

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

MARIELA DALLA CORTE

**O PROCESSO DE DENÚNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: AS PERSPECTIVAS DO
PROCEDIMENTO FRENTE A ADI Nº 1.625-DF**

ERECHIM

2018

MARIELA DALLA CORTE

**O PROCESSO DE DENÚNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: AS PERSPECTIVAS DO
PROCEDIMENTO FRENTE A ADI 1.625-DF**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Orientador: Esp. Luis Alberto Esposito.

Erechim

2018

MARIELA DALLA CORTE

**O PROCESSO DE DENÚNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: AS PERSPECTIVAS FRENTE A ADI
1.625-DF**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

_____, ____ de ____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luis Alberto Esposito
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Uri Campus de Erechim-RS

Prof. Nome do Professor Avaliador
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Uri Campus de Erechim-RS

Prof. Nome do Professor Avaliador
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Uri Campus de Erechim-RS

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso foi feito pelo método indutivo, através de pesquisa bibliográfica. O mesmo, discorre sobre uma das principais controvérsias entre o Direito Internacional Público e o texto da Constituição Federal de 1988: A denúncia de tratados internacionais. Os tratados têm ganhado muita força com o passar dos anos, sendo que vários assuntos que versam sobre o direito internacional público estão sendo muito discutidos entre as Turmas do STF (Supremo Tribunal Federal) e diversos doutrinadores. Nessa perspectiva, optou-se por uma análise mais detalhada do assunto visando à compreensão do por que da controvérsia em relação ao procedimento de denúncia e quais as consequências que advirão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625-DF, seja pela procedência ou improcedência da ação.

Palavras-chave: controvérsia; denúncia; tratados internacionais; texto constitucional.

ABSTRACT

The present work of review of a bibliographic course discusses one of the main doctrines between Public International Law and the text of the Federal Constitution of 1988: A denunciation of an international treaty. The treaties had a great deal of force over the years, with issues on international law being much discussed between the STF (Supreme Federal Court) Classes and the doctrinaires. In this perspective, she opted for a more detailed analysis of what the attorney of the Action's judgment in relation to the complaint process and which would come from the judgment of the Action of Unconstitutionality No. 1,625-DF, whether due to dismissal or dismissal of the action.

Keywords: controversy; complaint; international treaties; constitutional text.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	
2	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	07
2.1	A Constitucionalização do Direito Internacional público com base no Direito Comparado.....	08
2.2	A Constituição Federal de 1988 e os princípios norteadores do Direito Internacional Público.....	09
2.3	A evolução do Direito Internacional Público e sua relação com os tratados internacionais.....	15
3	SISTEMÁTICA JURÍDICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	22
3.1	A forma de aprovação e incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro.....	23
3.2	Conceito: Denúncia de tratados internacionais.....	28
3.3	O procedimento de denúncia dos tratados internacionais.....	28
3.4	A inobservância legal no procedimento de denúncia dos tratados internacionais e suas consequências.....	31
4	AS PERSPECTIVAS DA ADI 1.625-DF.....	31
4.1	Motivos que levaram a proposição da ADI 1.625 DF.....	32
4.2	Atual fase processual da ADI 1625 DF.....	34
4.3	A procedência da tese jurídica ventilada na ADI 1625 como solução ao impasse procedimental de denúncia.....	35
5	CONCLUSÃO.....	37
	REFERÊNCIAS.....	39

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por escopo o procedimento de denúncia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Também tem por base a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625-DF que está em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

O objetivo do trabalho é apresentar como um tratado é incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro e como ocorre sua devida saída do mesmo através do procedimento de denúncia, tendo em vista as perspectivas frente a ADI nº 1.625-DF.

Tem como método o indutivo, através de pesquisa bibliográfica.

O foco do presente trabalho são os tratados internacionais. Primeiramente foi analisada a evolução do Direito Internacional Público na história com relação aos tratados, não sendo possível falar da origem dos tratados internacionais sem mencionar as tendências evolutivas do Direito Internacional.

Em segundo lugar foi abordado o conceito de tratado internacional e sua incorporação ao direito interno, desde a fase de negociação até a ratificação e possível adesão.

Como fechamento e ideia principal do presente trabalho foram analisados o procedimento de denúncia dos tratados internacionais e sua não observância do ordenamento jurídico brasileiro.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O termo Constitucionalização do Direito Internacional Público consiste na incorporação de normas internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, predominantemente na Constituição da República Federativa do Brasil.

Conforme González e Arinos “existem duas tendências que demonstram o grau de influência mútua entre a Internacionalização do Direito Constitucional e o fenômeno da Constitucionalização do Direito Internacional” (apud, Bonavides, 2014, p.46)

A primeira tendência, segundo Bonavides (2014, p.46) tem como característica a recepção de preceitos de Direito Internacional por algumas Constituições modernas e que ao serem recepcionados além de incorporarem o respectivo ordenamento também integram o Direito Externo.

Como exemplo de Constituições que adotaram a tendência da Internacionalização do Direito Constitucional pode-se citar a Constituição Alemã de 1919 e a Constituição Espanhola de 1931. (BONAVIDES, p.46).

Também denominada Constituição de Weimar, a Constituição da República Alemã adotou em seus Artigos 4º e 26º princípios do Direito Internacional.

Artigo 4º Liberdade de crença e de consciência

(1) A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis.

(2) É assegurado o livre exercício da religião.

(3) Ninguém poderá ser obrigado, contra a sua consciência, ao serviço militar com armas. A matéria será regulamentada por uma lei federal.

Artigo 26º Garantia da paz

(1) Os atos suscetíveis de perturbar a coexistência pacífica entre os povos e praticados com essa intenção, em especial os que tenham por objetivo preparar uma guerra de agressão, são anticonstitucionais. Estes atos estão sujeitos às penas da lei.

(2) Armas destinadas à guerra só podem ser fabricadas, transportadas e negociadas com autorização do Governo Federal. A matéria será regulada por uma lei federal. (BRASIL, 1988, Constituição da República Federativa do Brasil).

Ademais, na Constituição da República Espanhola de 1931 encontra-se disposição expressa acerca da adoção de normas internacionais.

“Artigo 7º: O Estado espanhol acatará as normas universais do Direito Internacional, incorporando a seu direito positivo” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA ESPANHOLA, 1931).

Em relação ao ordenamento jurídico brasileiro a Constituição dos Estados Unidos de 1946 preceitua em seu Artigo 4º normas internacionais incorporadas. Dispõe o seguinte:

Artigo 4º O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado. (CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS, 1946).

A segunda tendência, de acordo com Bonavides (2014, p.46) ou também denominada Constitucionalização do Direito Internacional tem como base a ideia de uma comunidade universal de Estados, devidamente institucionalizada. No que tange à formação desse ideal “manifesta-se através da inspiração que a ordem constitucional oferece aos internacionalistas, abraçados, com fervor, a ideia de implantação de uma comunidade universal de Estados, devidamente institucionalizada” (BONAVIDES, 2014, p.46).

A Carta das Nações Unidas (ONU) promulgada no ano de 1945 é exemplo claro da ideia de universalidade. Nela estão contidos diversos propósitos e princípios envolvendo o respeito a normas internacionais. (BONAVIDES, 2014).

Dentre os propósitos pode-se destacar o seguinte:

Artigo 1º Os propósitos das Nações unidas são:
III) Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO COM BASE NO DIREITO COMPARADO

Levando em consideração a análise das diversas Constituições que recepcionaram normas de Direito Internacional há de ser destacado o Direito Comparado como importante ferramenta de inspiração para mudanças ou até mesmo para a criação de uma Constituição. (BONAVIDES, 2014).

Para Romano, famoso jurista italiano “o Direito Constitucional Comparado, “ao contrário do particular, tem por objeto não uma só Constituição, mas uma pluralidade

de Constituições” (apud Bonavides, 2014, p.40).

Assim, conforme preleciona Bonavides (2014, p.40) o Direito Constitucional Comparado resulta de normas constitucionais de diversos Estados, mediante critérios variáveis.

Conforme Bonavides:

Um desses critérios consiste em confrontar no tempo as Constituições de um mesmo Estado, observando-se em épocas distintas da evolução constitucional a semelhança e discrepância das instituições que o Direito positivo haja conhecido. (BONAVIDES, 2014, p.40).

O segundo critério para o Autor é o da comparação do Direito no espaço, com análise às Constituições de vários Estados, vinculados estes preferencialmente a áreas geográficas vizinhas, ou seja, a mesma forma de Estado pode igualmente servir de critério comparativo (BONAVIDES, 2014).

Afirma Prélot “que a melhor maneira de fazer Direito Constitucional Comparado seria a primeira, pois há uma única variante: o tempo, projetado sobre um mesmo solo, um mesmo povo, uma mesma tradição nacional” (apud Bonavides, 2014, p.40).

Porém, o segundo critério, que consiste na comparação entre o Direito Constitucional e o Direito Estrangeiro vem tendo mais aplicabilidade hoje em dia. (BONAVIDES, 2014).

A respeito do enquadramento jurídico do Direito Constitucional Comparado:

O Direito Constitucional Comparado não entra no quadro das Ciências jurisprudenciais, dogmáticas, normativas, mas no campo das Ciências descritivas, sendo primeiro um método do que, em rigor, uma Ciência. Constitui principalmente forma de conhecimento propedêutico ou conjunto auxiliar de subsídios, cuja valia para o Direito Constitucional Geral é sempre de ressaltar. (Romano, apud Bonavides, p.40).

No item seguinte serão descritos os princípios norteadores do Direito Internacional Público que foram recepcionados pela Constituição da República Federativa do Brasil através do Direito Comparado.

2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Os princípios a serem observados na condução das relações internacionais encontram-se elencados no Artigo 4º, incisos I a X da Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988. (BONAVIDES, 2014).

São eles: Independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político. (LOPEZ, 2009).

Porém, nas Constituições brasileiras anteriores esse rol de princípios não era vasto. Como exemplo pode-se citar as Constituições de 1824, 1934 e 1937 que limitavam-se apenas a tratar do princípio da independência nacional ou também denominado soberania). (LOPEZ, 2009).

2.2.1 Independência Nacional

Na atual Constituição da República Federativa do Brasil “esse princípio está intimamente ligado com a ideia de soberania, que para Jean Bodin é o poder absoluto e perpétuo de uma República” (apud Dallari, 2007, p.77).

Para Miguel Reale “soberania é o poder de organizar-se juridicamente e de fazer vale dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência” (apud Dallari, 2007, p.127).

A Convenção de Montevideu, em seu Artigo primeiro trata da soberania como sendo a capacidade para estabelecer relações com outros Estados. (LOPEZ, 2009).

2.2.2 Prevalência dos direitos humanos

A Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco no ano de 1945 destaca o respeito aos direitos humanos como de extrema importância. (LOPEZ, 2009).

Preceitua em seu Artigo 1º que “Os propósitos das Nações Unidas são: “[...] e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua, ou religião [...]”

Após a Carta da ONU (Carta da Organização das Nações Unidas) foi criada a Comissão de Direitos Humanos com o objetivo de elaborar uma declaração universal. (LOPEZ, 2009).

“Criada e aprovada por Assembleia Geral no ano de 1948 a Declaração Universal de Direitos Humanos foi o condão para a verdadeira institucionalização dos direitos humanos no âmbito das relações internacionais” (Lopez, 2009, p.04-05).

A partir desse momento a proteção dos direitos fundamentais não vincula-se apenas ao interesse exclusivo de um Estado, mas sim de toda coletividade (LOPEZ, 2009).

Segundo Arendt (2000, p.330) “a tutela dos direitos individuais independe da nacionalidade de cada um e atinge também os apátridas”.

2.2.3 Autodeterminação dos povos

Está ligado a ideia de soberania. Refere-se a capacidade de um Estado auto-organizar-se politicamente. Busca eliminar qualquer forma de opressão e dominação de um Estado sobre outro (LOPEZ, 2009).

Esse princípio foi proclamado pela primeira vez no ano de 1917 pela URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) e pautado em condutas anticolonialistas e antirracistas. Sanções também foram estabelecidas (Lopez, 2009, p.06).

Atualmente está previsto como princípio basilar das Nações Unidas.

Artigo 1º Os propósitos das Nações Unidas são:
§§ 2º Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

2.2.4 Não Intervenção

Princípio relacionado à soberania de um Estado seja nas relações internas ou externas. Dois são os papéis relacionados ao princípio da não intervenção. O primeiro papel refere-se aos assuntos domésticos/pessoais de determinado Estado, não podendo ocorrendo intervenção. O segundo papel está relacionado a afastar qualquer ameaça devido à ingerência interna, que ponha em risco o desenvolvimento político, social, econômico e cultural do Estado. Conforme visto, o princípio da não intervenção pauta-se no respeito mútuo à integridade territorial e assuntos de caráter pessoal entre os Estados (Lopez, 2009, p.07).

Foi a partir do reconhecimento do princípio da autodeterminação dos povos que o princípio da não intervenção foi elevado à categoria de princípio norteador do direito internacional. (LOPEZ, 2009).

Nesse sentido, prescreve a Carta das Nações Unidas em seu Artigo 2º, §§ 7º:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a

intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

O princípio da não intervenção não é absoluto. Para o respeito aos direitos humanos ele é relativizado. Como exemplo pode-se citar a intervenção da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) no Kosovo para a defesa e proteção da minoria albanesa contra atos de agressão étnica praticados pelos sérvios. Tal ação interventiva culminou no surgimento do Kosovo como um novo Estado soberano (Lopez, 2009, p.08).

Embora proíba quaisquer tipos de intervenção, a Constituição brasileira reconhece, também, o princípio da cooperação internacional para o progresso da humanidade. Assim, observa-se que as intervenções brasileiras no Timor-Leste, em Angola, em Moçambique e no Haiti decorrem da legitimidade da ordem internacional estabelecidas no sistema das Nações Unidas, chamadas de missões de paz. Essa cooperação entre os povos na defesa da paz e dos direitos humanos também são outorgadas pelo Congresso Nacional, nos termos dispostos na Constituição brasileira (Lopez, 2009, p.08).

2.2.5 Igualdade entre os Estados

Conforme Lopez (2009, p.09) a Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 2.103/65 contém seis elementos inerentes à igualdade soberana ou igualdade entre os Estados, que são os seguintes:

- a) Os Estados são juridicamente iguais;
- b) Cada Estado possui direitos inerentes em completa soberania;
- c) Cada Estado tem o dever de respeitar a personalidade de outro Estado;
- d) A integridade territorial e independência política do Estado são invioláveis;
- e) Cada Estado tem o direito de livremente escolher e desenvolver seu sistema político, social, econômico e cultural e;
- f) Cada Estado tem o dever de cumprir totalmente de boa-fé com as obrigações internacionais e de viver em paz com outros Estados.

2.2.6 Defesa da paz

É propósito das Nações Unidas. Conforme artigo 1º, §§ 1º:

Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

No mesmo sentido, em seu artigo 2º, §§ 4º:

Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

O princípio de defesa da paz também não é absoluto. Sua relativização encontra-se no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. São exceções: ações relativas a ameaças à paz, rupturas à paz e atos de agressão. (LOPEZ, 2009).

2.2.7 Solução Pacífica dos Conflitos

“Referente à política externa brasileira deve-se sempre observar os meios pacíficos para a resolução de um conflito” (LOPEZ, 2009, p.11).

Preceitua Lopez:

As partes em uma controvérsia que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha (LOPEZ, 2009, p.11).

2.2.8 Repúdio ao Terrorismo e ao Racismo

A Convenção pela eliminação de todas as formas de discriminação racial, adotada pela Resolução nº 2.106-A e ratificada pelo Brasil define o conceito de discriminação racial e atenta para a promoção de políticas públicas em seu preâmbulo. O Brasil também repudia o terrorismo, pois ele ameaça os direitos humanos e a própria segurança do Estado. (LOPEZ, 2009).

“O repúdio adotado como princípio é abrangente. A OIT (Organização Internacional do Trabalho adotou a Convenção nº 111 sobre a discriminação em emprego e profissão (LOPEZ, 2009, p.12).

Conforme o artigo 1º, §§ 1º da Convenção:

Para os fins da presente Convenção, o termo “discriminação” compreende: Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito

destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. (CONVENÇÃO DA OIT, nº 111).

2.2.9 Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade

Segundo Magalhães “não se trata de qualquer cooperação, mas a que tenha por escopo o progresso da humanidade, o que exigirá dos que tomam decisões em nome da comunidade nacional – e, em particular, do Judiciário, em seu processo interpretativo da norma jurídica – clarividência e compreensão dos gastos sobre os quais deve decidir e dos princípios maiores eleitos pela comunidade nacional” (apud Lopez, 2009, p.13).

Todos os Estados devem observar esse princípio para a efetividade ser alcançada em todos os pontos. (LOPEZ, 2009)

2.2.10 Concessão de Asilo Político

Sua base é o princípio da solidariedade internacional. Ocorre quando alguém pede acolhimento a Estado diverso do seu por motivos diversos. Pode ser uma perseguição política, religiosa, e decorrente do exercício da livre manifestação de pensamento. (LOPEZ, 2009).

Em seu livro Direito Internacional Público Francisco Rezek define asilo político como sendo “o acolhimento pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures – geralmente, mas não necessariamente em seu próprio país – por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum” (apud Lopez, 2009, p.14).

“Pauta-se na soberania estatal e a competência para concessão de asilo político é do Presidente da República”. (LOPEZ, 2009, p.14).

2.2.11 Formação de uma comunidade latino-americana de nações

“A formação dessa comunidade se dá através da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina” (LOPEZ, 2009, p.14).

Como exemplos de meios criados para a verdadeira formação de uma comunidade latino-americana de nações pode-se citar o Mercosul (Mercado Comum) e a Unasul. O segundo organismo internacional possui como principais objetivos a coordenação política, econômica e social da região. (LOPEZ, 2009).

Além desses princípios vale destacar também o princípio vetor das relações internacionais. Chamado de princípio da boa-fé e pautado no *pacta sunt servanda*, no qual os Estados devem respeitar as obrigações internacionalmente assumidas, quer decorrentes dos tratados internacionais, quer dos princípios acolhidos pela comunidade internacional (LOPEZ, 2009, p.15).

2.3 A evolução do Direito Internacional Público e sua relação com os tratados internacionais.

Para melhor compreensão do processo de incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro é necessário conhecer a evolução histórica do Direito Internacional até chegar à criação dos tratados.

O Direito Internacional Público nasceu de diversos fatores, sejam eles políticos, econômicos, religiosos e até mesmo sociais. Esses fatores foram de vasta importância, pois transformaram a ordem política europeia na passagem da Idade Média para a Idade Moderna. (MAZZUOLI, 2014)

Já na Antiguidade Clássica o Direito Internacional era aplicado entre cidades vizinhas, de língua comum, mesma raça e com a mesma religião e apesar de diversos fatores que fazem com que o Direito Internacional da época configure-se como tal não existiam leis comuns entre as nações e nem igualdade, logo, não existia um Direito Internacional da prática. (MAZZUOLI, 2014).

A primeira manifestação do Direito Internacional ocorreu na Idade Média, mais precisamente no período feudal. Vale lembrar que os senhores feudais detinham muito poder e prestígio nessa época, inclusive, faziam alianças entre si referentes a questões de segurança externa. Toda decisão do Senhor Feudal obtinha o apoio da Igreja e do Papado, principalmente quando o assunto era a relação de homens e mulheres. (MAZZUOLI, 2014).

Na transição da Idade Média para a Idade Moderna começaram a surgir as Cidades-Estados italianas. Foi a partir desse momento que o Direito Internacional começou a tomar forma e ocorrer na prática, sendo que as cidades mantinham intercâmbios políticos e econômicos entre si. (MAZZUOLI, 2009).

Porém, foi entre o final do século XVI e início do século XVII que o Direito Internacional Público passou a adquirir mais autonomia, precisamente a partir dos Tratados de Westfália. (MAZZUOLI, 2009).

Entre os anos de 1618 e 1648 ocorreu a chamada Guerra dos Trinta Anos, conflito religioso entre católicos e protestantes onde os protestantes saíram vitoriosos. (MAZZUOLI, 2009).

O motivo de tal conflito surgiu com a Reforma Protestante. Tal reforma tinha como objetivo a destituição do poder católico na Europa Medieval. (MAZZUOLI, 2009).

Conforme Brieryly “mesmo naqueles países que rejeitaram o protestantismo como religião, a Igreja ficou tão profundamente abalada que não pôde competir mais com Estado como força política, fato esse responsável por dar um golpe mortal à ideia, já moribunda, de que o mundo cristão, apesar de todas as suas lutas, constituía ainda em certo sentido uma unidade” (apud MAZZUOLI, 2014, p. 65).

A nova fase do Direito Internacional Público segundo Litrento “foi marcada com dois Tratados de Westfália, denominados Tratado de Munster e Tratado de Osnabruck, respectivamente assinados pelos Estados Católicos e pelos Protestantes envolvidos no conflito. A partir desse acontecimento o Direito Internacional passou a ser considerado ramo autônomo do Direito Moderno” (apud MAZZUOLI, 2014, p.65).

O motivo pelo qual o Direito Internacional passou a ter tal autonomia foi , conforme Miranda “o reconhecimento do princípio da igualdade formal dos Estados Europeus, sendo que não havia mais qualquer poder superior a eles” (apud MAZZUOLI, 2014, p.65).

Além de terem colocado fim a Guerra dos Trinta Anos, para Visscher “os Tratados de Westfália criaram um sistema pluralista e secular de uma sociedade de Estados independentes, substituindo, desde então, a ordem providencial e hierarquizada da Idade Média” (apud MAZZUOLI, 2014, p.65).

Para a maioria dos autores a chamada Paz de Westfália é considerada uma situação transformadora na história do Direito Internacional, pois antes da assinatura desse tratado o Direito Internacional Público não era considerado matéria relevante e não existia a chamada sociedade internacional, que atualmente já está constituída e solidificada. (MAZZUOLI, 2014).

Em 1815 o Congresso de Viena foi considerado o segundo grande marco para o Direito Internacional, inclusive para as relações internacionais. Ele estabeleceu um novo sistema de cooperação política e econômica na Europa,

marcou o fim das guerras napoleônicas e agregou princípios novos ao Direito Internacional. (MAZZUOLI, 2014).

Como exemplos de novos princípios podem ser citados: a proibição do tráfico de negros, a liberdade sem restrições de navegações nos rios internacionais da região e as primeiras regras do protocolo diplomático. (MAZZUOLI, 2014).

Os efeitos dessa nova fase continuaram presentes até quase o início da Primeira Guerra Mundial e as características ficaram ainda mais evidentes ao final da Segunda Guerra. Foi a partir desse momento que o Direito Internacional passou por um avanço científico e tecnológico em escala global, inclusive com o crescimento de organismos internacionais especializados. (MAZZUOLI, 2014).

Pode-se afirmar que atualmente o Direito Internacional é fruto de várias tendências evolutivas. Para Jorge Miranda o Direito Internacional passou por oito momentos distintos em sua evolução: “a universalização; a regionalização; a institucionalização; a funcionalização; a humanização; a objetivação; a codificação; e, finalmente, a jurisdicionalização” (apud MAZZUOLI, 2014, p.67).

A universalização é decorrente segundo Miranda “da desagregação, primeiramente dos impérios marítimos europeus, depois do império continental soviético e, mais recentemente, de alguns movimentos de independência, como foi o caso de Timor-Leste” (apud MAZZUOLI, 2014, p.67).

Essa primeira tendência possui como foco a autodeterminação dos povos e ocorreu com a quebra de paradigmas civilizatórios, tanto europeu como americano. Foi reconhecido que outros países, não europeus e não americanos também são soberanos (MAZZUOLI, 2014, p.67).

A segunda tendência, chamada de regionalização teve como objetivo a criação de espaços de acordo com razões econômicas, culturais, sociais, políticas e estratégicas. Nesses espaços foram possíveis várias formas de cooperação e solidariedade bem mais eficientes entre as comunidades políticas e os Estados. Como exemplo mais avançado da regionalização pode-se citar a União Europeia (Mazzuoli, 2014, p.68).

Conforme Mazzuoli (2014, p. 68) regionalizar o Direito Internacional significa particularizar suas regras jurídicas a certo espaço físico (dividido politicamente em Estados) que apresenta ou uma homogeneidade geopolítica, ou econômica ou social ou cultural etc.

Afirma Brotons: “o sucesso desse espaço regional depende “de uma distribuição de poder equilibrada, compatível com a liderança de um ou mais Estados, porém não com sua hegemonia, e de um desejo comum de gerar e aplicar uma ordem normativa e institucional autônoma que não independente das normais gerais ou universais” (apud MAZZUOLI, 2014, p.68).

A institucionalização, terceira tendência evolutiva tem como marca o fato do Direito Internacional deixar de ser um direito de relações bilaterais ou multilaterais para tornar-se cada vez mais presente nos organismos internacionais, na Organização das Nações Unidas (ONU) e em suas agências especializadas, podendo chegar à criação de um órgão supranacional com poder de decisão, assim como a União Europeia (MAZZUOLI, 2014, p.68).

Preceitua Jorge Miranda em seu livro Curso de Direito Internacional Público:

Assim, falar em institucionalização do Direito Internacional é reconhecer a existência de entidades distintas dos Estados no plano internacional, cujo grau pode ser aferido pelo número de órgãos criados e respeitados pela maioria dos Estados que se motivam pelo interesse em sedimentar a existência de polos decisórios das relações internacionais (MIRANDA, 2012, p.29-30).

A quarta tendência, chamada de funcionalização está relacionada, segundo Miranda com a institucionalização em dois sentidos: “em primeiro lugar porque o Direito Internacional passa a extravasar cada vez mais o âmbito das meras relações externas entre os Estados, e penetra, cada vez mais, em quaisquer matérias relativas tanto ao Direito interno como ao próprio contexto das relações internacionais e em segundo lugar, essa funcionalização acompanha a criação de organismos internacionais capazes de permitir essa solução, uma espécie de ministérios internacionais que fazem o complemento dos ministérios nacionais” (apud MAZZUOLI, 2014, p.69).

Em quinto lugar veio a tendência da humanização, conforme preleciona Steiner:

O Direito Internacional ganha uma face humanizadora com o nascimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, notadamente com a arquitetura normativa de proteção de direitos nascida no pós-Segunda Guerra, desde a Carta das Nações Unidas (1945), desenvolvendo-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e com os inúmeros tratados internacionais de proteção desses mesmos direitos surgidos no cenário internacional após esse período” (STEINER, 1996, p.1026).

Tal tendência, segundo Jorge Miranda “provém de três momentos históricos: O primeiro surge com a consagração internacional dos Direitos Humanos, mais especificamente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que passou a ser considerada um código de ética universal, pois estimulava a criação de grandes pactos e convenções internacionais, de documentos e de textos especializados das Nações Unidas e de suas agências” (apud MAZZUOLI, 2014, p.69).

O segundo momento histórico “iniciou-se com a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) e em seguida passou para a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). Foi marcado pelo direito de queixa, recurso ou petição dos cidadãos contra seu próprio Estado perante instâncias internacionais, sendo de extrema importância, sendo que os Estados ficaram sujeitos às decisões provenientes de órgãos jurisdicionais internacionais, que foram criados por tratados ratificados pelos mesmos” (apud MAZZUOLI, 2014, p.69).

Finalmente chega-se ao terceiro momento histórico com a criação da Justiça Penal Internacional, que teve origem nos Tribunais de Nuremberg e Tóquio e em Tribunais para crimes cometidos nos territórios da ex-Iugoslávia e de Ruanda (apud MAZZUOLI, p.70).

Destaca Mazzuoli em seu artigo Tribunal Penal Internacional publicado na Revista Atual em 2009: “com a criação do Tribunal Penal Internacional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos se desenvolve, se concretiza e se enriquece, alargando-se cada vez mais o seu âmbito de proteção”.

Como sexta tendência temos a objetivação. As regras internacionais ficaram mais livres e independentes em relação à vontade dos Estados desde a positivação da norma *pacta sunt servanda* pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Com a positivação da norma os tratados internacionais sobre proteção dos direitos humanos presentes na atualidade tiveram sua existência e validade consideradas (MAZZUOLI, 2014, p.70).

Segundo Jorge Miranda:

O papel crescente dos tratados multilaterais passa a dar suporte ao desenvolvimento de um verdadeiro regime de tratados, principalmente no que tange às reservas, em que a vontade dos Estados tem cada vez menos importância perante a função objetiva das normas do moderno Direito Internacional Público.

A sétima tendência evolutiva é a codificação e está presente no Artigo 13, §§ 1º, alínea a, da Carta das Nações Unidas de 1945.

Conforme o artigo:

Artigo 13: A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações destinadas a:

a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação; (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

A ONU (Organização das Nações Unidas) impulsionou os trabalhos da sua Comissão de Direito Internacional (CDI) e de seu Conselho de Direitos Humanos (CDH) para que as finalidades fossem atingidas. Vários textos internacionais contemporâneos foram concluídos com o auxílio dessas comissões. Como exemplo podem ser citadas as seguintes convenções: Convenção de Direito Internacional Público, de Direito Internacional Privado e de Direito Internacional dos Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2014, p.70).

A última tendência foi chamada de jurisdicionalização. Ela é considerada a consequência de todas as tendências evolutivas e mostra o desenvolvimento do Direito Internacional Público (MAZZUOLI, 2014, p.70).

A jurisdicionalização passou por três momentos históricos com a criação de diversos tribunais internacionais (MAZZUOLI, 2014, p.70-71).

Preceitua Zolo “que o primeiro foi em relação a uma justiça primitiva, onde os tribunais internacionais baseavam-se na ideia de vencedores e perdedores. São exemplos os tribunais militares do pós-guerra” (apud MAZZUOLI, 2014, p.71).

Em seguida surgiram os tribunais penais internacionais ad hoc. Foram criados por meio de resoluções pelo Conselho de Segurança da ONU. Os tribunais penais para crimes cometidos na antiga Iugoslávia e Ruanda são exemplos (MAZZUOLI, 2014, p.71).

Por fim houve a criação de tribunais internacionais de caráter universal e permanente. O exemplo mais atual é o Tribunal Penal Internacional. Sua criação foi feita em um modelo mais condizente de tratado (MAZZUOLI, 2014, p.71).

Na atualidade o Direito Internacional Público é ramo do Direito que tem se desenvolvido rapidamente. Esse desenvolvimento teve início após a Segunda Guerra Mundial quando surgiram organizações internacionais intergovernamentais e em seguida diversos tratados versando a respeito de matérias de extrema

importância como os fundos marinhos, o mar, o espaço ultraterrestre, a terra, dentre outros exemplos (MAZZUOLI, 2014, p.71).

Além dessas matérias o Direito Internacional Público tem como matérias mais recentes a proteção do direito internacional do meio ambiente, do direito internacional penal e do direito internacional dos direitos humanos (Mazzuoli, 2014, p.71).

Segundo Casella “o direito das gentes ou Direito Internacional Público Pós-Moderno encontra-se ainda em construção” (apud MAZZUOLI, 2014, p.71).

Para Amaral Júnior:

A dificuldade de compreendê-lo aumenta cada vez que os interesses (sempre díspares) dos Estados se chocam com os ideais mais nobres da humanidade, o que o coloca sempre em meio a um fogo cruzado, entre a ordem e a desordem, notadamente em face dos particularismos culturais que atualmente competem como que num duelo de “culturas”. (AMARAL.J, 2000, p.27-38).

Questões de ordem política, técnica, científica e econômica repercutem nesse ramo do Direito. A formação de blocos regionais, por exemplo, e as políticas de expansão de mercado tem trazido inúmeras consequências para a ordem internacional (MAZZUOLI, 2014, p.71).

Para melhor entendimento pode-se citar os problemas que foram gerados nos países em desenvolvimento em relação à dificuldade de negociação países de primeiro mundo (MAZZUOLI, 2014, p.71).

Preleciona MAZZUOLI:

O Direito Internacional Público passa, assim, por um duplo problema, visto sob esse ângulo: é atingido por regulamentos (nem sempre jurídicos) alheios ao seu âmbito próprio de atuação e, ao mesmo tempo, passa a ter de interagir com eles e tentar (quando isso é possível) regulamentá-los. (MAZZUOLI, 2014, p.71).

No capítulo seguinte será explicada a sistemática jurídica dos tratados internacionais, além da parte conceitual.

3 SISTEMÁTICA JURÍDICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Para melhor compreensão do modo em que um tratado é incorporado no ordenamento jurídico brasileiro é necessária a familiarização com o assunto, ou seja,

o estudo da parte conceitual e o entendimento de sua importância como fonte do Direito Internacional Público.

Segundo Rezek (2011, p.38) Tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.

Para Accioly (2014, p.56) por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional.

Conforme a Convenção de Viena:

Artigo. 2º Tratado significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS, 1969).

Os tratados internacionais são a principal fonte do Direito Internacional Público atualmente devido à estabilidade e segurança que trazem para as relações internacionais e, inclusive, pelo caráter de autenticidade e representatividade que asseguram ao direito das gentes (MAZZUOLI, 2014, p.127).

São de variados assuntos e elaborados com a participação dos Estados. Também garantem segurança jurídica no que diz respeito a existência e interpretação da norma jurídica internacional no âmbito interno (MAZZUOLI, 2014, p.127).

Os tratados se encontram-se a um patamar de superioridade em relação às leis internas. Possuem o poder de revogar normas anteriores e contrárias, e devem ser observados quando uma norma lhes sobrevém.

Segundo a Teoria de Hans Kelsen (Pirâmide de Kelsen) a Constituição Federal está no topo em relação às demais normas (hierarquia).

A regra geral é a de que os tratados internacionais adentram na Constituição com força de Lei Ordinária. Este é o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Porém, se versar sobre Direitos Humanos segue a regra do Artigo 5º, § 3º da Constituição Federal:

§ 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.

Já os tratados sobre direitos humanos não aprovados pelo procedimento do Artigo 5º, § 3º da Constituição têm caráter de norma supralegal em relação a hierarquia. Como exemplo pode-se citar o Pacto de São José da Costa Rica, também chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em 1884 Calvo já reforçava a sua importância dizendo que “os tratados são incontestavelmente a fonte mais importante e mais irrecusável do direito internacional” (apud MAZZUOLI, 2014, p.127).

No mesmo sentido Nisot afirmou que “os tratados são a fonte mais certa do direito internacional” (apud MAZZUOLI, 2014, p.127).

Os tratados encontram-se a um patamar de superioridade em relação às leis internas. Possuem o poder de revogar normas anteriores e contrárias e devem ser observados quando uma norma lhes sobrevém (MAZZUOLI, 2014, p.127).

Destaca Accioly:

Todas as leis posteriores não devem estar em contradição com as regras ou princípios estabelecidos pelos tratados; e, finalmente, qualquer lei interna que com eles se relacionem deve ser interpretada, tanto quanto possível, de acordo com o direito convencional anterior (ACCIOLY, p.547).

3.1 A FORMA DE APROVAÇÃO E INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de um tratado internacional ser aprovado e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro ele precisa passar por quatro fases, desde a sua celebração até sua entrada em vigor no plano do Direito Internacional (Mazzuoli, 2014, p.220).

Segundo Mazzuoli (2014,p.220) são de modo genérico as seguintes: a negociação e assinatura, a aprovação parlamentar, a ratificação e a promulgação e publicação do texto. As respectivas fases são desmembradas em seis.

A primeira fase é a das negociações preliminares. É o ponto de partida na formação dos tratados e seus atos são geralmente de competência do Poder Executivo (Ministro das Relações Exteriores ou Presidente da República). (MAZZUOLI, 2014).

Justifica Cachapuz a respeito do papel do Executivo:

A competência do Executivo para participar das relações internacionais em nome do Estado – ainda que com variações de um país para outro – é histórica, sendo sua atuação externa (desde as negociações preliminares de um tratado até sua ratificação) preponderante sobre a dos demais poderes). (apud MAZZUOLI, 2014).

A participação do Executivo está determinada na Constituição da República Federativa do Brasil em seu Artigo 84, incisos VI E VII.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 1988).

A negociação acontece quando os representantes de diversos Estados reúnem-se em determinada época e lugar para estudo da possibilidade entendimento de determinado assunto. Popularmente é chamada de barganha (MAZZUOLI, 2014,p.226)

Para Araújo negociação é “toda ação anterior a um pacto de qualquer natureza, o momento da discussão e do acordo de vontades que será ou não traduzido em ato jurídico” (apud MAZZUOLI, 2014, p.226).

No caso do Brasil os negociadores são geralmente acompanhados por especialista no assunto que está pautado. Toda negociação deve ter o acompanhamento de um funcionário diplomático e o texto final do acordo deve ser aprovado pela Consultoria Jurídica do Itamaraty em seu aspecto jurídico. Já no aspecto processual deve ser aprovado pela Divisão de Atos Internacionais (MAZZUOLI, 2014, p.226).

Além desses requisitos, conforme Manual de Procedimento da DAI:

As minutas dos atos internacionais em estado adiantado de negociação, mas com anterioridade razoável em relação a data da assinatura, devem ser encaminhadas à DAI para apreciação da técnica de redação e de forma jurídica apropriada, segundo as prescrições do Direito Interno e as praticas e normas do Direito Internacional (MANUAL DE PROCEDIMENTO DA DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS).

Após a fase de negociação o tratado é considerado concluído. Seu projeto é composto por preâmbulo contendo os nomes das partes contratantes e motivos que levaram a negociação. Parte dispositiva com princípios, regras, compromissos e cláusulas dispendo sobre sua entrada em vigor, possibilidade de adesão, a possibilidade de emendas, dente outras (MAZZUOLI, 2014, p.228).

Terminada a primeira fase ocorre a adoção do texto. Conforme Maresca “adoção é o procedimento jurídico diplomático por meio do qual os órgãos do Estado

encarregados de negociar o tratado entendem ter havido consenso sobre o texto que se acabou de negociar” (apud MAZZUOLI, 2014, p.228).

Porém, quando algum Estado adere o texto final não significa que o tratado foi aceito como norma jurídica válida e vinculante em relação a si (MAZZUOLI, 2014, p.229).

No mesmo sentido preceitua Brotons que “a adoção chancela a redação definitiva do tratado internacional, nada mais” (apud MAZZUOLI, 2014, p.229).

A fase da autenticação confirma que a fase anterior a ela foi realizada com sucesso e o texto passa a ser definitivo (MAZZUOLI, 2014, p. 231).

Seguindo temos a fase da assinatura. É nessa fase que se encerram as negociações e as partes manifestam a vontade de prosseguir com o pactuado, porém ainda não vincula o Estado. É manifestação formal da vontade do Estado e não é mais possível a alteração do texto, porém as reservas a ele são permitidas (MAZZUOLI, 2014, p. 235).

Afirma Rezek a respeito da assinatura que, “por ela o Estado aceita a forma e o conteúdo do tratado negociado (sem manifestar o seu aceite de modo definitivo) e consente em prosseguir (sobre a base do texto adotado) no seu procedimento de conclusão.” (MAZZUOLI, 2014, p. 235).

Após a assinatura do tratado é necessário que ele seja encaminhado para apreciação e aprovação do Poder Legislativo. (MAZZUOLI, 2014).

No caso do Brasil a apreciação do tratado pelo Poder Legislativo é necessária antes da ratificação pelo poder competente. (MAZZUOLI, 2014).

Quanto à origem da palavra ratificação Mello conceitua:

Etimologicamente, a expressão ratificação advém do latim vulgar ratificare, correspondente do latim clássico ratum facere, ratum esse, que significa “tornar válido”, ou ratum efficere, ratum habere, ratum ducere, ratum alicui esse, que traduzem o significado de “aprovação”. (apud MAZZUOLI, 2014, p.240).

Para Accioly:

A ratificação deve ser entendida como o ato por meio do qual a mais alta autoridade do Estado, com competência constitucional para concluir tratados, confirma a assinatura do acordo elaborado pelos seus plenipotenciários e exprime, definitivamente, no plano internacional, a vontade do Estado em obrigar-se pelo tratado, com o compromisso de fielmente executá-lo. (ACCIOLY, p. 574).

Dispõe a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

Artigo 14: O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela ratificação:

a) quando o tratado disponha que esse consentimento se manifeste pela ratificação;

- b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que a ratificação seja exigida;
- c) quando o representante do Estado tenha assinado o tratado sujeito à ratificação; ou;
- d) quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação. (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, 1969).

Destaca-se que a ratificação não é suficiente para a entrada em vigor de um tratado internacional, sendo que o mesmo só inicia sua vigência após a troca ou depósito dos instrumentos de ratificação em Estado ou órgão que assuma a sua custódia (MAZZUOLI, 2014, p.245).

Para MAZZUOLI (2014, p.247) após a ratificação de um tratado ser concluída o Estado assume obrigações de garantir e respeitar o texto e toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Também afirma que o Estado deve adaptar sua legislação interna com o conteúdo do tratado e assegurar que suas autoridades não tomem ações ou medidas opostas ao que está estipulado. Além disso, deve colocar a disposição das pessoas que se sintam violadas em seus direitos recursos jurídicos efetivos.

Finalmente chega-se a fase da adesão. Segundo MAZZUOLI (2014, p.253), essa fase ocorre quando algum Estado não participou das negociações preliminares ou simplesmente não assinou o tratado dentro do prazo prescrito em lei. Também pode aderir ao tratado o Estado que o denunciou, mas arrependeu-se em seguida. Nessa última hipótese apenas é permitido ao Estado ser parte caso o tratado seja aberto à adesão.

A regulamentação da adesão está disposta no Artigo 15 da Convenção de Viena. In verbis:

Artigo 15: Consentimento em Obrigar-se por um Tratado Manifestado pela Adesão: O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela adesão:

- a) quando esse tratado disponha que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão;
- b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão; ou
- c) quando todas as partes acordaram posteriormente em que tal consentimento pode ser manifestado, por esse Estado, pela adesão. (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITOS DOS TRATADOS, 1969).

Mazzuoli (2014, p.255) levanta a questão da necessidade ou não da ratificação para os tratados firmados através de adesão.

O entendimento majoritário pela doutrina é o de que a ratificação não tem ligação com a adesão (MAZZUOLI, 2014, p.255)

Entretanto, na prática internacional essa posição não é adotada. Para

Mazzuoli (2014, p.255) a justificativa para tal é o fato do Poder Executivo na maioria das vezes não esperar a análise e votação pelo Congresso Nacional. A Convenção de Havana, de 1928 dispõe a respeito da adesão. In verbis:

Artigo 19: Um Estado que não haja tomado parte na celebração de um tratado poderá aderir ao mesmo, se a isso se não opuser alguma das partes contratantes, a todas as quais deve o facto ser comunicado. A adesão será considerada como definitiva, a menos que seja feita com reserva expressa de ratificação. (CONVENÇÃO DE HAVANA DE 1928).

Destaca Mazzuoli (2014, p.256) que para ser permitida a adesão em um tratado deve estar expressamente ou tacitamente contido no texto essa possibilidade.

No Brasil, conforme preceitua Mazzuoli (2014, p.256) é obrigatória autorização prévia do Poder Legislativo para que seja possível a adesão.

Mazzuoli afirma que “após a autorização pelo Congresso Nacional o chefe do Poder Executivo deve efetuar o depósito do instrumento ou carta de adesão no organismo depositário ou no Estado designado para esse encargo. O depositário dará então conhecimento às demais partes no acordo da adesão ali efetivada” (Mazzuoli, 2014, p.256).

O autor também pontua “que assim que ocorrer o depósito da carta ou instrumento de adesão o Presidente da República deve expedir decreto de promulgação e publicá-lo no Diário Oficial da União com o texto do tratado em apenso” (MAZZUOLI, 2014, p.257).

3.2 – CONCEITO: DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS

Para Francisco Rezek “denúncia nada mais é do que um ato unilateral, o qual o Estado manifesta sua vontade de deixar de ser parte do acordo internacional” (apud COSTA, 2012).

Conforme Accioly (1993, p. 136) “denúncia é o ato pelo qual uma das partes contratantes comunica à outra(s) parte(s) a sua intenção de dar por acabado esse tratado (tratados bilaterais) ou de se retirar do mesmo (tratados multilaterais)”.

3.3 O PROCEDIMENTO DE DENÚNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Para Mello há uma regra geral em relação à denúncia. A de que os tratados somente podem ser denunciados quando é prevista expressamente esta possibilidade. (MELLO, 2004).

Existem consequências para o caso de um Estado denunciar um tratado internacional, que conforme os autores Celso Duvivier de Albuquerque Mello estão expressas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Artigo 56: Denúncia ou retirada de um Tratado que não contém disposições sobre extinção, denúncia ou retirada.

1) Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e não prevê denúncia ou retirada, é insuscetível de denúncia ou retirada, a menos:

a) que se estabeleça terem as partes admitido a possibilidade da denúncia ou retirada; ou:

b) que o direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

2) Uma parte deve notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, de conformidade com o parágrafo 1. (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, 1969).

Artigo 70: Consequências da Extinção de um Tratado.

1. A menos que o tratado disponha ou as partes acordem de outra forma, a extinção de um tratado, nos termos de suas disposições ou da presente Convenção:

a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado;

b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes de sua extinção.

2. Se um Estado denunciar um tratado multilateral ou dele se retirar, o parágrafo 1 aplica-se nas relações entre esse Estado e cada uma das partes no tratado, a partir da data em que produza efeito essa denúncia ou retirada (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, 1969).

Segundo Mello (2004) “no caso de denúncia unilateral a parte interessada deve notificar as demais indicando as medidas que propõe e as suas razões. Esta notificação pode ser feita em resposta a um contratante que reclame uma violação do tratado. A notificação e objeção serão feitas por escrito”

Tais medidas, conforme Mello podem ser revogadas antes de produzirem efeitos. Caso nenhuma das partes que foram notificadas se oponha em até três meses, a denúncia pode ser feita pela parte interessada. No caso de objeção serão utilizados alguns meios de solução pacífica elencados no Artigo 33 da Carta das Nações Unidas. (MELLO, 2004).

Passados doze meses contando-se da data de objeção e nenhuma das soluções contidas no Artigo 33 resolver o impasse uma nova alternativa entra em campo. (MELLO, 2004).

Preleciona Mello a respeito da outra opção:

No tocante a tratado que entre em conflito com norma imperativa do Direito Internacional, qualquer das partes pode submeter o litígio a Corte Internacional de Justiça, a não ser que por comum acordo submetam a arbitragem; b) o litígio será submetido por qualquer das partes à conciliação prevista na Convenção de Viena (MELLO, 2004, p. 258).

Para Mazzuoli é evidente a diferença entre o procedimento de denúncia de tratados bilaterais (apenas dois sujeitos de direito internacional) e tratados multilaterais (mais de dois sujeitos de direito internacional). (MAZZUOLI, 2014).

No primeiro caso basta uma das partes fazer chegar à outra o seu propósito de não mais fazer parte do acordo, para que, neste caso, desde já se configure a

sua denúncia (MAZZUOLI, 2008).

Já no segundo caso a denúncia é feita em instrumento entregue à outra parte, ou ao depositário para este fim designado, o qual comunicará as outras partes da intenção do Estado denunciante em se afastar do compromisso em causa (MAZZUOLI, 2008).

Rezek (2011) acerca do procedimento de denúncia preceitua que “se exprime por escrito numa notificação, carta ou instrumento: sua transmissão que alguém de direito configura o ato internacional significativo da vontade de romper o compromisso.”

No mesmo sentido Rezek complementa:

Trata-se de uma mensagem de governo, cujo destinatário, nos pactos bilaterais, é o governo da parte co-pactuante. Se coletivo o compromisso, a carta de denúncia dirige-se ao depositário, que dela fará saber às demais partes. Este depositário é o governo de um dos Estados partes no tratado coletivo, ou é a secretaria de uma Organização Internacional que tenha aceitado esse encargo (REZEK, 2008, p.494).

Observa-se que para a denúncia de um tratado internacional existem vários requisitos formais que devem ser respeitados. No subitem posterior é feito um comparativo entre a legislação brasileira e a internacional em relação ao descumprimento procedimental de denúncia.

3.4 A inobservância legal no procedimento de denúncia dos tratados internacionais e suas consequências.

Assim como no Direito Internacional o ordenamento jurídico brasileiro também possui regras em relação à denúncia de tratados internacionais.

Para melhor entendimento do assunto é importante conhecer de quem é a competência para denunciá-los.

Conforme o Artigo 49, inciso I da Constituição Federal “é da competência exclusiva do Congresso Nacional Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Diferentemente do Congresso Nacional, a competência do Poder Executivo é outra de acordo com o Artigo 84 e incisos da Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus represen-

tantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (BRASIL, 1988, Constituição da República Federativa do Brasil).

No capítulo seguinte adentraremos no assunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625-DF.

4. AS PERSPECTIVAS DA ADI 1.625-DF

Para entender o que visa a ADI 1.625-DF de modo mais profundo é necessário conhecer o objetivo de uma ADI no sentido geral

Segundo Ferreira Filho (2014, p.70) a ADI ou Ação Direta de Inconstitucionalidade visa à decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Ou seja, tem por finalidade declarar que o ato ou a lei são incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme Lenza (2013, p. 308) “o objeto da ADI é a lei ou ato normativo que se mostrarem incompatíveis com o sistema e seu objetivo é a invalidação das mesmas”.

A competência para processar e julgar uma ADI está disposta na Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. (BRASIL, 1988, Constituição da República Federativa do Brasil).

Sabendo agora qual a finalidade de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade passamos a análise dos motivos que levaram a proposição dessa ADI no subitem seguinte.

4.1 MOTIVOS QUE LEVARAM A PROPOSIÇÃO DA ADI 1.625 D-F

Valério de Oliveira Mazzuoli, em seu artigo publicado no ano de 2015 na Revista Jurídica Consulex explica os motivos que levaram a proposição da respectiva ADI.

Tudo começou no final do governo de Artur Bernardes no ano de 1926, quando foi decidido que o Brasil se desligaria da Liga das Nações Unidas. (MAZZUOLI, 2015).

O consultor jurídico do Itamaraty, na época Clóvis Beviláqua foi chamado para dar um parecer a respeito do assunto. Beviláqua entendeu que era permitido ao Poder Executivo/Presidente da República denunciar tratados internacionais sem o consentimento do Congresso Nacional. (MAZZUOLI, 2015).

Consequentemente o poder de denunciar tratados internacionais passou a ser exclusivamente de competência do Poder Executivo ferindo o princípio da democracia. (MAZZUOLI, 2015).

Pontes de Miranda discordou com o parecer jurídico do consultor do Itamaraty entendendo “ser subversivo dos princípios constitucionais a denúncia de tratados internacionais sem a autorização do Congresso Nacional, de forma que o Presidente da República, do mesmo modo que faz na ratificação, deveria apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, convenção ou acordo ad referendum do Poder Legislativo” (apud MAZZUOLI, 2015, nº 434).

Referida questão só voltou à tona no Brasil em 16 de junho de 1997 quando a Central Única dos Trabalhadores e a Confederação Nacional dos Trabalhadores

na Agricultura optaram por ingressar no Supremo Tribunal Federal com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do decreto presidencial 2.100 de 20 de dezembro de 1996. (MAZZUOLI, 2015).

O Decreto Presidencial previa o seguinte:

O Presidente da República torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT nº 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996. (DECRETO PRESIDENCIAL, nº 2.100, 1996)

Porém a Convenção da Organização Internacional do trabalho, popularmente chamada de Convenção da OIT foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Poder Executivo, respectivamente por decreto legislativo e decreto presidencial. (MAZZUOLI, 2015).

Segundo o Decreto Legislativo nº 68 de 1992:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. É aprovado o texto da Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre o término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 1982.

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida convenção, bem como aqueles que se destinem a estabelecer ajustes complementares.

Art. 2º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação. (Decreto Legislativo, nº 68, 1992)

Com a aprovação do Congresso Nacional o Poder Executivo promulgou a Convenção através do decreto nº 1.855 de 10 de abril de 1996. (MAZZUOLI, 2015).

O Presidente da República [...] decreta:

Art. 1º A Convenção número 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação. (DECRETO 1.855, 1996).

A tese que afirma ser de competência do Presidente da República a denúncia de tratados internacionais foi refutada pelos advogados José Eymard Loguercio, Ericson Crivelli e Marthius Sávio Cavalcante Lobato em petição inicial. (MAZZUOLI, 2015).

Os advogados utilizaram como argumento o Artigo 49, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil, afirmando que “obrigou o governo brasileiro a que toda e qualquer denúncia por ele intencionada, seja devidamente aprovada pelo Congresso Nacional, sem o que, estar-se-á violando o referido dispositivo constitucional”. (MAZZUOLI, 2015).

4.2 ATUAL FASE PROCESSUAL DA ADI 1.625-DF

Para melhor compreensão da atual fase processual da referida ADI é necessário analisar todos os trâmites por que passou, sendo que a questão jurídica que envolve essa ação completou 90 anos no ano de 2016.

O relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625 foi originariamente Maurício Corrêa, antigo Ministro do Supremo Tribunal Federal. Corrêa e Carlos Ayres Britto, também ministro do Supremo na época julgaram a ação procedente em parte, afirmando que só é obrigatória a passagem da Convenção da OIT para procedimento de denúncia pelo Congresso Nacional quando a mesma produzir sua devida eficácia. (MAZZUOLI, 2015).

Entretanto, o então Ministro e Presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim discordou do voto dos relatores e julgou totalmente improcedente o pedido. (MAZZUOLI, 2015).

Sua justificativa encontra-se em informativo do STF:

O Chefe do Poder Executivo, 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. Ressaltou estar englobada, no ato de aprovação do tratado, pelo Congresso Nacional, a aceitação tácita da possibilidade de o Poder Executivo denunciar, salientando que, na espécie, a denúncia se fez, inclusive, com base na expressa previsão do art. 17 da própria Convenção. Esclareceu que compete privativamente ao Presidente da República, nos termos do art. 84, VIII, da CF, celebrar os tratados, convenções e atos internacionais, ou seja, assumir obrigações internacionais e que, embora caiba ao Congresso Nacional a aprovação dos mesmos (CF, art. 84, in fine e art. 49, I), por meio de decreto, sua função, nessa matéria, é de natureza negativa, eis que não detém o poder para negociar termos e cláusulas ou assinar, mas apenas evitar a aplicação interna de tais normas. Ademais, o decreto legislativo não tem o condão de, por si só, incorporar o tratado internacional no direito interno, o qual depende da ratificação posterior do Presidente da República. Com base nisso, afirmou que o princípio da harmonia entre os Poderes Executivo e Legislativo, nesse caso, confere predominância ao Chefe do Poder Executivo, porquanto somente a ele compete o juízo político de conveniência e oportunidade na admissão do tratado internacional no âmbito interno (Informativo do STF nº 401, março de 2006).

A ação direta de inconstitucionalidade teve seu julgamento suspenso em 29 de março de 2006 com pedido de vista feito pelo Ministro Joaquim Barbosa. (MAZZUOLI, 2015).

No ano de 2009 Barbosa julgou com total procedência a ação e em seguida pediu vista dos autos para a Ministra Ellen Gracie, sendo que no ano de 2015 os autos encontravam-se no gabinete da Ministra Rosa Weber sem solução definitiva, e atualmente, no ano de 2018 a ADI ainda encontra-se pendente de julgamento. (MAZZUOLI, 2015).

4.3 A PROCEDÊNCIA DA TESE JURÍDICA VENTILADA NA ADI 1.625-DF COMO SOLUÇÃO AO IMPASSE PROCEDIMENTAL DE DENÚNCIA.

Para decidir o impasse é necessário que cada um dos ministros do Supremo Tribunal Federal votem pela procedência ou improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. (MAZZUOLI, 2015).

O voto a favor da ADI significa que o ministro concorda com sua procedência e o voto desfavorável configura a opção pela improcedência da ação. (MAZZUOLI, 2015).

Relembrando que de acordo com Clóvis Beviláqua a ação é improcedente. O antigo consultor do Itamaraty utilizou como justificativa lacuna na Constituição Federal, afirmando que não é necessário o consentimento do Poder Legislativo para que seja feita a denúncia de um tratado, mencionando que a Constituição em seu Artigo 49, inciso I apenas fez menção à competência do Congresso Nacional em relação à ratificação de tratados. (MAZZUOLI, 2015).

Outro posicionamento é o de Pontes de Miranda, pela procedência da ação. Segundo Miranda a denúncia de tratados internacionais por parte do Presidente da República e sem o assentimento do Congresso viola o texto constitucional e diversos princípios. (MAZZUOLI, 2015).

Por fim, passa-se a conclusão do presente trabalho, com a concordância do posicionamento de Pontes de Miranda.

5 CONCLUSÃO

É evidente a importância do fenômeno da Constitucionalização do Direito Internacional Público no ordenamento jurídico brasileiro, pois foi através da incorporação de normas e preceitos de Direito Internacional que a Constituição da República Federativa do Brasil foi inspirada.

Através do Direito Comparado podem-se vislumbrar todas as normas e princípios que adentraram no direito brasileiro como base para a criação da atual Constituição.

Em relação aos princípios elencados no Artigo 4º da Constituição Brasileira, são de observância obrigatória nas relações internacionais e no âmbito interno de cada Estado.

Vale destacar que o princípio norteador do Direito Internacional Público e de extrema importância para os tratados internacionais é o *pacta sunt servanda*, também chamado de princípio da boa-fé, pois é com base nele que os Estados devem respeitar as obrigações internacionais assumidas, seja em relação a princípios ou tratados internacionais.

Portanto, conclui-se que o descumprimento do Artigo 49, inciso I da Constituição Federal de 1988 acarreta diversas consequências ao direito brasileiro. À luz do presente artigo é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

As principais consequências são o desrespeito a princípios básicos, como a soberania da Constituição Federal em relação às demais normas, princípio desenvolvido com base na Pirâmide de Kelsen, que se baseia na hierarquia das demais normas em relação à Constituição Federal. A não intervenção de um poder sobre o outro, chamada de Teoria da Tripartição dos Poderes criada por Charles de Montesquieu, e também presente no Artigo 2º da Constituição.

Além dos princípios mencionados anteriormente há violação ao princípio da segurança jurídica e ao princípio da democracia.

O último está sendo desrespeitado em relação ao procedimento de denúncia dos tratados internacionais, visto que o Poder Executivo está denunciando, ou seja, manifestando a vontade de deixar de fazer parte de um tratado internacional sem o assentimento do Congresso Nacional.

Portanto, é necessário urgentemente o julgamento da ADI nº 1.625-DF por

parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto Presidencial nº 2.100/96.

Essa decisão, caso aconteça, servirá de exemplo para que os tratados internacionais não sejam mais denunciados por parte do Presidente da República sem o devido consentimento do Congresso Nacional, visto que a norma é clara ao prever a aprovação de um tratado pelo Poder Legislativo e também sua devida saída do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. De Roberto Raposo. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**.
- BRASIL. **Decreto Legislativo, nº 68 de 1992**
- BRASIL. **Decreto nº 1.855 de 1996**.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BRASIL. **Decreto Presidencial, nº 2.100 de 1996**.
- Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho. Carta das Nações Unidas de 1945.**
- Constituição da República Espanhola de 1931**.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DEUTSCHER BUNDESTAG. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** (1919).
- HAVANA. **Convenção de Havana de 1928**.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOPEZ, Inez. Breves considerações sobre os Princípios Constitucionais das Relações Internacionais. **Consilium – Revista Eletrônica de Direito**, Brasília n.3, v.1 jan/abr de 2019.
- MANUAL DE PROCEDIMENTO DA DIVISÃO DE ATOS INTERNACIONAIS**.
- MAZZUOLI, V.O. **Curso de Direito Internacional Público**. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MAZZUOLI, V.O. STF, **Poder Legislativo e Denúncia de Tratados Internacionais**. **Revista Jurídica Consulex**, ano XIX, nº 434, fevereiro de 2015.
- MELLO, Celso D. A. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. Ed. Revista Ampliada: 2004.
- REZEK, J. Francisco. **Direito Internacional Público. Curso Elementar**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- VIENA. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**.