

# A Recepção dos Tratados Internacionais em nosso Ordenamento Jurídico

Por [Luis Fernando Diedrich](#),

*"Os Direitos Humanos não são mais matéria de exclusiva competência das jurisdições nacionais ... sua observância é exigência universal, consensualmente acordada pelos Estados na Conferência Mundial, e ainda mais cogente para países como o Brasil, que aderiram voluntariamente às grandes convenções existentes nessa esfera". (J.A. Lindgren Alves)*

De acordo com a Convenção de Viena, de 1969, os tratados internacionais são acordos internacionais firmados entre Estados Soberanos, na forma escrita, juridicamente obrigatórios e vinculantes, e constituem a principal fonte de Obrigação do Direito Internacional. O termo tratado tem significado genérico, usado para incluir as Convenções, os Pactos, as Cartas e demais acordos internacionais.

Os "tratados" são atos de consenso, portanto aplicados tão somente aos Estados-partes, ou sejam, àqueles que consentiram com sua adoção. Como dispõe a Convenção de Viena, em seu artigo 3º, § 1º :

"Um Tratado deve ser interpretado de boa fé e de acordo com o significado de seus termos em seu contexto, à luz de seu objeto e propósitos."

Discorre sobre a matéria o nobre Jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos : "Como em outros campos do Direito Internacional, no domínio da Proteção internacional dos Direitos Humanos, os Estados contraem obrigações internacionais no livre e pleno exercício de sua soberania, e uma vez que o tenham feito não podem invocar dificuldades de ordem interna ou constitucional de modo a tentar justificar o não-cumprimento destas obrigações." (A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos - São Paulo - Ed. Saraiva, 1991, pg. 47).

E mais adiante, recordando no artigo 27, da mesma convenção :

"Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado."

Com fulcro no que está expresso no artigo 27 supra citado, a única maneira de um Estado desligar-se das obrigações emanadas de um tratado dá-se através da denúncia, pouco adiantando a promulgação de lei interna que opere restrições a um direito estabelecido em tratado.

Nesse sentido, estabelece o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, em seu artigo 5º, 2.

"Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau."

Por sua vez, destacamos o artigo 29, letra "a", da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe :

"Nenhuma disposição da presente convenção pode ser interpretada no sentido de :

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista."

O Brasil na condição de signatário dos principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos, inclusive o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, incorporado na legislação pátria por força do Decreto 592 de 06/07/1992, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ao qual aderiu por força do Decreto 678, de 06/10/1992.

Nos reportamos a normatização elencada na Constituição no tocante à questão :

Art. 21. Compete à União:

I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Com base no disposto acima, verifica-se que é competência do Poder Executivo o processo de formação dos "tratados" onde tem início com os atos de negociação, conclusão e assinatura. Esta, por si só, traduz o aceite precário, inicial e provisório, não gerando efeitos jurídicos vinculantes. Trata-se de mera aquiescência do nosso Estado perante aos Demais no tocante a forma e conteúdo final do tratado. Portanto, a assinatura indica tão somente a sua autenticidade e validade.

O passo seguinte, com fulcro no art. 49, I da Magna Carta, condiciona a celebração do tratado a sua posterior apreciação e aprovação pelo Poder Legislativo, mediante Decreto Legislativo, em estrita obediência ao princípio da harmonia dos Poderes.

A ratificação pelo Legislativo, significa a subsequente confirmação formal pelo Estado que está se obrigando aos termos deste Acordo Soberano perante aos Demais Estados, irradiando necessariamente efeitos no Plano Internacional.

Como etapas finais, segue-se a ratificação do tratado pelo Poder Executivo, devendo ser depositado em um órgão que assuma a custódia do instrumento.

Deste modo, em face da importância e vinculação, os tratados são uma autêntica expressão da sistemática, em virtude da integração dos Poderes Executivo e Legislativo, buscando limitar e descentralizar esta responsabilidade e acima de tudo prevenir o abuso de poder.

Nas palavras de Alejandro Artúcio, o Estado assume, ao ratificar um tratado, as seguintes obrigações :

"a) respeitar, fazer respeitar e garantir os direitos reconhecidos pelo texto a toda pessoa sujeita à sua jurisdição;

b) adaptar sua legislação interna ao estabelecido no tratado;

c) assegurar que suas autoridades não tomem medidas ou ações que vão contra o disposto no tratado;

d) colocar à disposição de toda pessoa que se sinta violada em seus direitos, recursos jurídicos efetivos para corrigir a situação." (In Seminário sobre derechos económicos, sociales y culturales, Bogotá, 1992, pg. 21)

A Constituição Federal recebe estes tratados internacionais no nosso ordenamento jurídico de forma categórica, mediante a seguinte redação :

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

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

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos.

Faz-se necessário uma interpretação sistemática da constituição, no que concerne ao dever estatal de observância dos tratados. Desta forma, a interpretação do artigo 5º, § 2º combinado com o inciso II do artigo 4º que dispõe na prevalência do Direitos Humanos,

pelos quais o Brasil se regerá perante as relações internacionais. Fica claro analisar, que esta norma não é uma conduta a ser optada, mas implica num dever de respeito e aplicação dos tratados internacionais que o Brasil faça parte. Portanto, é mais uma imposição à estrita obediência dos mesmos, devendo zelar pela estrita observância interna.

A propósito do tema, Antônio Augusto Cançado Trindade, indaga :

"Como poderia um Estado Parte em um tratado explicar aos demais Estados Partes a derrogação ou a revogação do referido tratado por uma lei ? Que segurança jurídica ofereceria este Estado no cumprimento de seus compromissos internacionais ?" (entrevista publicada na Revista Justiça e Democracia, 01/Julho, Janeiro a Junho/1996)

A interpretação combinada dos parágrafos do artigo 5º, nos remetem a conclusão que os direitos e garantias pactuados nos tratados internacionais, têm aplicação interna imediata, independente de lei interna que reproduza integralmente o conteúdo do tratado internacional, sendo que o legislador já o fez no momento da ratificação no nosso regramento jurídico, mediante Decreto Legislativo.

Enfatiza bem o assunto, a renomeada procuradora e professora Flávia Piovesan :

"Ora, se as normas definidoras dos Direitos e Garantias Fundamentais demandam aplicação imediata e se, por sua vez, os tratados internacionais de Direitos Humanos têm por objeto justamente a definição de Direitos e Garantias, conclui-se que estas normas merecem aplicação imediata."

É primorosa a lição do eminente mestre Antônio Augusto Cançado Trindade :

"... se para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar as suas disposições, vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos Direitos Humanos em que o Brasil é Parte, os Direitos Fundamentais neles passam garantidos, consoante os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos Direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno."

Fortalecendo esta linha de pensamento, temos a acertiva lição dos renomeados Juristas Celso Bastos e Ives Gandra nos seus comentários a Constituição Brasileira :

"A novidade do dispositivo (art. 5º, § 2º) repousa na referência feita aos "tratados internacionais" em que a República Federativa do Brasil seja parte.

De qualquer sorte, esta referência é de grande importância porque o texto constitucional está a permitir a inovação, pelos interessados, a partir dos tratados internacionais, o que não se admitia, então, no Brasil. A doutrina dominante exigia a intermediação de uma ato de força legislativa para tornar obrigatório à ordem interna um tratado internacional. A menção do parágrafo em questão ao direito internacional como fonte possível de Direitos e Garantias deve trazer mudanças sensíveis em alguns aspectos do nosso direito. Não será

mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente os Estados, mas não geram direitos subjetivos para particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa." (Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989, v.2).

Continua Celso Bastos,

"Não será mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante, será, pois, possível a invocação de tratados e convenções, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo legislativo de ato com força de lei, voltado a outorga de vigência interna aos acordos internacionais." (Idem)

Ao efetuar tal incorporação, a Constituição passa a atribuir aos tratados internacionais uma natureza especial e diferenciada, portanto, de norma constitucional. Em face desta interpretação sistemática e teleológica do texto, em virtude da força expansiva dos valores de dignidade humana e dos direitos e garantias fundamentais, inclusive incorporando as exigências de justiça e dos valores éticos, projetando-se por todo universo constitucional. Sem sombra de dúvida, a Carta Magna de 1988 traz no seu condão um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Podemos tomar as lições do eminente mestre constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho :

"A legitimidade material da Constituição não se basta com um "dar forma" ou "constituir" de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais." (Direito Constitucional, 6ª edição revista, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, pg. 74).

Ademais, o artigo 102, III, alínea "b", da Constituição Federal, confirma a validade dos tratados no nosso ordenamento jurídico, quando reza que :

"Compete ao Supremo Tribunal Federal ... julgar mediante recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida : ... declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal."

O disposto no artigo 5º, § 1º, da CF/88, estabelece uma regra hermenêutica importante, qual seja, a regra da aplicabilidade imediata, sendo absoluta exceção a eficácia limitada. Assim o intérprete sempre deverá extrair das normas os elementos necessários à sua aplicabilidade imediata. Somente quando a norma não reunir os elementos necessários (o que ocorre quando fizer menção expressa à necessidade de posterior regulamentação) é que se poderá concluir que a aplicabilidade é deferida, seguindo ensinamentos do Prof. José Afonso da Silva em sua obra Curso de direito constitucional positivo.

Ora, de que adiantaria o Brasil ser signatário de tratados internacionais e por conseguinte

recepção-los no nosso ordenamento jurídico, se não fossem para ser cumpridos. De que serviria ? Para incrementarmos cada vez mais o nosso arcabouço inflacionário de normas jurídicas ?

Todavia, é óbvio que sempre se deverá interpretar no sentido mais favorável possível à aplicabilidade plena e imediata, levando-se em conta a prevalência da regra mais favorável ao Ser Humano titular do Direito, sendo, com efeito, o principal objetivo dos tratados é conferir às pessoas a mais ampla proteção possível.

.

Fonte: <http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/14/77/147/>