

Internalização dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro

SABRINA AVES ZAMBONI

Advogada. Mestre (a) em Direito Público pela PUC/
Minas. Professora de Direito Constitucional da Fa-
culdade Minas Gerais - Famig.

Resumo

Os tratados internacionais são acordos de vontades formais e escritos, celebrado entre Estados ou Organizações Internacionais, que buscam produzir efeitos numa ordem jurídica de direito internacional. Para vigorar internamente em determinado ordenamento jurídico carece de um processo de recepção, onde após aprovação incorpora-se ao ordenamento como norma jurídica.

Palavras-chave:

Abstract

International treaties are formal and written agreement between states or international organizations that aims to produce effects in a international legal order. The internally application of international treaties requires an approval process, where after joins into the internal legal order.

Key-Words:

Os tratados internacionais entram no ordenamento jurídico por um processo de transformação denominado por internacionalização, incorporação ou recepção dos tratados internacionais. É um tipo de transformação para que o tratado internacional vire uma norma interna, com todas as características que a norma possui. Isto, porque no Brasil, quando se estuda tratados internacionais, adota-se também um sistema chamado dualista no qual a norma internacional ou tratado, não é aplicado diretamente, necessitando passar por um processo para transformá-lo em norma do ordenamento jurídico interno. Ocorre, assim, uma equiparação do tratado internacional a uma lei interna. Grande discussão surge; pois um tratado internacional obrigando o Brasil pode deixar de ser cumprido se o Congresso legislar, posteriormente, em sentido contrário.

O processo de recepção pode ser dividido em 04 fases:

1ª fase: Negociação _____

Neste momento, os termos do conteúdo do tratado internacional são discutidos entre os signatários. No Brasil é função típica do Ministério das Relações Exteriores desenvolver a agenda das relações internacionais brasileiras. As missões diplomáticas, destinadas à tarefa de preparar o texto do tratado internacional, são compostas por diplomatas e especialistas sobre a matéria a ser tratada, também não sendo rara a presença de políticos nestas missões. Ainda, é nesta fase que os tratados sofrem o primeiro controle prévio de sua constitucionalidade.

2ª fase: Assinatura _____

Após a redação (texto) ser meticulosamente discutida e avaliada pela equipe negociadora, o texto final deve ser assinado pelo

Presidente da República como consta da Constituição Federal da CF:

artigo 84, VI - Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.¹

Lembra-se que o Brasil por ser uma República Federativa que adota o sistema presidencialista; o Presidente acumula as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo. Assim, é o Presidente no exercício de sua função de Chefe de Estado quem está apto a assinar tratados internacionais.

Ocorre, no entanto, que nem sempre o Presidente da República pode estar presente no ato formal da assinatura, assim surge à figura do plenipotenciário. (Aquele que passa a ter plenos poderes para agir em nome do Chefe de Estado)

Atualmente, segue-se a orientação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, que em seu art. 1º define plenos poderes como sendo: (...) um documento expedido pela autoridade competente de um Estado e pelo qual são designadas uma ou várias pessoas para representar um Estado para negociação, a adoção ou autenticação do texto de um tratado, para exprimir o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado ou para praticar qualquer outro ato relativo a um tratado.

Assim, a assinatura, seja pelo Presidente da República ou seu representante, completa um ciclo, o ciclo da negociação.

No direito brasileiro, a assinatura gera apenas responsabilidade com relação aos demais signatários. Obrigação esta de caráter moral, não atingindo ainda a ordem interna.

¹ Constituição da República Federativa do Brasil. 42ª edição. Saraiva. 2009. São Paulo.

3ª fase: Referendum

Aqui, inicia-se a recepção do tratado. E de acordo com o art. 49, I: “É de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Assim, a deliberação do Parlamento resulta na aprovação do tratado, instrumentalizado no texto de um Decreto Legislativo. Este Decreto dispensa a sanção ou promulgação do Presidente da República e contém duplo teor: a aprovação e, simultaneamente, a autorização para o Presidente da República ratificá-lo.

Este decreto é promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado em Diário Oficial.

4ª fase: Ratificação e Promulgação —

O Decreto Legislativo chega ao Presidente da República para a ratificação e promulgação, que ocorrem em um único ato, pela edição do Decreto Executivo.

Após a promulgação e posterior publicação do Decreto do Executivo pelo Presidente da República, este adquire vigência no ordenamento jurídico interno brasileiro com hierarquia de lei federal ordinária (ato normativo infraconstitucional).

É pacificado pela jurisprudência que os tratados internacionais passam a ter vigência no ordenamento jurídico interno a partir da promulgação do Decreto pelo Presidente da República.

Contudo, identificamos na doutrina dois sistemas adotados para recepção dos tratados no ordenamento jurídico interno:

1) sistema monista: aqui a aplicabilidade

do tratado na ordem interna é imediata, ou seja, após a assinatura do tratado internacional o mesmo é ratificado pelo Presidente República passando à legislação infraconstitucional.

2) sistema dualista: a aplicabilidade na ordem interna depende de um procedimento, ou seja, após assinatura o tratado terá que ser referendado pelo Congresso, constituindo-se em Decreto Legislativo o qual será encaminhado ao Presidente da República para ratificação e promulgação (terá que passar pelas quatro fases apresentadas acima).

O Estado brasileiro adota um sistema misto (há divergência doutrinária), pois para recepcionar os tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos estará submetido ao sistema dualista.

Já, em relação à recepção dos tratados internacionais de direitos humanos poderá usufruir do sistema monista (art. 5º, § 1º CF – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata).²

Não obstante, digo; poderá usufruir do sistema monista, haja vista alteração do texto constitucional com a emenda n. 45, a qual incluiu o § 3º do referido artigo 5º, dizendo: 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.³

Assim, verificamos que os tratados internacionais de direitos humanos deverão sofrer processo dualista para ser recepcionado em nosso ordenamento interno com força de norma constitucional. Logo, serão protegidos pelas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV).

² Constituição da República Federativa do Brasil. 42ª edição. Saraiva. 2009. São Paulo.

³

Discussão acirrada quanto a esta nova ordem, vez que estaremos sujeitos às soberanias externas que passarão a vigorar em nosso ordenamento como norma constitucional, o que pode acarretar na revogação de norma originária constitucional, ameaçando e/ou questionando-se a soberania interna.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. Manual de direito internacional público, 12 ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- ALBUQUERQUE, Celso D. de. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ARIOSI, Mariângela de F. Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª edição, 2003.
- BAHIA, Saulo José Casali. Tratados Internacionais no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2000.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional, 6.ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional – e Teoria da Constituição, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FERREIRA, Manoel Gonçalves – Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2002.
- FRANCISCO, José Carlos – Reforma do Judiciário analisada e comentada – “Bloco de Constitucionalidade e recepção dos Tratados Internacionais”, São Paulo: Método, 2005.
- LENZA, Pedro. As garantias processuais dos tratados internacionais sobre direitos fundamentais, São Paulo: Revista de Processo, n. 92, out./dez. 1998.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 3ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- PIOVEZAN, Flávia. A Universalidade e a Indivisibilidade dos Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas in Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita, org. C.A. BALDI, Rio de Janeiro: Renovar, 2004
- SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Positivo: Malheiros, 2001

