa possibilidade os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos já aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Brasil no plano internacional antes da promulgação da Emenda nº 45. Afinal, é inconcebível que tratados mais importantes não tenham a possibilidade de elevar-se à hierarquia constitucional, mas seus documentos complementares e subsidiários, por serem posteriores à promulgação da Emenda nº 45, sim. Assim, caso fosse verdade que a Emenda 45 só possibilite a equivalência à condição de emenda constitucional a tratados “novos”, seria possível conferir hierarquia constitucional a documentos complementares e subsidiários, mas não a seus instrumentos principais.”

O Autor lembra o princípio da recepção das normas infraconstitucionais, citando como exemplo o Código Tributário Nacional editado por lei ordinária, recepcionada com o *status* de lei complementar, e termina por afirmar que o tema está longe de apresentar-se evidentemente inconstitucional .

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Nos termos do art. 32, inciso IV, alínea c, do Regimento Interno, cabe a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania manifestar-se sobre a proposição.

O cerne da questão objeto do presente recurso, interposto contra decisão da Presidência que devolveu ao autor projeto de decreto legislativo destinado a conferir à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969 – Pacto de São José da Costa Rica - *status* de emenda constitucional, é saber, em face do § 3º do art. 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, qual a hierarquia dos tratados internacionais e convenções sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes dessa emenda e a daqueles que não alcançarem o *quorum* qualificado ali exigido.

O aludido parágrafo está redigido nestes termos:

“Art. 5º

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

A redação dada ao dispositivo envolve aspectos polêmicos, como se verá.

Para alguns autores, os tratados e convenções internacionais já têm índole e grau hierárquico das normas constitucionais, por força interpretativa do § 2º do art. 5º, assim expresso:

“Art. 5º

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

Essa é a posição defendida, por exemplo, pelo Professor **Valério de Oliveira Mazzuoli**, em seu artigo “*Reforma do Judiciário e os Tratados de Direitos*

*Humanos*¹. Afirma ele:

“(...) Portanto, já se exclui, desde logo, o entendimento de que os tratados não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, uma vez que os mesmos teriam sido aprovados apenas por maioria simples (nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição) e não pelo quorum que lhes impõe o referido parágrafo. O que se deve entender é que o quorum que tal parágrafo estabelece serve tão somente para atribuir eficácia formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para lhes atribuir a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Carta de 1988.

O que é necessário atentar é que os dois referidos parágrafos do art. 5º da Constituição cuidam de coisas similares, mas diferentes (...).

Mas há diferença em dizer que os tratados de direitos humanos têm status de norma constitucional” e dizer que eles são “equivalentes às emendas constitucionais” ? No nosso entender a diferença existe, e nela está fundada a única serventia do imperfeito § 3º do art. 5º da Constituição, fruto da Emenda Constitucional nº 45/2004. Falar que um tratado tem “status de norma constitucional” é o mesmo que dizer que ele integra o bloco de constitucionalidade material (e não formal) da nossa Carta Magna, o que é menos amplo que dizer que ele é “equivalente a uma emenda constitucional”, o que significa que esse mesmo tratado já integra formalmente (além de materialmente) o texto constitucional (...). Assim, fazendo-se uma interpretação sistemática do texto constitucional em vigor, à luz dos princípios constitucionais e internacionais do garantismo jurídico e de proteção à dignidade humana, chega-se à seguinte conclusão: o texto constitucional reformado quis dizer é que esses tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, que já têm status de norma constitucional, nos termos do § 2º do art. 5º, poderão ainda ser formalmente constitucionais (ou seja, ser equivalentes às emendas constitucionais), desde que, a qualquer momento, depois de sua entrada em vigor, sejam aprovados pelo quorum do § 3º do mesmo art. 5º da Constituição.” (grifamos)

Prosseguindo, indaga o citado articulista:

¹ www.diex.com.br. Acesso em 31/01/06

“Mais quais são esses efeitos mais amplos em se atribuir a tais tratados equivalência de emenda para além do seu status de norma constitucional? São dois efeitos:

1º) Eles passarão a reformar a Constituição, o que não é possível tendo apenas o status de norma constitucional. Ou seja, uma vez aprovado certo tratado pelo quorum previsto pelo § 3º opera-se a imediata reforma do texto constitucional conflitante, o que não ocorre pela sistemática do § 2º do art. 5º, em que os tratados de direitos humanos (que têm nível de normas constitucionais, sem contudo serem equivalentes às emendas constitucionais) serão aplicados atendendo ao princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano (expressamente consagrado pelo art. 4º, inc. II, da Carta de 1988, segundo o qual o Brasil deve se reger nas suas relações internacionais pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos”). Agora, uma vez aprovados pelo quorum que estabelece o § 3º do art. 5º da Constituição, os tratados de direitos humanos ratificados integrarão formalmente a Constituição, uma vez que serão equivalentes às emendas constitucionais (...).

2º) Eles não poderão ser denunciados, nem mesmo como projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento a esta regra (o que não é possível fazer tendo os tratados apenas o status de norma constitucional). Assim sendo, mesmo que um tratado de direitos humanos preveja expressamente a sua denúncia, esta não poderá ser realizada pelo presidente da República unilateralmente (como é prática brasileira atual em matéria de denúncia de tratados internacionais), e nem sequer por meio de projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, uma vez que tais tratados equivalem às emendas constitucionais, que são (em matéria de direitos humanos) cláusula pétreas do texto constitucional.”

Wellington Cláudio Pinho de Castro, no texto *“Regime jurídico dos tratados e convenções internacionais após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004”*², ao referir-se aos tratados e convenções que já estavam em vigor antes do advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assim se expressa:

² www.jus2.uol.cm.br. Acesso em 31/01/06

“Questão que nos parece extremamente importante é a que diz respeito à situação dos tratados e convenções incorporados ao ordenamento jurídico antes da promulgação da emenda constitucional nº 45/2004.

Autores de renome vêm sustentando que somente poderão ser alçados ao nível constitucional os tratados e convenções que vierem a ser submetidos e aprovados pelo procedimento legislativo especial das emendas.

Nesse sentido, a opinião de Pedro Lenza:

“(…)

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.”

Ao divergir desse ponto de vista, **Wellington de Castro** desenvolve o seguinte raciocínio:

“Pretendendo contribuir para o debate, ousamos, modestamente, discordar dos eminentes doutrinadores.

No capítulo reservado aos direitos e garantias individuais, o constituinte originário fez consignar norma expressa preconizando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º XXXVI). Por meio desse dispositivo, restou consagrado o princípio da irretroatividade das leis, como decorrência natural da segurança jurídica.

A despeito da referência ao teor literal da expressão “lei”, tanto no texto constitucional, como na própria terminologia do princípio consagrado pela doutrina, é inquestionável que as emendas constitucionais se submetem à vedação da aplicação retroativa.

Portanto, a exemplo das demais normas, a emenda constitucional é vocacionada para reger relações futuras e, eventualmente, os efeitos futuros de relações jurídicas constituídas antes da sua promulgação (retroatividade mínima).

A regra, portanto, segundo a interpretação da Suprema Corte, é a impossibilidade de retroação, cuja exceção deve constar expressamente no texto constitucional.

Nesse caso, na ausência de disposição transitória relacionada aos tratados e convenções internacionais que já estavam em vigor, não se pode interpretar que a omissão da norma constitucional imponha a aplicação retroativa de modo a exigir nova aprovação, agora pelo procedimento das emendas. Ao contrário, diante da omissão legislativa, deve prevalecer a regra da irretroatividade dos atos normativos, pois os tratados precedentes foram incorporados ao ordenamento jurídico com a observância do devido processo legal exigido na época, constituindo ato legislativo perfeito.

Por outro lado, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que não existe inconstitucionalidade formal superveniente.

.....

Não existe, desse modo, a necessidade de se submeter à nova votação qualquer ato normativo editado precedentemente à Constituição, quando esta passou a exigir em relação à determinada matéria, já regulamentada anteriormente, a veiculação por meio de instrumento normativo que exija quorum qualificado.

Exemplo clássico, comumente citado pela doutrina, é o Código Tributário Nacional, editado em 1965 como lei ordinária, mas recepcionado pela atual ordem constitucional como lei complementar (...)

.....

Em nosso entendimento, o mesmo raciocínio vale para todos os tratados e convenções internacionais sobre direitos fundamentais, em vigor por ocasião da promulgação da Emenda 45, os quais foram inteiramente recepcionados como norma constitucional em sentido material, não sendo necessária a submissão a nova aprovação na forma estabelecida no § 3º do art. 5º da Constituição para serem alçados ao patamar constitucional.

Por intuitivo, a expressão **“que forem aprovados”**, contida no § 3º do art. 5º da Constituição, tem aplicação apenas para o futuro, ou seja, para os novos tratados e convenções que venham a ser celebrados pelo Brasil, a partir da vigência da Emenda 45/2004.

Nem mesmo a cláusula aberta inserida no art. 49, I, da CF poderia autorizar eventual deliberação do Congresso Nacional em sentido contrário, pois, sendo a incorporação do tratado um ato complexo, a atuação do parlamento circunscreve-se à sua aprovação, reservando-se ao chefe do executivo a ratificação mediante decreto.

.....

Isto significa que o Congresso Nacional não pode, unilateralmente, submeter os tratados e convenções sobre direitos fundamentais, celebrados no passado, a nova aprovação pelo rito das emendas, a pretexto de lhes conferir natureza constitucional, porque já exaurido o devido processo legal, restando consumados a preclusão procedimental e o ato jurídico perfeito, válido e eficaz.”

Também **José Levi Mello do Amaral Júnior**, em “Tratados internacionais – Reforma nega status constitucional automático a tratados”.³, discorre sobre o polêmico tema, afirmando:

“Portanto os tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos que sejam – ou melhor, desde que sejam – recepcionados nos termos do processo de aprovação das emendas constitucionais (art. 60 da Constituição de 1988) terão o status das normas constitucionais.

Por outro lado, os tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos recepcionados segundo o mecanismo usual de recepção – aquele por meio de decreto legislativo – terão, ou melhor, continuarão a ter, indubitavelmente, força de lei ordinária.

.....

Como o dispositivo faculta dois modos de incorporação – um que dá status infraconstitucional e outro que dá status constitucional aos tratados – não há que falar em novação (ou recepção) de tratado anterior (preexistente) à Emenda nº 45 como se fossem norma constitucional.

A novação (ou recepção de tratado anterior (preexistente) com força constitucional somente ocorreria se o § 3º houvesse instituído uma única via de incorporação e dela fazendo derivar força constitucional (e somente força constitucional, sem alternativa).

Por outro lado, nada impede que um tratado já

³ (www.conjur.estadão.com.br. Acesso em 31/01/06.

internalizado seja novamente deliberado, agora na forma do parágrafo 3º do art. 5º combinado com o parágrafo 2º do art. 60, ambos da Constituição.” (grifamos)

E conclui o autor do texto:

“A Reforma do Poder Judiciário sepultou a possibilidade de ser reconhecido status constitucional aos tratados – passados e futuros – que não sejam internalizados por meio de processo análogo àquele das emendas constitucionais (ou que venham a ser submetidos a esse processo).”

De tudo o que foi aqui transcrito, observa-se que o tema abordado no presente recurso rende ensejo a posicionamentos jurídicos conflitantes entre os profissionais de Direito.

Assim, sem adentrar no mérito da decisão presidencial, entendemos que o assunto, pela sua complexidade, e diante de tais divergências, está a exigir discussão mais aprofundada nesta Casa Legislativa.

Essa a razão por que nosso voto é no sentido do provimento do Recurso nº 181 de 2005.

Sala da Comissão, em de de 2006.

Deputado **Sérgio Miranda**
Relator