

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FLÁVIO VILLARROEL GLAESSEL

O PROCESSO DE CONCLUSÃO E RATIFICAÇÃO DE TRATADOS,
CONVENÇÕES E ATOS INTERNACIONAS E SEUS IMPACTOS NO DIREITO
INTERNO

SÃO PAULO
2022

FLÁVIO VILLARROEL GLAESSEL

O PROCESSO DE CONCLUSÃO E RATIFICAÇÃO DE TRATADOS,
CONVENÇÕES E ATOS INTERNACIONAS E SEUS IMPACTOS NO DIREITO
INTERNO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Doutora Clarisse Laupman Ferraz Lima.

SÃO PAULO
2022

AGRADECIMENTOS

Gostaria de usar esse espaço para agradecer a todos que me auxiliaram no processo desse trabalho, como também em todo meu curso na Faculdade de Direito.

Começo meu agradecimento aos meus pais, que enfrentaram muitas dificuldades durante minha trajetória acadêmica na escola, com os seus ensinamentos pude amadurecer, aproveitar os seus conhecimentos e crescer para me tornar a pessoa que sou hoje.

Agradeço os meus orientadores Clarisse Laupman Ferraz Lima e Fabricio Felamingo, pelo auxílio na caminhada deste trabalho de conclusão de curso.

A todos os meus professores de faculdade, meu muito obrigado pelo conhecimento transmitido.

Às Professoras Helga Klug Doin Vieira e Marina Faraco Lacerda Gama, que me acompanharam no Curso de Direito Internacional Público e com as quais aprendi muito.

Agradeço também a todas as pessoas importantes que conheci durante o meu período de curso na PUC-SP, vocês deixaram meu curso mais alegre.

RESUMO

Este trabalho descreveu e determinou a forma que se desenvolveu o entendimento e prática de conclusão e ratificação de tratados, acordos e atos internacionais no Direito internacional e no Direito Interno. Demonstrou os seus impactos no Direito Interno e nas relações entre o Poder Executivo e Legislativo. O trabalho também explica as teorias monista e dualista, assim como as críticas feitas à elas por autores.

Com o trabalho compreendi o procedimento de transformação de uma norma do Direito Internacional ao ordenamento interno, assim como as suas possibilidades de integração, sendo elas por forma automática ou legislativa.

Entendi também, como foram feitos avanços nos textos constitucionais com o objetivo de otimizar o procedimento interno para a validação da norma internacional no Direito interno.

Palavras chave: Tratados; Direito Internacional; Direito Interno; Monismo; Dualismo; Integração.

ABSTRACT

This paper described and determined the development of the understanding and use of the ratification and conclusion of treaties in International and National Law. Demonstrated its impacts on the National Law and in the Legislative and Executive Branches. This paper also explains the monist and dualist theories as well as its critics.

This paper made me comprehend the procedure of the transformations of the International Law to the National Law, as well as its integration possibilities as being automatic or legislative.

Also comprehended how the constitutional texts improved with the objective of optimize the internal procedure of validation of the International Law to National Law.

Keywords: Treaties; International Law; National Law; Monism; Dualism; Integration.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	
1.1 JUSTIFICATIVA	7
1.2 OBJETIVOS DA PESQUISA	9
1.3 METODOLOGIA	10
2. CONTEXTO HISTÓRICO.....	11
3. DOCTRINA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	14
4. PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO E PROCEDIMENTO INTERNO...19	
5. IMPACTO DOS TRATADOS NO PROCEDIMENTO INTERNO	23
6. INTRODUÇÃO ÀS TEORIAS MONISTA E DUALISTA	26
7. TEORIA MONISTA	28
8. TEORIA DUALISTA	31
9. CONCLUSÃO	35
10. BIBLIOGRAFIA.....	40

1 INTRODUÇÃO

1.1 Justificativa

O trabalho visa contribuir com uma pesquisa, descrição e desenvolvimento do tema de conclusão e ratificação de tratados, convenções e atos internacionais e os seus impactos no Direito Interno, a relevância do tema é tamanha para a forma que é conduzida a política externa do país, a necessidade ou não de transformação da norma para trazê-la ao Direito Interno, assim como o papel dos Poderes Executivo e Legislativo diante da matéria. Ao longo dos anos observou-se que não há um consenso de como o assunto deve ser tratado e propriamente conduzido, essas divergências possuem seus pontos positivos para debates e para a possibilidade de resolução em algum momento, para se encontrar a melhor hipótese para o país diante das teorias levantadas por internacionalistas.

A escolha de fazer um tema dentro do Direito internacional foi despertada através do interesse que eu tive em 2020 de realizar o curso “Public International Law” disponibilizado pela PUC-SP, neste curso tivemos a oportunidade de estudar tanto Direito Internacional, quanto Direitos Humanos com professores em Genebra e em Estrasburgo, além de fazer visitas a órgãos internacionais em Genebra, Luxemburgo, Estrasburgo, Haia, Amsterdã e ao Tribunal Constitucional Alemão em Karlsruhe. Experiência que elevou o já presente interesse na matéria de Direito Internacional.

Já sobre a escolha do tema, se deu por meio da leitura do livro “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional” da professora Flavia Piovesan que foi minha professora de Direito Constitucional na PUC-SP por dois semestres, a leitura foi indicada para a busca de um tema que me interessasse pelo orientador de Monografia I, Fabricio Felamingo, de fato, a partir da leitura, compreendendo melhor a matéria, senti que era algo que me interessava a ponto de me aprofundar e realizar a Monografia em torno disso.

Creio que o meu trabalho de pesquisa poderá oferecer ao leitor uma apresentação, abordagem teórica e críticas a respeito de como foi e é feito o processo de conclusão e ratificação de tratados, acordos e atos internacionais. Assim como poderá estimular a realização de novas pesquisas sobre o tema ou até mesmo temas decorrentes dos temas aqui presentes.

A importância do trabalho se dá por conta da dificuldade de resolução do tema e do grande debate doutrinário, acredito que reunindo estas diferentes teorias, conclusões e críticas, o trabalho visa discutir e testar, mesmo que dentro de um plano teórico as hipóteses levantadas.

1.2 Objetivos

Esta pesquisa tem o objetivo de descrever a forma como se desenvolveu o processo de conclusão de tratados, convenções e atos internacionais no âmbito nacional e mundial relatando teorias acerca do processo de conclusão e ratificação de tratados, convenções e atos internacionais, avaliando seus impactos no Direito Interno.

Para atingir o objetivo geral pretende-se, como objetivos específicos, identificar o contexto no qual esta questão se desenvolve, discorrer sobre as teorias Monista e Dualista para compreender e avaliar os impactos dos processos de conclusão e ratificação de tratados, convenções e atos internacionais no Direito Interno, identificar qual destas teorias adota-se atualmente no Brasil sob a atual Constituição e explicar suas implicações no relacionamento entre o poder Executivo e Legislativo.

1.3 Metodologia

Este trabalho trata-se de uma pesquisa qualitativa, cujos objetivos são de natureza exploratória. No que se refere ao procedimento, define-se como pesquisa bibliográfica, uma vez que – partindo da apresentação das teorias Monista e Dualista – propões compreender de que maneira o processo de conclusão de tratados, convenções e atos internacionais impacta o direito das nações no contexto nacional. Para tanto, a discussão do tema estará centrada na leitura de autores que discorrem sobre estas teorias e na análise de como cada uma delas impacta questões, referentes ao Direito Interno.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

Temos, para além do procedimento internacional de celebração de tratados, regulado pelas convenções de Viena de 1969 e 1986, um procedimento interno de conclusão de atos internacionais. Os Estados são responsáveis em manter, dentro do seu Direito Interno, um sistema de integração de normas, que tem a função de integrar ao seu Direito Interno as normas do Direito Internacional, às quais o Estado assumiu o compromisso de se submeter, disciplinada em lei ou regulada em texto constitucional, no caso do Brasil.

É preciso, portanto, ater-se ao estudo da competência dos poderes constituídos para a celebração dos tratados - conhecido através da expressão inglesa *treaty making power* - e à sistemática de incorporação destes instrumentos na ordem jurídica brasileira.

Considerando o contexto histórico, temos que dentro de uma doutrina absolutista, o poder executivo e soberano, tinha o controle das relações internacionais. Sendo assim, tínhamos na figura do monarca, a figura do Estado, portanto sendo a personificação do poder absoluto estatal. Contudo, com o passar dos anos houve mudanças na ordem política, e ocorreu a separação dos poderes, tornando-se menos comum as formas de poder absoluto, nascidas com a vitória da revolução burguesa na França. Desde então, limitou-se nos Estados a competência do Poder Executivo, no que diz respeito a poder de celebração de tratados. O Poder Legislativo assumiu uma maior responsabilidade na conclusão de tratados, com o intuito de democratização do procedimento, de forma que passou a ser próprio de democracias a consulta dos tratados aos Parlamentos, mesmo nos países de governo presidencialista, afirmando assim a tese da necessidade de conjugação da vontade dos Poderes Executivo e Legislativo, para a validade de um ato jurídico perfeito. Por isso, embora seja de suma importância a participação do Poder Legislativo no processo de conclusão de tratados internacionais, o poder de celebrar tratados não é exercido de forma exclusiva pelo Parlamento em nenhum Estado. Isto funciona assim para impedir o arbítrio do Poder Executivo na condução da política externa

Como exemplo da mudança que introduziu esta participação do Poder Legislativo na conclusão dos tratados internacionais, temos a constituição americana de 1787 e a constituição francesa de 1791. No texto constitucional americano, temos que o presidente terá o poder de concluir tratados apenas após a prévia consulta e aprovação do Senado, na condição de aprovação com maioria de dois terços dos senadores presentes. Já na constituição francesa, o texto implementa uma condição de eficácia da ratificação de tratados de paz, aliança e comércio, à prévia ratificação por parte do corpo legislativo do Estado.

Com estes feitos constitucionais, temos a completa ruptura do modelo absolutista, no qual o poder para a celebração de tratados era de competência exclusiva do Monarca. Com o surgimento destes novos ordenamentos, foram elaborados certos “dispositivos internacionais”, que se desenvolveram e foram denominados *Direito Constitucional Internacional*. Este documento propõe um conjunto de regras que tem significado e eficácia internacional. Entre estas regras, temos a fase legislativa, que tem lugar depois da assinatura e antes da ratificação, condicionando-a ao aceite do tratado perante o Parlamento.

Após as revoluções surgiram dois tipos de textos constitucionais que sucederam a Carta Francesa. O primeiro exige a aprovação parlamentar em todo e qualquer acordo internacional. Este é, em princípio, o caso da nossa atual constituição brasileira de 1988. O segundo decorre da Constituição Belga de 1831, que em seu texto dispõe exatamente quais os tratados necessitam de referendo do Parlamento e quais dispensam esta aprovação. Este foi posteriormente adotado na própria França. Atualmente no sistema adotado na França temos apenas os tratados relacionados à paz, comércio, organização interna, finanças estatais, disposições de natureza legislativa, relativos aos estados das pessoas e os que impliquem em cessão, permuta ou anexação de território.

Quanto ao Brasil, os documentos assinados pelo governo são - pelo Direito Interno -, objeto de um tratamento complexo, o qual exige atos compostos, tanto pelo Poder Executivo, quanto pelo Poder Legislativo. Analisando as constituições brasileiras republicanas, observam-se poucos dispositivos no âmbito das dinâmicas dos tratados, assim como várias semelhanças entre as várias constituições.

Desde a Primeira República, até os dias atuais, a Constituição brasileira exige a consulta prévia ao Poder Legislativo no processo de conclusão de tratados. Apesar de ter sido um assunto amplamente discutido na Assembleia Constituinte de 1987 e 1988, por um lapso do legislador, a Comissão de Redação não foi fiel à vontade do Plenário, o que provocou o surgimento de dois dispositivos aparentemente antinômicos: os arts. 49, **i** e 84, VIII. Que dispõem:

“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”

Ao ler os artigos transcritos, é possível perceber que apenas a vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República - de ratificar ou aderir a um tratado internacional - deve ser aceita pelo Congresso Nacional, para só então ser concluída a adesão ou ratificação. Desta maneira, a viabilidade deve ser analisada previamente por estes poderes. Porém a atual Constituição deixou de listar os tratados sujeitos à aprovação parlamentar. Desta forma surgem dúvidas a respeito da possibilidade de não consulta parlamentar para adesão e ratificação em acordos de forma simplificada.

3 DOUTRINA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A necessidade de submeter à apreciação do parlamento todos os atos internacionais firmados pelo país é discutida pela doutrina brasileira desde a entrada em vigor na Constituição de 1946. Isto evidencia a necessidade, que os textos constitucionais contemporâneos têm, de reduzir a participação parlamentar no processo de celebração de tratados, em face do progresso das relações internacionais e da vulgarização de acordos internacionais de importância reduzida. Haroldo Valladão, assim como parte da doutrina internacional, entende que cabe ao Congresso Nacional aprovar todo e qualquer ato internacional concluído pelo Poder Executivo, pois a expressão *tratado* é considerada genérica e não foi feita distinção alguma entre as suas possíveis espécies. Já para outros internacionalistas - como Hildebrando Accioly -, não é necessária a aprovação parlamentar para a conclusão de tratados, sendo válidos aqueles produzidos pelo Poder Executivo. Para Accioly, o que distinguia tratados que poderiam ser aprovados apenas com a vontade Executiva, era a matéria sob a qual se tratava no tratado. Se este versava a respeito de matéria legislativa, este deveria ter a sua aprovação parlamentar, devendo-se ser submetido à ratificação.

Para Accioly os tratados que não dependeriam de aprovação parlamentar seriam acordos:

- a) De competência exclusiva do Poder Executivo;
- b) Concluídos por agentes que tenham competência para tanto, sobre assuntos de interesse local ou importância restrita;
- c) Que consignam cláusulas de acordos já existentes;
- d) Que já decorrem de tratados existentes e são um complemento para tal;
- e) Os que tem como objetivo deixar as coisas como estão ou estabelecer bases para futuras negociações;
- f) De ajuste para a prorrogação de um tratado, antes que expire;
- g) De declaração de expedição, promessas de reciprocidade, em matéria de extradição.

Segundo Accioly, a tese era defendida com base na anterior prática norte americana, na qual acordos do executivo não subordinam sua validade à aprovação do Senado, por se tratar de assuntos dos mais importantes. Ainda segundo Accioly, ao ser eliminada a expressão “ajustes” nas constituições de 1934 e 1946 - presente na constituição de 1891 - foi restringida a área de atuação do Poder Legislativo. Portanto esta análise levaria a uma interpretação de que, se o ato for de competência do Poder Executivo, segundo a constituição, este poderia ser concluído exclusivamente por ele.

Haroldo Valladão se contrapõe à tese de Accioly, considerando que, desta forma poderíamos enfrentar situações nas quais o Direito Internacional pudesse ter que oferecer uma solução a um problema constitucional, pelo fato de tratados internacionais independem de aprovação do Congresso. Para ele, “o maior ou menor poder que o Governo de um Estado tem para negociar e assinar atos internacionais, é assunto típico do Direito Interno, que escapa da alçada do Direito Internacional” (MAZZUOLI, 2014).

Valladão ainda cita que, a regra norte americana seria inaplicável no Brasil, uma vez que não haveria a distinção de “tratados e ajustes de menor importância” no nosso ordenamento, referindo-se à constituição de 1891. Ela se referia apenas à “ajustes, convenções e tratados” de forma que a consulta ao Poder Legislativo seria uma condição sem a qual não poderia ter validade e eficácia qualquer conclusão e ratificação – ou seja, sem a sua anterior aprovação no parlamento, a única exceção admitida por Valladão, seria referente a “pactos estipulados por chefes militares, nos limites de suas atribuições” (MAZZUOLI, 2014).

Em resposta a Valladão, Accioly argumenta que durante a vigência da constituição de 1891, concluíram-se acordos internacionais sem a aprovação do Poder Legislativo. Considerou também, injustificado o argumento de Valladão de que o constituinte brasileiro subordinou o Poder Executivo ao Poder Legislativo, pois é o chefe de Estado que rege a política exterior do país, mesmo em países de governo parlamentar, e pontua que não há doutrina ou jurisprudência internacional que tendam à absoluta necessidade de ratificação de todos os tratados, como visto nos acordos de forma simplificada, que passam a vigorar assim que é feita a assinatura. Segundo ele, até mesmo a Convenção de Havana de 1928 admite que “os tratados vigorarão desde a troca ou depósito das ratificações, salvo se, por clausula expressa, outra data tiver

sido convencionada”. Isto exemplificaria uma necessidade de cláusula expressa para se admitir uma necessidade de aceite por parte do parlamento para a não validade e eficácia de uma ratificação de tratado, feita exclusivamente pelo Executivo. Accioly conclui que, como demonstrado pela doutrina e a corrente moderna, pela tese de razoabilidade da competência privativa, não há a necessidade de passar pelo crivo do Poder Legislativo, depois de aprovado o acordo, apenas para colocá-lo em vigor, por ser prática de diversos países a não exigibilidade da sua aprovação parlamentar para certos atos internacionais (MAZZUOLI, 2014).

João Hermes de Pereira Araújo, entendia que a relação constitucional pós Constituição de 1891, dava lugar à interpretação de que atos internacionais de menor importância estariam dispensados de aprovação parlamentar. Na sua interpretação, os textos constitucionais não seriam rígidos o suficiente para impedir qualquer exceção, dado a quantidade de tratados concluídos no país sem a prévia aprovação parlamentar.

O texto constitucional de 1967 prolongou o debate ao se referir em sua redação a “tratados, convenções e atos internacionais”. Fortaleceu-se, desta forma, a tese de Valladão, reafirmando a possível impossibilidade de conclusão de qualquer ato internacional sem a aprovação parlamentar.

Francisco Rezek considerava que defender a conclusão de atos internacionais sem o consentimento parlamentar, com base em prática internacional, é um exercício *contra legem* a partir da mudança na redação na Constituição de 1967. Segundo o mesmo, contraria a lógica jurídica a formação de um “costume constitucional contra a letra da constituição”. Se opõe ao apresentado por Accioly no que tange à conclusão de tratados que sejam de competência exclusiva do Executivo e “acordos concluídos por agentes que tenham competência para tanto, sobre assuntos de interesse local ou importância restrita” sem a consulta ao Poder Legislativo. Rezek entende, que estes podem apenas ser válidos considerando as hipóteses pontuadas por Accioly: de consignar cláusulas de acordos já existentes; decorrer de tratados existentes e serem um complemento para tal; e que tem como objetivo deixar as coisas como estão ou estabelecer bases para futuras negociações. Nestes casos, para Rezek, o fundamento de validade se encontraria na própria Constituição, e no caso da primeira

e terceira hipótese, teriam apenas a função de dever diplomático exercido pelo Poder Executivo. A permissão para a sua conclusão encontra fundamento na Constituição no seu artigo 84, inc. VII segundo o qual, compete privativamente ao Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros. Já na segunda hipótese apontada, Rezek entende que o Congresso já sabe que haverá novos tratados decorrentes do aprovado, como seu subproduto, e há uma antecipação do consentimento por parte do Parlamento.

É intensa a prática de acordos em forma simplificada no Brasil, concluídos sem aprovação específica do Poder Legislativo, a Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, propôs a elaboração da Constituição de 1988 em seu articulado proposto no artigo 26, incs. VI e VIII, e artigo 28, a aprovação dos tratados pelo Congresso Nacional, com a exceção daqueles em que o Executivo tivesse competência, por forma de lei, para concluir de forma independente ou casos de complemento a tratados anteriormente aprovados pelo Congresso Nacional, feito em até 3 meses a partir de sua conclusão, como versaria em seu artigo 28.

A Constituição de 1988, inova em relação às constituições anteriores ao definir a competência exclusiva do Congresso Nacional para conclusão de atos e acordos internacionais, na tentativa de encerrar com o já presente costume de acordos em forma simplificada:

“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”

Apesar de parecer ter colocado um termo na prática de acordos em forma simplificada, com a nova redação do texto constitucional, a prática de acordos executivos ainda é defendida pela doutrina, principalmente com fundamento reconhecendo a sua prática diplomática formada, sob a qual, o executivo conclui acordos sem a aprovação do Congresso.

Talvez o melhor argumento para aqueles que buscam defender os acordos em forma simplificada seja o de facilitá-lo, por meio da atenuação da norma constitucional,

visando uma menor ocorrência destes ao Congresso, de forma que reduziria a carga no Poder Legislativo e, ao mesmo tempo, aceleraria o processo de conclusão. Inclusive desta forma, o país se adaptaria melhor ao princípio contemporâneo do Direito Internacional da solidariedade internacional, pois atualmente, em certas ocasiões, acordos devem ser celebrados e normas rígidas, que submetem ao Legislativo a sua aprovação atrasando a sua conclusão, não podem se tornar um empecilho.

A solução proposta por Valério Mazzuoli é que deve:

“a Constituição determinar as hipóteses de cabimento dos acordos em forma simplificada, bem como os casos em que ficaria dispensada a manifestação do Parlamento em relação a determinados acordos empreendidos pelo Executivo” (MAZZUOLI, 2014).

Enquanto não for solucionado em sua plenitude, tornam-se as únicas opções respeitar o texto constitucional e a forma que ele propõe para estas questões, devendo em qualquer ato internacional consultar-se o Parlamento para a sua aprovação, ou seguir a já adotada prática internacional da diplomacia brasileira.

4 PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO E PROCEDIMENTO INTERNO

A Constituição de 1988 versa em seus arts. 21, I e 84, VIII:

“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;”

Temos no art. 21 citado, a incorreta expressão do termo “União” a respeito de competência do Direito Internacional, sendo este exercido sim por toda a República Federativa do Brasil, sendo a União apenas um de seus componentes. Já no segundo artigo supracitado, temos a competência privativa do Presidente da República de celebrar tratados desde a negociação, até a assinatura, não dizendo respeito à sua ratificação, por esta não ser de competência exclusiva do Presidente da República, cabendo também ao Poder Legislativo tal competência. Versa o art. 49, I, sobre a competência exclusiva do Congresso à respeito da resolução de tratados, acordos e atos Internacionais:

“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;”

Desta maneira, identifica-se que o Presidente da República preside a política externa por direito próprio, com base na competência privativa que lhe é dada por meio da norma constitucional. Já o Poder Legislativo, exerce a função de controlar os atos executivos com a finalidade de defender os direitos nacionais na esfera internacional.

Ao terminar a fase de negociação de um tratado, o Presidente da República, poderá dar andamento ao processo de engajamento do Estado, se estiver de acordo

com a matéria e forma do mesmo, submetendo-o a aprovação do Congresso Federal. Assim como, pode enviar o tratado a estudos mais aprofundados, ainda dentro do âmbito Executivo, ou até mesmo, em caso de insatisfação com o conteúdo ou forma do tratado, poderá arquivá-lo, com a exceção de convenções internacionais do trabalho, no âmbito da OIT, que o obrigam a submetê-lo à aprovação parlamentar, dado o art. 19, nº 5, letra b, de seu tratado constitutivo:

“5. Tratando-se de uma convenção:

b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza;”

O envio do tratado ao Congresso Nacional é de competência do Ministro das Relações Exteriores, os negociadores preparam o texto que explicam as razões que levaram o Governo à assinatura do tratado, assim como a justificativa da necessidade de ratificação do mesmo, daí então, cabe ao Presidente encaminhar o tratado ao Poder Legislativo, na forma prevista constitucionalmente. Por sua vez, o Congresso Nacional, tem o dever de se manifestar, a respeito da resolução do tratado, acordo ou ato internacional, por meio de um decreto legislativo, que deverá conter a sua aprovação, assim como a permissão para sua ratificação. Cabe informar que um único decreto pode aprovar um ou mais tratados.

Cumprido o referendo do Parlamento aos tratados internacionais o dispositivo constitucional de harmonia e independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Também a respeito da competência exercida pelo Parlamento Nacional, temos a demonstração de participação na política externa, feita de maneira passiva e em colaboração ao Poder Executivo. Competência esta exclusiva do Poder Legislativo, por meio do art. 49, XI, da Constituição Federal:

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

XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;”

A maior responsabilidade do Poder Executivo em comandar as relações internacionais, não impede a participação, de modo passivo, do Poder Legislativo, de importante papel nas relações exteriores. Entende-se, a partir disto, a importância do equilíbrio dos dois Poderes no processo de celebração de tratados, que tem como representante ativo o chefe do Poder Executivo, que cumpre o papel de comunicação e negociação dado a inviabilidade de dinamismo por parte do Poder Legislativo no que diz respeito a tal função. Porém é de amplo benefício do Estado o referendo por parte do Poder Legislativo com o objetivo de avaliar os atos internacionais de acordo com o interesse nacional.

Limita-se, porém, a competência do Poder Legislativo ao aceite do texto convencional destes tratados, acordos e atos internacionais, não permitindo a interferência ao seu conteúdo, como em emendas, no entanto permite-se ao Congresso estabelecer reservas ao conteúdo do mesmo.

Concluído o procedimento, e concordando o Congresso com a assinatura do Tratado, dá-se carta branca ao Presidente da República para a ratificação da assinatura anteriormente depositada, e até mesmo a aderir ao tratado caso não o tenha feito.

Quanto ao procedimento interno, o decreto legislativo, dentre as espécies normativas presentes no art. 59 da Constituição Federal:

“Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”

5 IMPACTO DOS TRATADOS NO PROCEDIMENTO INTERNO

Não tem o poder de transformar o tratado em norma, seja ela do Direito Internacional ou do Direito Interno pois, o Presidente da República como representante do Estado na esfera internacional, como competência exclusiva, deve ser o responsável por ter a última palavra enquanto à matéria e ratificação do tratado. Assim feito, poderá ser então definitivamente observado o compromisso do Estado frente a matéria ratificada no tratado.

A ratificação de um tratado é requisito para a aplicação interna da matéria do mesmo em se tratar de norma de Direito Interno, pois esta depende de anterior vigência internacional, só alcançada através da ratificação do tratado. Não é permitido que um ato internacional tenha sua matéria obrigada no Direito Interno de um Estado antes que esta tenha vigência na esfera internacional, independentemente da data da ratificação promulgação do tratado por parte do Estado.

A interpretação de parte da doutrina quanto ao dispositivo de competência exclusiva de resolução de tratados por parte do Congresso Nacional segue dois caminhos que são mal interpretados a partir da análise da redação do art. 49, I, da Constituição Federal de 1988, anteriormente citado neste trabalho. Temos a expressão primeira de “resolver definitivamente” os tratados, e também observamos a incorreta interpretação de parte da doutrina a respeito da expressão “que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Quanto à primeira expressão, cabe a ratificação de tratados internacionais ao Chefe do Executivo, como já visto neste trabalho. No Brasil, este é o Presidente da República, de forma que é de sua competência exclusiva a sua ratificação para a resolução definitiva do tratado, sendo impossível a sua resolução sem a ratificação. Como ao Parlamento apenas cabe decidir sobre a aprovação ou rejeição do tratado, não se pode dizer que com a conclusão da etapa que lhe cabe é realizada a resolução definitiva do tratado, na medida que está ainda pendente a etapa de ratificação do mesmo, não significando a definitividade aludida no dispositivo constitucional à real conclusão do tratado em caso de sua aprovação no Congresso Nacional e sim à possibilidade de definição do tratado

na medida em que este não seja aprovado, pois em caso de rejeição do tratado por parte do Congresso Nacional pode-se concluir que este está resolvido, impedindo portanto o Presidente da República de levar a cabo a sua ratificação. Quanto à segunda interpretação, relativa aos “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, a dificuldade da interpretação parte da redação infeliz por parte do legislador, que na expressão coloca “encargos”, “compromissos gravosos” e “patrimônio nacional”, expressões estas consideradas como conceitos jurídicos indeterminados, que acrescentam na dificuldade de interpretação do dispositivo, por serem mutáveis e não atingirem um grau de segurança e estabilidade a garantir o bom funcionamento dos negócios do Estado. Porém, ao interpretar devidamente a redação do dispositivo, de forma literal, temos que “resolver definitivamente sobre tratados, acordos e atos internacionais que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” a expressão relativa aos “encargos e compromissos gravosos ao patrimônio nacional” se refere apenas aos atos internacionais e não aos tratados e acordos internacionais, antes citados no artigo, faltando-lhe uma pontuação divisora, uma vírgula, que ligaria apenas os atos internacionais ao restante do artigo. Explica-se por fim que, deve-se compreender que cabe à competência do Poder Legislativo a aprovação de quaisquer tratados e acordos internacionais, assim como também atos internacionais, capazes de acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Terminada a análise quanto à competência dos Poderes Executivo e Legislativo no procedimento de aprovação dos tratados, inicia-se a descrição do procedimento interno do Congresso Nacional para o aceite de Tratados, Acordos e Atos Internacionais, dando início na mensagem do Presidente da República, acompanhada da exposição de motivos do ministro das relações exteriores, juntamente com o inteiro teor do tratado submetido à aprovação, esta mensagem é endereçada ao primeiro secretário da Câmara dos Deputados, iniciando-se nesta o seu trâmite. A matéria é lida, à fim de dar conhecimento aos presentes a devida matéria a ser votada, em respeito ao princípio da publicidade. Após sua leitura, forma-se um processo, que é remetido à Comissão de Relações Exteriores, que elaborará um parecer, que apresentará um projeto de Decreto Legislativo, que será sujeito à avaliação da Comissão de Justiça e Cidadania, que examinará e aprovará os aspectos que lhe compete avaliar por força do art. 32, IV do Regimento Interno. Aprovado pelas

Comissões, enfim será discutido e votado pelos deputados federais, e aprovado mediante maioria relativa e absoluta, a sua reprovação, porém, já nesta casa, encerra o procedimento, não havendo a necessidade de levar adiante ao Senado.

Nos termos do art. 65 da Constituição Federal:

“Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.”

Deverá, portanto, seguir a redação final à apreciação do Senado Federal, que o lerá, publicará e o enviará à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional - comissão competente para a examinar as “proposições referentes a atos internacionais” e “assuntos referentes à Organização das Nações Unidas e entidades nacionais de qualquer natureza”, segundo o Regimento Interno, em seu art. 103, I e VI. Aprovado o projeto, deve ser então submetido à votação em Plenário do Senado Federal, após a votação e aprovação, o projeto será promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado no Diário Oficial do Congresso Nacional, e no Diário Oficial da União, quanto a sua publicação, Valério Mazzuoli entende que deve ser primeiramente feita apenas no Diário Oficial do Congresso Oficial e não em ambos os veículos, pois a sua publicação no Diário Oficial da União gera uma falsa ideia daqueles que não entendem a processualística dos atos internacionais, de que este decreto põe o tratado em vigor no país, deve-se portanto, deixar para publicar ao Diário Oficial da União apenas “atos internacionais cuja vigência imediata ou futura seja inquestionável, a fim de se evitar confusões dessa índole” (MAZZUOLI, 2014)

Promulgado e publicado o decreto legislativo, pelo Presidente do Senado Federal, o Presidente da República sob função de Chefe de Estado na competência de representante internacional do Estado, é autorizado a ratificar o tratado internacional. Diante de tal ação, inicia-se o procedimento interno para a entrada em vigor no ordenamento jurídico interno, a prática brasileira de entrada em vigor dos tratados internacionais consiste em aceite definitivo e depósito, promulgação e a publicação, esta sim a última etapa realizada pelo Estado brasileiro ao pretender transformar uma norma de Direito Internacional ao ordenamento interno do país.

6 INTRODUÇÃO ÀS TEORIAS MONISTA E DUALISTA

Indaga-se se o Direito Internacional e o Direito Interno são fontes do mesmo Direito ou se compõem ordens jurídicas distintas. Desgasta-se a discussão à medida que esta é exaustivamente estudada, porém apesar do desgaste conceitual, a relação entre o Direito Internacional e o Interno começou a ser estudada no final do século XIX, não obstante a anterior preocupação de Vicente Marotta Rangel diante do aforismo *international law is part of the law of the land*, datado de ao menos 400 anos. O posterior estudo se dividiu em duas correntes, desgastadas e criticadas como reducionistas, são estas o monismo e dualismo. Apesar das críticas, Mirtô Fraga reconhece que: “as teorias monistas e dualistas fornecem as bases doutrinárias para a solução a ser adotada pelos Estados no conflito entre o tratado internacional e o direito interno”.

Diante de uma observação mais detalhada dos mecanismos do Direito Internacional temos um maior estreitamento das relações internacionais, que tem tornado o sistema cada vez mais integrado e cooperativo. Este movimento tem causado uma crescente integração do sistema internacional, também denominados sistema globalizantes, que impõem novas formas de relacionamento aos sujeitos internacionais. É bem claro que o objetivo destes é estabelecer uma maior coesão entre as normas, políticas e cultura interna de cada país no cenário internacional, de forma que visa a estabilização do sistema internacional e a harmonização das ordens interna e externa. Porém, esta pode eventualmente gerar uma instabilidade perante uma contradição de interesses entre as ordens estatal e internacional, em que as duas ordens jurídicas, interna e externa, são postas em oposição, o que tem gerado problemas doutrinários à cerca da possível predominância de um Direito sobre outro.

No ponto em que se discute a possibilidade de predominância de um direito sobre outro entramos no território em que temos as teorias monista e dualista. O dualismo representando a pressuposição de que o Direito Interno e o Direito Internacional são noções diferentes, pois estão fundamentados em duas ordens “interna e externa “. Já o monismo pressupõe que o Direito Internacional e o Direito Interno compõem uma única ordem jurídica e, desta forma, tem-se a existência de

uma norma superior regando este único ordenamento. Esta teoria apresenta duas posições diferentes "uma que defende a superioridade do Direito Interno e a outra que defende a superioridade do Direito Internacional".

Uma análise destas hipóteses tem a função de auxiliar na busca de um entendimento do conflito potencial entre fontes internacionais, especificamente, entre o tratado internacional e a ordem jurídica interna.

7 TEORIA DUALISTA

A teoria dualista reflete a sistemática de incorporação não automática da vigência do Direito Internacional na ordem interna, desta forma faz-se necessária à sua reprodução ou transformação por uma fonte interna. Segundo a teoria dualista, o Direito Internacional e o Direito Interno são duas ordens jurídicas distintas, de forma que a norma estabelecida no Direito Internacional, apenas passará a ter vigor dentro de um procedimento a transformá-la para o Direito Interno, tal sistemática é compreendida como a sistemática de incorporação legislativa. Para os dualistas as normas jamais estariam em conflito, pois as normas dos Direitos Internacional e Interno, não teriam aplicação entre si. Recebida a norma pelo ordenamento jurídico nacional, os particulares e os órgãos estatais, poderiam aplicar a norma, dado que esta possui a natureza do Direito Interno. Explicam os dualistas que os sujeitos, fins, fontes e natureza são distintos, enquanto no Direito Internacional teria fundamento na vontade individual ou comum dos Estados, possuiria a finalidade de reger as relações entre aqueles e seria um Direito fundado em bases coordenativas, o Direito interno se fundamentaria exclusivamente na vontade soberana e unilateral do Estado, possuindo a finalidade de conduzir as relações entre as pessoas em seu território e fundado na ideia de subordinação.

A teoria se desenvolveu acerca do estudo da existência de um conflito entre normas realizado por Heinrich Triepel em 1899, posteriormente, em 1905, Dionísio Anzilotti, apresentou um dualismo já diferente, pois acreditava que em alguns casos, o Direito Internacional, poderia ser aplicado e possuir vigência no Direito Interno, sem a devida transformação previamente apresentada por Heinrich Triepel.

Rebecca M. M. Wallace, concebe o Direito Internacional e Interno como ordens independentes entre si, regulando, portanto, diferentes matérias. O Direito Internacional regulando a relação entre os Estados soberanos, já o Direito Interno, deveria disciplinar os assuntos internos dos Estados, como por exemplo as relações entre o Poder Executivo e os indivíduos, assim como a relação entre os próprios cidadãos. Os dualistas argumentam que os dois sistemas são excludentes e que não há interferência entre eles, pois se o Direito Internacional é aplicado em um Estado, isso se dá pois os seus enunciados foram incorporados no Direito Interno.

Para André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, o dualismo entende que a norma interna independe da internacional, podendo, em seu máximo, levar à responsabilidade ao Estado, porém apenas quando é válida, portanto recebida no Direito Interno, transformada em lei dentro do ordenamento interno. Ressaltando que a sua simples ratificação não realiza a transformação necessária.

A doutrina predominante entende que no Brasil, adota-se a corrente dualista, por conta do silêncio constitucional, não havendo dispositivo que enfrente a relação entre Direito Internacional e Direito Interno. A doutrina sustenta sua posição ao perceber que no país para que o tratado ratificado produza efeitos, no ordenamento jurídico interno, é necessária a edição de um ato normativo nacional, no caso do Brasil, um decreto de execução, expedido pelo Presidente da República, com a finalidade de executar a cumprir o tratado ratificado no âmbito interno.

Flavia Piovesan discorda da doutrina brasileira ao entender que o Brasil adota um sistema misto, por aplicar a incorporação automática de tratados internacionais aos tratados internacionais de Direitos Humanos. Aos demais tratados internacionais, não se adota a incorporação automática, aplica-se a incorporação legislativa, ainda exigindo-se um ato normativo com a finalidade de transformar a norma internacional em para a ordem interna.

André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros classificam o sistema misto descrito por Flavia Piovesan como sistema de cláusula geral da concepção semiplena, segundo eles, o sistema que resulta da adoção cumulativa de concepções monistas e dualistas das relações do Direito Internacional e Direito Interno, não se reconhece vigência automática de todo o Direito Internacional, apenas a respeito de certas matérias, que não precisam portanto de transformação para vigorar internamente em um Estado, já no caso das demais matérias, precisam da transformação para vigorar.

A sistemática de incorporação automática adotada no Brasil em relação a tratados de direitos humanos tem também sido uma tendência em constituições contemporâneas como vemos sua adoção nas constituições francesa, alemã, portuguesa, austríaca e

holandesa, cada uma, por sua vez, especificando quais as matérias que irão se valer desta sistemática.

8 TEORIA MONISTA

A teoria Monista reflete a sistemática de incorporação automática da vigência do Direito Internacional na ordem interna, desta forma entende-se que sua reprodução ou transformação para uma fonte interna é trazida automaticamente do Direito Internacional. Segundo a teoria monista, o Direito Internacional e o Direito Interno compõem uma unidade atuando em uma única forma jurídica, não existindo limites entre a norma jurídica interna e internacional, de forma que a norma estabelecida no Direito Internacional, passará a ter vigor dentro do Direito Interno.

Os Internacionalistas pretenderam organizar o sistema em um conjunto unificado, dando assim a ideia da teoria monista, que procurou estabelecer regras para as relações do Direito Internacional e Direito Interno e criar assim um único sistema que tomasse como base o princípio da identidade, pois não poderia ter validade qualquer norma que não fosse admitida tanto internamente, quanto internacionalmente.

Três caminhos se desenharam no desenvolvimento da teoria monista, um deles pretendeu que um direito fosse integralmente subordinado ao outro, havendo a submissão do Direito Internacional ao Direito Interno, teríamos o monismo nacionalista, havendo a submissão do Direito Interno ao Direito Internacional, teríamos o monismo internacionalista. Outro caminho pretendeu a subordinação de um ou até mesmo ambos o ordenamento a um terceiro, surgindo o monismo jusnaturalista.

O monismo naturalista entendia que o Direito Internacional nascia do Direito Interno e, por conta disso, deveria submeter-se a ele. Entendia-se que os Estados possuíam vontade soberana e o Direito Internacional advinha da vontade dos Estados, por conta disso, normas advindas de um sistema externo não poderiam ser naturalmente aceitas em um ordenamento interno. Para o monismo nacionalista, a constituição seria a norma supra e todas as demais normas, incluindo as de Direito Internacional, deveriam obedecê-la. Tendo em vista este modelo, a produção de normas, seja ela interna ou externa seria comandada pela supremacia constituinte e

o Direito Internacional, seria apenas o direito estatal externo, dedicado à suas relações exteriores.

O monismo internacionalista, entendia que o Direito Interno deveria se subordinar ao Direito Internacional. Segundo Alberto Puppó, o monismo internacional surge dos ideais de Hans Kelsen e posteriormente influenciaram no seu livro “Teoria Pura do Direito”, que expõe seus ideais quanto a teoria geral do Direito, e entender seu objeto. Para ele, o Direito é um conjunto de normas, que possui uma unidade, que forma um sistema. Entende Alberto Puppó que Kelsen possui um problema com a soberania e defende a primazia do Direito Internacional, em poucas palavras, a soberania para Hans Kelsen seria um problema para a paz, da forma tradicional, seria um obstáculo.

Existem duas variantes dentro do próprio monismo internacional, são elas o monismo internacionalista radical e o monismo internacionalista moderado. O monismo internacionalista radical entende que a superioridade do Direito Internacional deveria sentir-se de modo absoluto, de forma que, deveria ser inválida e inaplicável, qualquer norma de Direito Interno contraria ao Direito Internacional. Já o monismo internacionalista moderado, considerou que agentes aplicadores do Direito frequentemente, às vezes inclusive por força constitucional, privilegiam a norma interna em detrimento da norma internacional, criando-se dois ângulos de aplicação e validade de um Direito, o interno que aplica a norma nacional, mesmo esta violando a norma de direito internacional, e outro externo, onde a violação do Direito Internacional é compreendida como fato ilícito, gerador da responsabilidade internacional do Estado, apurável segundo meios internacionais próprios.

A última interpretação que temos é a do monismo jusnaturalista, para os seus adeptos, a unidade sistêmica seria alcançada não com a desconsideração do ordenamento internacional em face do ordenamento nacional, ou o contrário, e nem com a subordinação de um ao outro. Para o monismo jusnaturalista, a unidade sistêmica seria alcançada com a subordinação tanto do sistema de Direito Internacional, quanto o sistema de Direito Interno a um terceiro ordenamento, formado por normas do Direito Natural, fundamento comum de ambos.

Saulo Bahia realiza uma crítica à lógica monista quanto ao princípio da identidade, base da sua lógica, pois o aplicador da regra internacional, não é o mesmo da regra interna e a apuração da responsabilidade internacional do Estado não será feita por um tribunal nacional e sim por órgãos exteriores ao Estado.

Saulo Bahia entende que o monismo deveria ter sido pensado de forma que, ao invés de ser considerados os âmbitos de validade de forma isolada, sem desmerecê-los e tê-los um em detrimento do outro, deveria ter estabelecido uma unidade sistêmica, um conjunto normativo, considerando um dos dois conjuntos inoperante, isoladamente. Assim um dos dois seria considerado mero fato, ao se considerar a norma interna violadora de disposição do Direito internacional como fato, a causar consequências de natureza internacional, tem-se o monismo internacionalista, assim quando feito o contrário, quando a norma internacional é considerada como mero fato e incapaz por si só, de qualquer consideração quanto a sua eficácia, temos o monismo nacionalista.

Tomando como base esta última teoria, no momento em que o aplicador do Direito Interno deixa de aplicar a norma internacional em favor da norma de Direito Interno, resolve-se o conflito entre elas. Pode então o aplicador do Direito proceder a acatar a sua doutrina nacionalista sem qualquer chance de erro, pois para ele o Direito Internacional não passa de um fato ilícito.

Já do ponto de vista do monismo internacional radical, o predomínio da hipótese descrita, deveria ser do Direito Internacional, A norma constitucional, privilegiada no Direito Interno, deveria ser desconsiderada, tanto pelo aplicador do Direito Internacional, quanto pelo aplicador do Direito Interno. No modelo moderado de monismo internacionalista, temos uma diferença, pois não retira a validade do Direito Interno, apesar de considerá-lo como fato ilícito.

Considera, portanto, Saulo Bahia, que apesar de sua hipótese contribuir para uma possível melhora da teoria monista, tanto a hipótese de teoria monista nacionalista, quanto a teoria monista internacionalista não se propõem a devidamente explicar a hipótese por elas formulada, e estão carregadas, segundo ele, de uma carga ideológica trazida pela Constituição do Estado.

Individualmente realiza uma crítica ao monismo nacionalista pela recusa a aceitar a validade da norma internacional, que na sua visão é de inegável existência, devido a uma limitação de visão do aplicador do Direito Interno. As normas de Direito Internacional existem, mesmo que o Estado por vezes de oponha ou não expresse sua vontade quando ao seu mérito.

Quanto a sua interpretação do monismo internacionalista radical, ele entende que comete o vício oposto ao do monismo nacionalista, pois a hipótese menospreza a vontade do constituinte, negando sua existência e autonomia do seu Direito Interno, como se o Estado não possuísse nenhuma autonomia e os aplicadores do Direito Interno não tivessem que cumprir com o comando constitucional.

A crítica feita ao monismo internacionalista moderado por sua vez, é feita no plano de sua hipótese, na visão de Saulo Bahia, concluir que há uma dupla esfera de validade, interna e internacional, coincidindo com a teoria dualista. Oyama Ituasú, afirma que “ambas as escolas são dualistas, ou melhor dizendo, a teoria de Triepel ensejou um pluralismo, enquanto o pensamento de Kelsen possibilitou o dualismo dentro de sua doutrina” (PIOVESAN, 2022)

O mesmo diz Saulo Bahia quanto ao monismo jusnaturalista, em relação ao monismo internacionalista moderado, porém difere que, na tentativa de subordinar tanto o Direito Internacional, quanto o Direito Interno a um terceiro ordenamento não resolve o seu binômio em relação a sua validade.

9 CONCLUSÃO

Descrito e determinado a forma do processo de conclusão de tratados historicamente à qual o trabalho se propôs, passando desde o surgimento da política externa na esfera mundial, inicialmente comandada de forma soberana e absolutista pelo Monarca, possuidor da competência exclusiva, exercida de forma soberana para o completo processo de conclusão de tratadas à medida que este realizava o processo em sua integridade conduzido por, única e exclusivamente, sua vontade. Temos no final do século XVIII à elaboração das Constituições americana e francesa, respectivamente nos anos de 1787 e 1791 que instituíram a consulta ao Poder Legislativo no processo de conclusão de tratados, na Constituição americana através de aprovação de dois terços do Senado, e na Constituição francesa a prévia ratificação por parte do Poder Legislativo em tratados de paz, aliança e comercio. Iniciada a ruptura do modelo absolutista, predominante até então, tivemos a criação de um Direito Constitucional Internacional, nascido de um conjunto de dispositivos internacionais decorrentes das revoluções americana e francesa. Após a implementação deste modelo de conclusão de tratados nas Constituições dos demais países no mundo, tivemos duas formas adotadas para a conclusão destes internamente em seus respectivos Poderes Legislativos, a primeira se trata da adotada na Constituição Brasileira atual, do ano de 1988, que exige em regra a sujeição ao crivo legislativo toda a matéria de tratados, convenções e atos internacionais (este especificamente no exemplo da Constituição Brasileira, se tratando de apenas aqueles que encarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, como exposto na redação do art. 49, I), já a segunda forma exige apenas o referendo parlamentar em disposições especificadas na norma constitucional, como na Constituição Belga de 1831 e a atual Constituição Francesa, que atualmente exige refendo parlamentar em relação à tratados, especificamente nas matérias de paz, comércio, organização interna, finanças estatais, disposições de natureza legislativa, relativo ao estado das pessoas, e aqueles que impliquem em cessão, permuta ou anexação de território.

Quanto à apresentação de teorias acerca do processo de conclusão e ratificação de tratados, o trabalho se propôs a apresentar teorias desenvolvidas e

discutidas pelos juristas brasileiros Hildebrando Accioly e Haroldo Valladão, ambos discutindo a possibilidade de conclusão e ratificação de tratados no procedimento interno brasileiro. Hildebrando Accioly, defende a tese de que seria viável a aprovação direta de tratados, acordos e atos internacionais no Brasil, a depender de sua competência, o agente a concluí-lo e sua competência para tal, a pré-existência do acordo, a pré-existência ou complemento do tratado, tratados em que a matéria não altera a atual compreensão do Estado, ajustes e prorrogações e, declarações de expedição e promessas de reciprocidade em matéria de extradição. O autor tinha esta compreensão dos tratados, acordos e atos internacionais devido à sua ideia de que deviam ser reduzidas a necessidade de participação parlamentar no processo de celebração de tratados, devido ao progresso das relações internacionais e vulgarização de acordos internacionais de importância reduzida, acelerando o seu procedimento de conclusão, de forma a aprimorar as relações na política internacional brasileira. Quanto à teoria elaborada por Haroldo Valladão, em combate à tese de Hildebrando Accioly, explorando pontos que impediriam a aplicabilidade da sua teoria no território nacional, por conta da redação das leis, como por exemplo a não distinção no texto constitucional em 1891 de “tratados e ajustes de menor importância”, referindo-se apenas o texto a “ajustes, convenções e tratados”, fazendo assim, necessária a consulta ao Poder Legislativo para a validade e eficácia das conclusões e ratificações destes tratados.

Hildebrando Accioly, em resposta, aponta o costume de aprovação de certos acordos internacionais, sem a aprovação do Poder Legislativo, argumenta que o Chefe de Estado é responsável pela política externa do país, e nenhuma jurisprudência ou doutrina internacional defende a necessidade de ratificação de tratados, como em acordos de forma simplificada, que passam a vigorar após a assinatura. Conclui, portanto, apontando para a não necessidade de ratificação dos tratados e a sua então passagem pelo crivo legislativo, apenas com o objetivo de colocar o tratado em vigor.

João Hermes de Pereira Araújo, entendia que a Constituição de 1891, não tinha em seu texto tamanha rigidez no qual não seria possível o entendimento que poderia ser dispensada a aprovação parlamentar, principalmente pelo grande volume de tratados, anteriormente concluídos sem a aprovação o parlamento, corroborando

assim com o argumento de Hildebrando Accioly de que já havia o costume no país de conclusão de acordos sem aprovação prévia parlamentar.

Francisco Rezek trouxe à discussão o elemento de oposição à norma constitucional, o posicionamento que defende a conclusão de tratados, acordos e atos internacionais sem aprovação parlamentar, classificando-os como um exercício *contra legem*, a partir da mudança na redação na Constituição de 1967, adotando os termos “tratados, convenções e atos internacionais”, considerando também um contrassenso à lógica jurídica, um costume sob o qual contraria a norma constitucional. Discorda que acordos possuam validade sem a consulta ao Poder Legislativo, porém considera que dentre as hipóteses de Hildebrando Accioly, a conclusão de tratados já existentes, complementares e tratados que tem o objetivo de deixar as coisas como estão ou estabelecer bases para futuras negociações, são exceções ao seu argumento, podendo estes serem válidos sem a aprovação do Poder Legislativo, pois fazem parte da função diplomática exercida pelo Poder Executivo, e no caso da segunda hipótese apontada, o Congresso Nacional já teria aprovado antecipadamente novos tratados decorrentes do aprovado, pois entende-os como subproduto.

Um assunto, também bastante discutido pela doutrina, diz respeito aos acordos em forma simplificada, que possuem validade a partir da assinatura, não necessitando da ratificação por parte do Congresso para entrar em vigor. O presente costume da sua realização pelo Governo brasileiro, fez com que o legislador constitucional especificasse na redação do art. 49, I, da Constituição Federal de 1988, a devida competência exclusiva por parte do Congresso Nacional para a resolução de tratados, acordos e atos internacionais, que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, porém mesmo com a alteração que pretendia resolver definitivamente a sua não possibilidade, tivemos a manifestação doutrinária ainda favorável a sua prática.

Valério Mazzuoli, se propõe a resolver o assunto por meio da hipótese de determinação de cabimento de acordos em forma simplificada pela Constituição, assim como as suas matérias e hipóteses possíveis. Enquanto não se resolve, temos que, deve-se seguir a norma constitucional e passar pelo crivo parlamentar todos os

tratados, acordos e atos descritos constitucionalmente, ou seguir a já adotada prática internacional diplomática brasileira.

O impacto dos tratados é percebido à medida que ao aprofunda-se no debate, vemos que existe uma série de problemas que envolvem a sua transformação ao direito interno, como por exemplo quanto a competência para condução da política externa nacional e se esta será realizada apenas pelo Poder Executivo ou também contará com uma possível participação indireta do Poder Legislativo.

A teoria dualista cria o debate de uma sistemática de incorporação legislativa para a transformação da norma de Direito Internacional para o ordenamento interno, entendendo que o Direito Internacional e o Direito Interno são ordens jurídicas distintas.

O dualismo entende o Direito Internacional como regulador na relação entre os Estados soberanos, já no Direito Interno, disciplina-se os assuntos internos dos Estados. Os dualistas argumentam que os dois sistemas são excludentes e que não há interferência entre eles, pois se o Direito Internacional é aplicado em um Estado, isso se dá pois os seus enunciados foram incorporados no Direito Interno.

A doutrina internacional entende que no Brasil adota-se a teoria dualista, por compreender que o país adota uma sistemática de incorporação legislativa e tem em sua Constituição uma omissão em relação a dispositivos que enfrentem a relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

Flavia Piovesan argumenta que o Brasil adota um sistema misto, pois em relação a incorporação de tratados de Direito Humanos, segue um procedimento de incorporação automática ao ordenamento interno, porém aos demais tratados segue a incorporação legislativa, onde deve passar pelo processo de transformação para vigorar internamente.

A teoria monista, é a teoria em que há a compreensão de que o Direito Internacional deve ter a vigência incorporada automaticamente no ordenamento interno de um país. Para o monismo, o Direito Internacional e o Direito Interno devem

compor uma unidade, esse sistema único deveria tomar como base o princípio da identidade, pois não poderia se tornar válida uma norma que não fosse aceita em ambos os Direitos.

A teoria monista seguiu três caminhos, sendo eles o monismo nacionalista, o monismo internacionalista e o último, o monismo jusnaturalista. O monismo nacionalista entendia que o Direito Internacional deveria se submeter ao Direito Interno, para eles a vontade do Estado era soberana e no Direito Internacional apenas tínhamos a vontade advinda dos Estados, porém em suas constituições tínhamos a sua vontade expressa, por conta disso a Constituição, era para eles a norma suprema, e, portanto, o Direito Internacional deveria obedecê-la. O monismo internacionalista entendia que a norma internacional deveria reger o Direito Interno. Dentro do monismo internacionalista temos duas variantes, o monismo internacionalista radical e o monismo internacionalista moderado, o primeiro entende que o Direito Internacional deverá sentir-se de modo absoluto, portanto qualquer norma do Direito Interno que contrarie uma norma do Direito Internacional, não deve ser válida. Já o monismo internacionalista moderado entende que o agente aplicador do Direito pode acabar privilegiando o Direito Interno em detrimento da norma internacional, inclusive por vezes, por força constitucional, assim criando dois ângulos de aplicação e validade de um Direito, o primeiro interno que aplica a norma nacional, mesmo que a mesma viole o Direito Internacional, e o segundo, em que deve ser aplicado o Direito Internacional pois a sua violação é compreendida como fato ilícito e acarretará responsabilidade externa ao Estado. O terceiro caminho, o monismo jusnaturalista, se baseia na teoria de que o Direito internacional e o Direito Interno devem formar uma unidade e se submeter a um terceiro ordenamento regido por normas do Direito Natural, fundamento comum de ambos os Direitos.

BIBLIOGRAFIA

ARIOSI, Mariângela de F. As relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Disponível em <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/660/651>. Acesso em: 11 nov. 2022.

MATIAS-PEREIRA, José. *Manual de metodologia da pesquisa científica*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito dos tratados*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 20º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

- Links:

BAHIA, Saulo José Casali. Relações do Direito Internacional com o Direito Interno. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79072937.pdf>. Acesso em 25 out. 2022;

ARIOSI, Mariangela de F. As relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/660/651>. Acesso em 25 out. 2022;

PUPPO, Alberto. El monismo internacionalista kelseniano: las acrobacias de un positivista en el circo del iusnaturalismo pacifista. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Alberto-Puppo/publication/308609816_EL_MONISMO_INTERNACIONALISTA_KELSENIANO_O_LAS_ACROBACIAS_DE_UN_POSITIVISTA_EN_EL_CIRCO_DEL_IUSNATURALISMO_PACIFISTA_-_KELSEN'S_INTERNATIONALIST_MONISM_THE_ACROBATICS_OF_A_POSITIVIST_IN_THE_CIRCUS_OF_THE/links/5fcf893345851568d14b4a9d/EL-MONISMO-INTERNACIONALISTA-KELSENIANO-LAS-ACROBACIAS-DE-UN-POSITIVISTA-EN-EL-CIRCO-DEL-IUSNATURALISMO-PACIFISTA-KELSENS-

[INTERNATIONALIST-MONISM-THE-ACROBATICS-OF-A-POSITIVIST-IN-THE-CIRCUS-OF-THE.pdf](#). Acesso em: 25 out. 2022.

PADILHA JUNIOR, Joesito Moura do Amaral. O conceito de direito na teoria pura do direito de Hans Kelsen. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/filosofia.moderna.do.direito/o.conceito.de.direito.na.teoria.pura.do.direito.de.hans.kelsen%5B2007%5D.pdf>.

BRASIL: NUNCA MAIS. *BNM DIGIT@L*. Disponível em: Acesso em: 25 out. 2022.