

ARTIGO: TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E O ORDENAMENTO INTERNO

Luís Fernando de Souza Pastana ¹

RESUMO: este artigo visa observar a relação existente entre os tratados internacionais sobre direitos humanos e a ordem jurídica interna, passando por temas como o monismo e o dualismo, além de se analisar o § 3º, artigo 5º da Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: direito interno. Direito internacional. Tratados internacionais sobre direitos humanos. Monismo. Dualismo.

1 Introdução

Este artigo visa traçar a relação que há entre os tratados internacionais sobre direitos humanos e o direito interno.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Procurador do Município de Diadema. E-mail do autor: lufernando00@hotmail.com.

Este tema ganha importante relevância no cenário atual de globalização, em que as fronteiras físicas dos Estados não são mais barreiras para as relações comercial e jurídica que os cidadãos, de diferentes nacionalidades, travam entre si.

Importante observar, assim, como se dá a relação da ordem jurídica interna com a ordem jurídica internacional, notadamente no que diz respeito aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

2 Ordem jurídica interna e internacional: monismo e dualismo

Segundo Triepel, há dois sistemas que definem, cada qual de uma forma, a relação existente entre o direito interno e o direito internacional: o dualismo e o monismo.

Pelo modelo dualista, direito interno e direito internacional são ordens jurídicas separadas e independentes. Por serem sistemas jurídicos que tratam de objetos distintos, suas normas têm como sustentação também fundamentos distintos: o direito internacional não pode ser aplicado diretamente no âmbito interno, também o direito interno não pode ser aplicado diretamente no âmbito internacional e, em razão disso, não há possibilidade de conflito entre ambos (pois fazem parte de ordenamentos distintos, sendo que os conflitos somente existem dentro de um mesmo ordenamento).

Nesta perspectiva, se o direito interno contrariar o direito internacional, aquele, no âmbito interno, é considerado válido e deve ser normalmente aplicado, ou seja, no âmbito interno, o Estado não responderá por qualquer ilícito, somente havendo possibilidade de responsabilidade no âmbito internacional, local onde foi a norma realmente descumprida.

Portanto, para o modelo dualista, caso se pretenda aplicar, no âmbito interno, o direito internacional, há a exigência de um veículo introdutor da norma internacional para o direito interno.

O monismo, por sua vez, admite a existência de um mesmo fundamento de validade para o direito internacional e para o direito interno. Isso decorre por este sistema entender incompatível a existência, concomitante, de diversas fontes soberanas estatais.

Portanto, o monismo observa somente uma única ordem jurídica. Assim, tal sistema deixa de lado a soberania estatal e observa, acima do Estado (ordenamento), um conjunto de normas hierarquicamente superiores (direito internacional), com aplicação direta aos sujeitos daquele Estado.

Do que foi dito, podemos extrair três características decorrentes da adoção do modelo monista: (i) é possível um ato normativo do direito internacional ser aplicado no âmbito interno estatal; (ii) pode haver conflito entre uma norma de direito interno e outra de direito internacional; (iii) se um

Estado violar o direito internacional, cabe a este Estado sancionar o Estado infrator.

Em resumo: o modelo dualista admite duas ordens distintas e independentes, exigindo um veículo introdutor para o direito internacional ser aplicado ao direito interno; o modelo monista admite somente uma única ordem jurídica, com aplicação direta do direito internacional na ordem interna.

Hoje, o modelo adotado é o dualista. Isso se justifica pela comunidade internacional ter a necessidade, diante das estruturas de poder, de afirmar a soberania de cada Estado (membro desta comunidade internacional).

Neste modelo dualista, como se inserem os tratados internacionais? Mais precisamente, como se inserem os tratados internacionais de direitos humanos na ordem constitucional interna, tendo em conta o modelo dualista adotado?

Após a assinatura do tratado internacional, o Presidente da República enviará uma mensagem ao Congresso Nacional. Será elaborado um projeto de decreto legislativo, o qual passará primeiro na Câmara e, após, no Senado.

O art. 5º, § 3º, da CF, com a redação dada pela EC nº 45/04, aponta que os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados com quórum de emenda constitucional (3/5 em dois turnos em cada Casa), serão equivalentes à emenda constitucional.

Assim estabelece o referido artigo:

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:

(...)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

O estabelecimento da Democracia exige a participação do Poder Legislativo no procedimento de celebração e de incorporação de tratados internacionais. Tendo em vista que as normas do tratado irão vincular os indivíduos de um Estado, é preciso, sendo este um Estado Democrático, que o tratado seja, em algum momento, aprovado pelos representantes do povo.

No sistema dualista, o tratado internacional se encontrará definitivamente incorporado ao direito interno com o ato de ratificação. O ato de ratificação é de competência do Presidente da República.

Conforme o costume, pois não encontra guarida no texto constitucional, o tratado internacional deverá ser promulgado e publicado por decreto do Executivo.

No entanto, após a EC 45/04, que modificou o art. 5º, CF, acrescentando-lhe o § 3º, entende-se que, em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, se aprovados pelo procedimento e quórum da emenda constitucional, não é mais pertinente a participação do Executivo nessa fase de internação.

Isso porque não é o Executivo que promulga e publica o texto aprovado de emenda constitucional, mas as mesas da Câmara e do Senado. Portanto, após a EC 45/04, tem-se que os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados como emenda, serão promulgados e publicados pelas referidas mesas.

Após esse procedimento, o Presidente da República encontra-se autorizado a ratificar o tratado. Com a ratificação do tratado, tem-se que o mesmo encontra-se celebrado, caso em que o mesmo pode ser aplicado automaticamente no âmbito interno.

3 Natureza jurídica do tratado internacional sobre direitos humanos internalizado

A questão, agora, é saber com que status a norma decorrente de tratado internacional de direitos humanos internalizada passa a ter no ordenamento jurídico brasileiro. Em outras palavras, qual será a relação que essa norma terá com as demais normas do ordenamento?

Após a EC 45/04, temos que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados com quórum e procedimento de emenda à constituição, serão equivalentes a uma emenda e, portanto, seu status será de norma constitucional. Já os tratados internacionais de direitos humanos aprovados sem o quórum ou o procedimento de emenda, terão status de norma infraconstitucional.

Podemos afirmar, assim, que os tratados internacionais de direitos humanos incorporados antes da EC 45/04 não têm status constitucional, mas sim, infraconstitucional.

Qual o status, no entanto, dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados após a EC 45/04 mas sem o quórum e o procedimento de emenda?

Há quem defenda, como parte do STF, que tais tratados, pela importância da temática, não obstante tenham natureza infraconstitucional, possuem natureza supralegal. Ou seja, se abaixo da CF, encontram-se, no entanto, acima das leis ordinárias.

Há, também, quem defenda que tais tratados têm natureza legal, como qualquer outra lei ordinária, já que foram aprovados pelas regras de seu regime, não havendo norma constitucional que assegure a sua natureza de supralegalidade.

4 Conclusão

Conclui-se que, para se determinar a relação existente entre os tratados internacionais sobre direitos humanos e a ordem jurídica interna, primeiramente, deve o estudioso se posicionar entre as correntes do monismo e do dualismo.

Após, de maneira coerente, sempre voltando às bases de uma ou outra corrente, extrair as relações que o direito interno pode travar com o direito internacional.

Como por nós abordado, entendemos que a Constituição Federal de 1988 adotou o modelo dualista, ou seja, exige um procedimento de internalização do direito internacional para que suas normas sejam aplicadas dentro do ordenamento interno.

Neste modelo de internalização, mais precisamente sobre a internalização dos tratados internacionais sobre direitos humanos, temos o § 3º, do artigo 5º da CF/88, que permite se conferir natureza de norma constitucional às normas deste tratado.

5 Referências

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 14.^a Ed. São Paulo: Saraiva. 1992.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

DE MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 22ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009 – 4ª edição.

MONTEIRO, Marco Antônio Corrêa. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e relações internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 – 7ª edição.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2008 – 11ª edição.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2012 – 8ª edição.

_____. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo:
Malheiros, 2007 – 29ª edição.