Reforma nega status constitucional automático a tratados

Em seu artigo *“Direitos humanos: reforma gera tumulto em tratados internacionais”*, o professor Aldo de Campos Costa parece não ter compreendido o que afirmei em meu texto *“Direitos humanos: reforma define status jurídico de tratados internacionais”*

Sustentei que o novo parágrafo 3º do art. 5º da Constituição mantém o mecanismo tradicional de recepção de tratados por meio de decreto legislativo, ao mesmo tempo em que define que os tratados — mesmo quando relativos a direitos humanos — somente terão estatura constitucional se e quando internalizados por meio de processo análogo àquele das emendas constitucionais.

A propósito, os seguintes excertos do meu texto:

“Portanto, os tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos que sejam — ou melhor, desde que sejam — recepcionados nos termos do processo de aprovação das emendas constitucionais (art. 60 da Constituição de 1988) terão o status das normas constitucionais.

Por outro lado, os tratados ou convenções internacionais sobre direitos humanos recepcionados segundo o mecanismo usual de recepção — aquele por meio de decreto legislativo — terão, ou melhor, continuarão a ter, indubitavelmente, força de lei ordinária.

(...)

As duas vias convivem. O parágrafo 3º do art. 5º da Constituição de 1988 faculta a recepção dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos por intermédio de uma emenda constitucional e não exclui a recepção pelo mecanismo tradicional, por meio de um decreto legislativo.”

O mais curioso é que o professor Campos Costa também entende que o novo dispositivo constitucional *“reforçou a interpretação que sustenta a paridade hierárquica entre tratado e lei federal, que não é endossada, a meu ver, pelo artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988, em que pese seja partidário da tese que atribui natureza materialmente constitucional aos tratados de direitos humanos.”*

Ora, o “reforço” apontado pelo professor candango é o objeto do meu artigo!

Quanto aos tratados já internalizados pela ordem jurídica brasileira ao tempo da promulgação da Reforma do Poder Judiciário, também não tenho dúvida: permanecem com força de lei ordinária (*“terão, ou melhor, continuarão a ter, indubitavelmente, força de lei ordinária”*, como se lê acima).

Não há que cogitar em recepção dos tratados preexistentes como se emendas constitucionais fossem. O particular foi, inclusive, objeto de oportuna mensagem do leitor Alexandre Paulo Delarco, que respondi nos seguintes termos:

Como o dispositivo faculta dois modos de incorporação — um que dá status infraconstitucional e outro que dá status constitucional aos tratados — não há que falar em novação (ou recepção) de tratado anterior (preexistente) à Emenda n° 45 como se fosse norma constitucional.

A novação (ou recepção) de tratado anterior (preexistente) com força constitucional somente ocorreria se o § 3° houvesse instituído uma única via de incorporação e dela fazendo derivar força constitucional (e somente força constitucional, sem alternativa).

Por outro lado, nada impede que um tratado já internalizado seja novamente deliberado, agora na forma do parágrafo 3° do art. 5° combinado com o parágrafo 2° do art. 60, ambos da Constituição.

Enfim, ainda que, academicamente, possamos classificar um tratado sobre direitos humanos como “materialmente constitucional” (porque versa matéria tipicamente constitucional), formalmente não o é, salvo se acaso for internalizado por meio do especialíssimo processo do art. 60 da Constituição, o que é reclamado pelo novo parágrafo 3° do art. 5°. É o que afirmei, com ênfase, ao final do meu artigo:

“O que não se poderia admitir — e o parágrafo 3° do artigo 5° da Constituição de 1988 não o admite — é que um tratado internacional (ainda que sobre direitos humanos), aprovado por maioria simples no Congresso Nacional, gozasse da força de uma norma constitucional sem ter cumprido o especialíssimo processo de emenda do artigo 60 da Constituição de 1988.”

A Reforma do Poder Judiciário sepultou a possibilidade de ser reconhecido status constitucional aos tratados — passados e futuros — que não sejam internalizados por meio de processo análogo àquele das emendas constitucionais (ou que venham a ser submetidos a esse processo).

Andando bem ou mal, a Reforma do Poder Judiciário enviuvou os defensores de teses outras.

Date Created

01/02/2005