

ANÁLISE COMPARADA ENTRE A *CIVIL LAW* E A *COMMON LAW* NA INCORPORAÇÃO DE TRATADOS

COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE CIVIL LAW AND COMMON LAW IN A INCORPORATION RULES PROCESS

Liziane Angelotti Meira*
Hadassah Laís de Sousa Santana**

RESUMO

O artigo analisa o processo de incorporação de normas por dois países escolhidos como exemplos dos Sistemas da Common Law e da Civil Law respectivamente, Estados Unidos e Brasil. Confere-se uma ênfase ao estudo das normas internas de cada ordenamento para a internalização das normas advindas de um plano Internacional em fomento contínuo à globalização. O problema de pesquisa abordado no presente artigo afere em que medida há diferença no processo de incorporação de normas diante dos ordenamentos jurídicos com formações diferentes (*Civil Law e Common Law*). O objetivo do trabalho é demonstrar diferenças no processo de incorporação utilizando o Direito Comparado a partir de um método dedutivo em uma análise descritiva. Espera-se que o trabalho avance na análise do processo de incorporação de normas, dando resposta à diferença na incorporação de normas a partir de famílias distintas do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: *Common Law*; *Civil Law*; Incorporação de normas.

ABSTRACT

This paper analyzes brazilian and american incorporation rules process, both selected countries from Common and Civil law, respectively. It was given an emphasis to the internal study of law for each jurisdiction system, in order to receive rules from International plan, continuously improving the globalization. The research problem addressed in this article assesses the extent to which there are differences in the incorporation of provisions on legal systems with different training process. The objective is to demonstrate differences in the merger process using comparative law from a deductive method in a descriptive analysis. It is hoped that the work proceed in the analysis of the incorporation of standards process, responding to the difference in the incorporation of provisions from different families of law.

KEYWORDS: Common Law; Civil Law; incorporation rules process.

* Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil. Doutora e Mestre em Direito Tributário (PUC/SP). Mestre em Direito com concentração em Direito do Comércio Internacional e Especialista em Direito Tributário Internacional (Universidade de Harvard). Professora e Coordenadora do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Brasília. Professora e Coordenadora do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Tributário e Finanças Públicas do Instituto Brasiliense de Direito Público. Professora da Escola de Administração Fazendária. Professora Conferencista do Instituto Brasileiro de Estudos Tributário.

** Mestranda em Direito Tributário pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Professora Universitária. Advogada.

INTRODUÇÃO

No presente artigo discorre-se sobre os aspectos teóricos no processo formal de internalização ao Estado Nacional de normas advindas de Tratados Internacionais. O tema perpassa a globalização que, em certa medida, recentemente aprofundou o processo de mitigação da ideia de soberania e, conseqüentemente, trouxe uma aproximação entre os países que adotam os sistemas denominados *Civil Law* e *Common Law*.

Neste contexto, aborda o texto a Convenção de Viena sobre os Tratados, instrumento referencial para o Direito Internacional, pois esta disciplina os ritos para a celebração de Acordos a mais preponderante fonte do referido ramo do Direito.

Todavia, não se despreza a vigência da referência *westfaliana*, que outorga autonomia a cada país para reger seu próprio processo de incorporação de normas jurídicas internacionais advindas de Acordo, tornando oportuno o trabalho justamente por buscar analisar algumas destas idiosincrasias.

A partir dessa diferença acerca da internalização das normas nos diferentes ordenamentos, perquiriu se há um formato diferente em decorrência da natureza da família do Direito ou se a genérica proposta padronizadora do recente fenômeno da globalização trouxe também certa coesão, certa identidade no processo de internalização de normas. Não se deixou de analisar dispositivos legais específicos de ordenamentos jurídicos internos no esforço analítico de internalização dessas normas.

Dessarte contempla-se a seguinte divisão: trata-se no primeiro item da Convenção de Viena sobre os Tratados, discutindo-se a contribuição dessa Convenção para solucionar a dicotomia entre o interno e o externo e trazendo particularidades da experiência europeia. No segundo tópico, aborda-se o procedimento de internalização dos Tratados no Brasil, enfocando-se a análise nos dispositivos constitucionais pertinentes, quais sejam os art. 84 e 49 da Carta Magna brasileira, que tratam especificamente de competência e esboçam as regulações iniciais em matéria de rito de internalização. De igual sorte, analisa-se no terceiro item o mesmo procedimento nos Estados Unidos, destacando-se as duas possíveis formas de enquadramento jurídico dos Tratados naquele ordenamento, bem como o papel do Senado e do Chefe do Executivo

frente a cada um daqueles tipos. Na conclusão, discorre-se sobre a harmonia entre as famílias do Direito no que tange à internalização dos Tratados, contemplando-se a marcante característica burocrática do ordenamento brasileiro para a recepção de normas internacionais e o traço receptivo do ordenamento norte-americano, deles.

1. A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS: INFLUÊNCIA DO MUNDO GLOBALIZADO NA INCORPORAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS

O presente trabalho utiliza o Direito comparado como instrumento de estudo e método na aplicação do Direito em um conjunto interdependente de normas no plano interno e no seu arranjo Internacional. Isso porque os rearranjos políticos e econômicos no plano internacional fomentam a aproximação dos ordenamentos jurídicos com formações diferentes como a *Common Law* diante dos ordenamentos de tradição *Civil Law*, apontando para um natural fenômeno decorrente da necessidade socioeconômica da atualidade.

Os Estados irão manifestar formalmente suas vontades que se tornarão normas de Direito internacional por meio de Tratados, Acordos ou Convenções Internacionais. Mas tal manifestação de vontade produzirá efeitos em cada país a depender do regime jurídico adotado para internalização dessas normas (Cf. MEIRA.2002, p.89-100).

Para o estudo acerca da internalização das normas foi escolhido o ordenamento brasileiro como representante da *Civil Law* e o ordenamento americano como representante da *Common Law*. Percebe-se que nenhum e nem outro podem ser considerados berço dos Sistemas que lhes correspondem, mas foram escolhidos justamente por serem decorrentes da forma como foram colonizados e da evolução jurídica e normativa em seus ordenamentos respectivos.

O Século XXI tem sido marcado por um Direito transacionado em legislações antagônicas quanto à sua aplicação. A questão que prepondera para este artigo é o processo de internalização das normas acordadas no plano Internacional, no que toca a uma unificação, muitas vezes regional, aduzindo a um hibridismo de sistemas díspares e influenciando uma compreensão da política jurídica de cada estado.

O Direito Nacional passou a ser mitigado a partir do pós-guerra, momento em que se coadunou com o fenômeno da globalização da economia e seus consequentes desdobramentos. O conceito de soberania sofreu paulatinamente novos contornos e na mesma medida houve um aceite de normas emanadas de poder acima do Estado Nacional. René-Jean Dupuy aduz da seguinte maneira:

“A aceitação de uma ordem jurídica supranacional supõe, destarte, o abandono do conceito ultrapassado de soberania que, por muitos anos, esteve impregnado nos casos de conflito, sustentadas e manipuladas pela chamada doutrina da segurança nacional (...)” (DUPUY, 2010, p. 169-170)

O pluralismo jurídico surge em um processo de integração que condiciona o poder soberano dos Estados Nacionais em movimentos de regionalização. As relações internas passam a sofrer influência direta das relações Internacionais.

Os Tratados Internacionais¹ têm como pressuposto partes que são sujeitos de Direito Internacional (normalmente Estados ou Organismos Internacionais) e as cláusulas ali celebradas deverão produzir efeitos jurídicos, apesar de subsumirem-se à vontade do Estado em cumprir ou não o que foi ali acordado.

Os Tratados, em sua concepção geral, possuem duas fases, a negociação prévia e, *a posteriori*, a celebração. No Brasil, o Congresso referenda previamente, mediante Decreto Legislativo, o texto autenticado autorizando o presidente a ratificar o Tratado. Ressalte-se que o referendo não permite interferência no conteúdo do daquele, apenas a permissão, ainda que com reservas ou rejeição.

A partir de 1950, vários modelos de integração foram implementados, aperfeiçoados e discutidos. Dentre eles, é possível citar a União Europeia como um dos exemplos mais citados de integração. Nos Estados-membros da União Europeia, as constituições contêm dispositivos que aceitam a delegação do exercício de certas competências para um poder supranacional.

¹ Valadão traça os Tratados como mutualizável, quando independe da adimplência de todos os pactuantes ou não mutualizável, quando depende da adimplência de todos os envolvidos, pois caso uma parte abandone a execução do Tratado, este restará prejudicado E, por não haver cogência ao cumprimento do Acordo, este só prevalece com base no princípio *Pacta sunt Servanda*. (VALADÃO. 2000 p. 37).

René-Jean exemplifica que os Estados-membros possuem mecanismos para recepcionar e acatar as leis comunitárias, supranacionais, dentro da atuação limitada por delegação. Um dos exemplos constantes no texto que aqui refere-se à Constituição da Alemanha (País cujas bases estão postas na *Civil Law*):

“Art. 23. A União Européia. 1. Para a edificação de uma Europa unida, a República Federal da Alemanha contribui para o desenvolvimento da União Européia que deverá respeitar os princípios da democracia, do Estado de Direito, do Estado social e federativo com o princípio da subsidiariedade e que garante uma proteção dos Direitos fundamentais substancialmente comparável à lei fundamental. Para este efeito a Federação pode transferir Direitos de soberania por uma lei aprovada pelo *Bundesrat*.”
(DUPUY.2010,p. 173)

De todo modo, apesar de nesta situação se tratar de um Direito Comunitário, interessante ressaltar a parte final do artigo colacionado acima, quando determina não ser necessário qualquer outro texto. Isso pode ser visto de forma diferente no texto anterior, quando, apesar de aceitar a supranacionalidade, fica clara a ressalva quanto a alguns Direitos e não deixa expresso a automaticidade do reconhecimento das normas supranacionais.

Regra geral, cada Estado Nacional tem suas regras no que diz respeito à mitigação da soberania de suas leis internas, mas a preocupação que se perfaz é a diferenciação entre as regras de internalização em decorrência da origem da família jurídica.

2. A INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS POR UM PAÍS DA *CIVIL LAW*: PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL

A internalização de Tratados no Brasil segue uma diretriz consagrada na Constituição de 1891, que respeita o processo decisório de vinculação a Tratados. Hodiernamente a disciplina cabe aos poderes Legislativo e Executivo, em que ao presidente, de maneira geral, incumbe a competência privativa para celebrar Acordos, e ao Congresso Nacional, a prerrogativa de decidir pela aprovação por meio de um processo legislativo próprio.

É possível afirmar com base na Constituição da República Federativa do Brasil que existem duas fases no plano interno e duas fases no plano internacional para que um Tratado possa ter seus efeitos válidos no ordenamento nacional. Em um primeiro momento ocorre a negociação no plano internacional, que culmina na assinatura (ato privativo do Presidente da República). No segundo momento, se dá a aprovação dos Tratados no plano interno, que autoriza o Presidente a ratificar o Tratado no plano internacional. E, posteriormente, há a promulgação e a publicação do referido Tratado ou Acordo no país.

A Constituição de 1988 tem dois dispositivos que disciplinam a incorporação dos Tratados Internacionais ao sistema jurídico brasileiro, art. 84 e art. 49². Os dois dispositivos são prerrogativas definidas, uma ao Presidente, como representante do Estado Federativo Brasileiro e outra dada ao Congresso Nacional como símbolo de uma Democracia com repartição definida de poderes, em que este representa o interesse do povo e dos Estados Federados.

O art. 84, VIII da Constituição de 1988 aduz que compete ao Presidente da República de forma privativa a celebração de Tratados, Convenções e atos internacionais, os quais estão sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

O inciso VII do artigo 84 denota a necessidade de aprovação pelos Tratados pelo Congresso Nacional, mas há uma corrente de autores consagrados na doutrina internacionalista como Francisco Rezek e Antônio Cançado Trindade no sentido de que em alguns casos a ratificação é desnecessária.

Ao Congresso Nacional, cabe a competência exclusiva para resolver definitivamente sobre Tratados, Acordos ou Atos Internacionais, é o que nos diz o art. 49, I da Constituição, fazendo uma menção que traz certa celeuma doutrinária quando diz que tal competência se dá somente quando tais Tratados, Acordos ou atos acarretarem encargos ou compromissos gravosos ao país

Sobre a atribuição do Legislativo, além dos Acordos de caráter oneroso que devem passar pelo Congresso Nacional, aqueles que se referem à matérias sujeitas à reserva legal têm a mesma condicional e, nesse teor, destaca-se: o princípio da

² Ver os arts. 21, I, 76, 84, VII e VIII da Constituição da República Federativa do Brasil.

legalidade tem caráter dúplice. Em relação ao Estado, visa ao equilíbrio dos Poderes na estrutura governamental, com freios e contrapesos, de forma a garantir a democracia e afastar os riscos da tirania. No que tange ao cidadão, entende-se que o princípio da legalidade lhe garante que as decisões constritivas de sua liberdade, sua propriedade, seus Direitos serão tomadas de modo democrático, por meio do consentimento indireto, ou seja: os cidadãos escolhem pelo voto os membros do Poder Legislativo e lhes designam a tarefa de legislar. Assim, nem o Presidente da República representando o Brasil na celebração de Acordos Internacionais tem o poder de inserir, sem consultar o Congresso Nacional, no sistema jurídico brasileiro, normas que disciplinem temas sob reserva legal ou considerados como Acordos Onerosos (Cf. MEIRA, 2012 (b), p. 105).

Antônio Cachapuz Medeiros (2008, p.116) aborda as duas correntes doutrinárias acerca do referendo do Congresso Nacional. A primeira que a Constituição exigiria a aprovação do Congresso para todos os Acordos Internacionais; a segunda, de que certos Acordos poderiam ser concluídos pelo Executivo sem a necessidade de aprovação congressional. Nessa medida, a vinculação do Estado Brasileiro aos Tratados Internacionais não dispensa a apreciação legislativa, mas haveria uma exceção a essa regra relativa aos denominados: “Acordos executivos”.

Gabsch (2010, p.36) ressalta o equívoco da Constituição de 1988 com relação à simetria entre as competências dos Poderes Legislativo e Executivo e a diferença nominal entre o art. 49, I e o art. 84, VII, em que aquele trata de Tratados e Acordos e este em Tratados e Convenções, além de mencionar atos Internacionais no rol de atributos do Presidente da República sujeitos referendo do Legislativo.

O artigo 59, *caput* e inciso VI, da Carta Magna prevê o decreto legislativo como instrumento legal para o exercício da competência exclusiva do Congresso Nacional. Este ato normativo é aprovado por maioria simples e tem a hierarquia de lei ordinária. Cumpre mencionar, todavia, que não há na Constituição Federal norma expressa determinado o Decreto como instrumento adequado à promulgação de Acordos Internacionais.³

³ Há, conforme observou de Francisco Rezek, uma tradição no Direito brasileiro, através de costume iniciado desde os tempos do Império, de se promulgar por decreto presidencial os atos Internacionais, transformando-se esta prática em verdadeira praxe administrativa. (REZEK 2007, p. 79).

Interessante consignar, no que se refere a essas diferenças, que nas nomenclaturas dos institutos já havia um posicionamento doutrinário em crítica à Constituição de 1967 que quando esta explicitava a competência do Congresso Nacional para apreciar Acordos estaria se referindo a Tratados e não a qualquer expediente do Ministério das Relações Exteriores.

Jonathan Vita (2010, p.259) apresenta o procedimento de produção normativa brasileira como forma de delimitar a relação entre os textos introduzidos e a ordem nacional vigente. Nesse sentido, para este autor, o Decreto presidencial estaria como fato jurídico necessário à incorporação no ordenamento interno confirmando a relação entre o Estado e o povo destinatário de tais normas.

Assim, inicialmente, há negociação feita pelo Presidente da República, com auxílio dos Ministros De Estado.⁴ Em seguida vem a assinatura⁵ que autentica o texto do Acordo e manifesta a concordância dos envolvidos com os termos constantes na obrigação que se pretende assumir. Há que se ressaltar que a assinatura pode ser feita pelo Ministro das Relações Exteriores como competência derivada *ratione personae*.⁶

O embaixador também tem uma dispensa da carta de plenos poderes, porque é considerado o plenipotenciário *ratione personae*, desde que o ato convencional seja celebrado entre o estado acreditante o Estado junto ao qual esteja acreditado. Rezek (2007, p.16) excepciona tal situação aos Acordos bilaterais, mas ressalta que há simetria quando se trata de um representante permanentemente acreditado perante uma Conferência ou Organismo Internacional quando da adoção do texto de um Tratado em tal Conferência. (Convenção de Viena 7, 2, c).

Após a assinatura, finalizada a negociação o Tratado, sob reserva de ratificação, este é enviado ao Congresso nacional, cumprindo o trâmite do art. 49, I, e 84, VIII. A remessa não é automática e obrigatória, mas há discricionariedade política

⁴ Na maioria das vezes, a negociação é feita por funcionários públicos e referendada pelo presidente. Ou seja, é feita no nome do Presidente.

⁵ A assinatura, para Celso Soares de Albuquerque Mello, tem efeitos jurídicos: há uma obrigação particular que decorre da assinatura do Tratado, mesmo que ainda não tenha ocorrido a ratificação e a entrada em vigor. Trata-se da obrigação de não frustrar o objeto e finalidade de um Tratado antes de sua entrada em vigor. (MELLO.1997, p.85).

⁶ Pode ser feita também pelo embaixador no país ou na organização Internacional ou pelo plenipotenciário.

do Chefe de Estado em arquivar ou postergar a submissão à apreciação legislativa. Nesse caso, esta é uma competência exclusiva no sentido de vislumbrar a conveniência e oportunidade do envio do Acordo.

O Chefe de Estado não é obrigado a submeter o texto convencional à aprovação legislativa, mas precisa do consentimento do Congresso Nacional para vincular o Estado Brasileiro a um Tratado. Sendo exceção a tal discricionariedade o caso das Convenções Internacionais do trabalho que devem ser obrigatoriamente submetidas ao CN em um ano após o encerramento do momento em que foram celebradas.

O Ministro das Relações Exteriores remete a exposição de motivos juntamente com o inteiro teor do compromisso convencional em língua portuguesa e um projeto de mensagem ao Presidente, que filtra o texto e encaminha à câmara com o texto do Tratado e a exposição de motivos. A votação segue no Senado e sua materialização se faz por meio de um decreto legislativo.

Esse ato normativo é ao mesmo tempo a aprovação do Tratado e a autorização para o Presidente da República ratificá-lo. Tal decreto será promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado no Diário Oficial.

O procedimento sobre o qual se discorreu autoriza a ratificação do Tratado pelo Presidente, mas não traz obrigatoriedade à ratificação, isso pela porque pela própria demora do procedimento, pode não ser mais interessante ao país a ratificação daquele Tratado. Frisa-se que a ratificação é feita sob a condição autorizativa do Congresso Nacional, mas a autorização em si não tem o condão de medida obrigatória.

Uma ressalva importante mencionada é com relação ao termo aprovação, que no ordenamento brasileiro se traduz na autorização do Congresso Nacional ao Presidente e que na Convenção de Viena foi usado de forma genérica. Após a autorização pelo Congresso Nacional, o Presidente ratifica e posteriormente procede à promulgação do Tratado por meio de um decreto que trará a vigência no ordenamento interno (Cf. MEIRA.2012(a) p.109).

A celebração de Acordos é, assim, processo legislativo que produz normas de Direito Internacional. Faz-se dessa forma um processo legislativo uno que possui duas fases, uma no âmbito interno e outra no âmbito externo e produzem dois tipos de norma, uma de Direito internacional e outra de Direito interno, esta nascendo após o processo da incorporação.

Esta é a prática da internalização dos Tratados no ordenamento pátrio. Não se tratou aqui da forma legal que se reveste o Tratado quando da sua internalização, mas sim do ato de internalizar, do procedimento para que uma norma externa adentre o ordenamento e seja por este considerada uma regra normativa a ser seguida pelos seus nacionais e pelo Estado que compõe tal ordenamento.

3. A INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS POR UM PAÍS DA *COMMON LAW*: ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos, país cujo sistema jurídico é definido como *Common Law*, celebra Tratados a partir do consentimento do Senado, que deve se manifestar por dois terços dos senadores presentes.

Para assinar Tratados, o Presidente precisa de plenos poderes, um documento, geralmente preparado pelo Consultor Jurídico Assistente para Tratados do Departamento de Estado, firmados pelo Secretário de Estado. Expede-se uma autorização, também como no Brasil, sendo um documento de plenos poderes para a celebração de *treaties*, excluindo os demais Acordos. E para a denúncia dos Tratados não há necessidade de se ouvir o Legislativo.

Outrora havia uma interpretação restritiva do termo *treaties*, mas o Tratado passou a ser visto como um compromisso convencional, habilitando, a partir de então o governo a celebrar os *executive agreements*⁷ que não estavam expressamente previstos na Constituição prescindindo do “abono senatorial”.

A prática dos *executive agreements* foi considerada constitucional em mais de uma oportunidade pela Suprema Corte dos EUA, quando em *Missouriv. Holland*, 252

⁷ Os Estados Unidos celebram mais de 90% dos Acordos Internacionais no modelo de *executive agreements*. Apesar disso, os Acordos executivos, podem exigir autorização prévia ou referendo posterior do Congresso, dependendo do caso.

U.S. 416 a suprema Corte decidiu que os Tratados prevalecem sobre a competência dos Estados Federados.

A classificação dos Acordos executivos é trazida por Gabsch (2010, p.124) citando Aust. Segundo o qual, quatro são os tipos: os Acordos autorizados por ato prévio do congresso, os subsequentemente aprovados por ato do congresso, os que são celebrados pelo presidente e os que são autorizados por um Tratado ou Acordo executivo prévio.

Rezek (2004) aponta três categorias: os que se sustentam em diretivas ou autorização prévia do congresso, os que são executados mediante autorização ulterior e os que advêm dos estritos poderes constitucionais do Executivo ou da estrita competência governamental que decide acerca daqueles que versam sobre ocupação militar de território estrangeiro, jurisdição sobre crimes militares, tratamentos de nacionais.

Gabsch numa leitura advinda do Manual de Negócios Estrangeiros do Departamento de Estado⁸ especifica quando um compromisso Internacional é classificado como Tratado (sujeito à apreciação do Senado) e quando este é classificado como *international agreement other than treaties*, independente de assentimento senatorial.

Desta feita, Acordo Executivo é a denominação dada aos compromissos concluídos tendo por base os poderes constitucionais do presidente. Alguns Tratados celebrados não estão baseados no consentimento do Senado, mas em um Tratado anterior, em determinada legislação ou mesmo nos poderes inerentes ao Presidente (constitucionalmente designado).

Por vezes, um Tratado aprovado pelo Senado traz termos que permitem ao Presidente concluir um Acordo Internacional sem necessidade de apreciação posterior pelo Congresso. Esse permissivo pode ser expresso ou deduzido dos termos de um Tratado anterior.

⁸ U.S. *department of State Foreign Affairs Manual, cit, 11 FAM 720, p. 3*. O manual codifica a circular do Departamento de Estado nº. 175, de 13 de dezembro de 1955.

Com relação aos *agreements other than treaties* são os Acordos relativos aos temas abrangidos pelos poderes constitucionais inerentes ao Chefe do Executivo, desde que tais compromissos não colidam com as leis aprovadas pelo Congresso no exercício de suas prerrogativas também constitucionais.

O início do processo de incorporação de Tratados nos Estados Unidos tem por embasamento a consulta prévia ao Secretário de Estado. O manual americano para celebração Acordos Internacionais (FAM) traz que o início da negociação de um Acordo e a sua assinatura em nome dos Estados Unidos são atos distintos que dependem de autorização específica de um secretário de Estado ou de alguém com autoridade delegada.

A solicitação de permissão para negociação ou celebração do compromisso é formulada por meio de um memorando dirigindo ao secretário de estado, após a anuência dos Consultores jurídico e legislativo e dos responsáveis pelo tema versado no Acordo. Cita-se como exemplo, nas origens da Organização Mundial do Comércio (OMC), que devido a problemas enfrentados pelos Estados Unidos, que lideravam o processo e desautorizaram seu presidente a comprometer-se com a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC), não foi possível, à época, criar esta instituição, como planejado.⁹ Sendo, tão somente, em 1947, celebrado o “Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas”, conhecido como GATT-1947.¹⁰ (Cf. MEIRA. 2012, p. 237)

O memorando indica se o compromisso a que se pretende negociar tem por objeto uma ação que acarretará gastos no orçamento. Além disso, há o cuidado de certificação da linguagem do texto, caso se trate de um idioma estrangeiro, por um oficial do Departamento de estado.

⁹ “(A) GATT’S ORIGINS AND ‘BIRTH DEFECTS’

National leaders never intended for the GATT to become the central international trade organization. The original idea was to create a broader international organization to be named the ‘International Trade Organization (ITO), but history was not kind to that idea. [...] the President had no authority to accept international organization membership for the United States without congressional approval. [...] The Havana conference in early 1948 completed the draft charter of the ITO, but since United States was the strongest economy in the world, and since the initiative for an agreement came from the United States, other countries waited to see if United States would accept the ITO. The ITO was several times submitted to Congress and extensive hearings were held upon [...] Recognizing the inevitable, in December 1950, the Executive Branch announced that it would not re-submit the ITO Charter to Congress for approval, so for all practical purposes the ITO Charter was dead.” (John H. Jackson, William J. Davey e Alan O. Sykes Jr., *International Economic Relations: cases, materials and text*, p. 211-213)

¹⁰ Em inglês, *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

A legislação americana aduz que o secretário de Estado deve enviar ao Congresso Nacional o texto de todos os Acordos Internacionais que não sejam Tratados até sessenta dias após a entrada em vigor para os Estados Unidos, e os compromissos concluídos pelos demais departamentos em nome do país devem ser remetidos ao Departamento de estado até 20 dias após a assinatura.

Havia uma indicação de que o Senado atuasse como um conselho do Presidente no processo de celebração dos Tratados, recomendando-lhe o momento de início das negociações, quais os negociadores escolher entre outras especificações. Mas o processo não foi eficiente, e o consentimento passou a ser dado no final do processo, ao invés do conselho durante as negociações.

Encaminha-se o compromisso ao Senado por meio de uma mensagem presidencial que inclui o texto convencional e uma solicitação escrita do conselho e assentimento da casa, além de uma correspondência pela qual o secretário submete o Tratado ao presidente após uma descrição e análise. Sendo assim haverá a apreciação dos Tratados que lhe são submetidos e tal casa legislativa irá formalizar seu assentimento acerca da ratificação. É possível aprovar como apresentado, aprová-lo com condições ou rejeitá-lo¹¹.

No Senado, o líder da maioria requer que a casa considere o texto convencional como lido e o encaminhe ao Comitê de Relações Exteriores que examina o arquivo e dentro de um a dois anos realiza uma audiência e prepara um relatório ao Senado. Se o relatório recomendar o assentimento do Senado, o comitê de relações exteriores também irá apresentar o processo de resolução que aprova o Tratado.

O compromisso segue e é lido pela segunda vez no plenário aonde se votam as eventuais emendas que são aprovadas pela maioria simples, e também por este quórum aprecia-se a resolução que pode conter condições, declarações interpretativas ou reservas, e a votação final da resolução é realizada pela maioria constitucional de dois terços dos Senadores presentes.

¹¹ Certa feita o Senado foi chamado de cemitério dos Tratados devido à rigidez da norma constitucional e o uso excessivo da posição política partidária. Cita-se, por exemplo, o Tratado de Versalhes que foi a voto em 19 de março de 1920 e, apesar do apoio da maioria simples da casa, não teve os dois terços necessários à aprovação. Houve poucas rejeições definitivas depois deste fato marco, infere-se pela maior congruência entre as consultas informais entre o Legislativo e o Executivo, e o Senado tem manifestado sua contrariedade através da inação. (GABSCH.2010,127).

Quando não aprovado em plenário, o Tratado retorna ao comitê que propõe a devolução ao Presidente, o que é decidido por simples resolução e é lícito ao Executivo retirar o Tratado. Se o compromisso for aprovado, o Presidente ao seu critério terá o poder de ratificá-lo, e em seguida haverá uma proclamação presidencial que se constitui de uma notificação de Direito interno dando publicidade ao texto convencional.

Destaca-se, pois, no modelo americano, diferente do proposto no modelo brasileiro a competência ao Senado para a aprovação dos Tratados e não às duas casas do Congresso (REZEK. 2004, p.124).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se traçar, inicialmente as linhas do Direito Comparado, já que ao discorrer sobre o processo de incorporação em ordenamentos diversos, implica tratar de normas nacionais sob um viés comparativo, contemplando-se as nuances de cada família jurídica bem como de cada um dos dois ordenamentos utilizados para analisá-las nesta proposta.

Neste intuito, foi possível verificar que o processo de incorporação de normas advindas de Acordos ou Tratados Internacionais nos ordenamentos dos Estados Nacionais era divergente, especialmente por pertencer a famílias de Direito distintas. Assim, quanto ao processo de incorporação de normas, foi possível concluir que não se torna mais ou menos formal, no aspecto de seguir regras positivadas no ordenamento interno, a depender do Sistema Jurídico em que se está, podendo-se concluir que ambos os sistemas contemplam relevante grau de formalidade para legitimar a internalização normativa.

Percebe-se, contudo, que o Sistema da *Common Law*, exemplificado aqui pelo ordenamento norte-americano, apesar de ser um sistema jurisprudencial, possui regras positivadas para a internalização das normas, estas até que, em uma primeira leitura, aparentam mais abertas, como se adequadas a um sistema normativo supranacional de forma mais fluida, assim formalizando uma maior possibilidade de mitigação da ideia ainda referencial de soberania. Já no sistema da *Civil Law*, representado pelo ordenamento brasileiro, as regras são positivadas no texto constitucional e são feitas de

forma densa, estando inclusas no chamado núcleo duro da Constituição da República Federativa do Brasil, imutáveis até pelo constituinte derivado.

O Brasil, um país típico da *Civil Law*, apesar da congruência entre os sistemas advinda da globalização, e apesar de adotar regras semelhantes ao ordenamento norte-americano, inclusive no tocante aos Acordos executivos, com as devidas ressalvas para o que significa um e outro termo nos ordenamentos em referência, possui um procedimento mais formal e burocrático do que este. Isso sem contar algumas dificuldades hermenêuticas entre a regulação inicial constitucional e outros diplomas que por ela foram recepcionados, que tumultuam a adoção da norma especialmente pela dificuldade posteriormente situá-la no bojo do ordenamento.

Ocorre que a similaridade entre os dois ordenamentos, no que tange à incorporação de normas, parece advir da construção dessa recepção dos Direitos normatizados em uma Ordem Internacional a partir da Convenção de Viena. Assim, é a CVDT uma convenção comum que se incorporou a países advindos tanto da família da *Common Law* quanto a países da *Civil Law*, ilustrando certo sucesso de esforços historicamente recentes de influência a ordenamentos jurídicos internos, como exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e das próprias construções de *Bretton Woods*.

De todo modo, a globalização como fenômeno ainda mais recente e a confluência entre os Sistemas se retroalimentam, e as distinções se tornam pormenores que individualizam o Estado Nacional, mas não fazem com que este destoe dos demais membros dos diversos Organismos Internacionais, independente da família jurídica das quais se originam. Fato é que, em meio a uma tendência de harmonização jurídica, o desafio da relação Nacional x Internacional não deve anular por completo questões históricas e culturais formalizadas em institutos jurídicos de cada sociedade, mas sim complementar-se a elas, sob pena do próprio insucesso e impopularidade do esforço de harmonização.

Na evolução da integração entre os países, a União Europeia como um Direito Comunitário permitiu vislumbrar que as regras firmadas em nível supranacional são absorvidas de forma automática pelos Estados Nacionais, e nesse sentido foi nítida a diferença entre o ordenamento típico da *Civil Law*, que trouxe ressalvas em seu texto no

que se refere à mitigação da soberania e o ordenamento típico da *Common Law*, cujo texto pareceu mais aberto quanto à absorção da norma supranacional. Contudo, não se pode desprezar que este foi um processo histórico longo, no qual foram despendidos muitos esforços, e que teve como fundamento uma ideia de comunidade no qual todos os membros faziam parte enquanto entes sociais e culturais, para além de um mero intuito de harmonização jurídica.

A conclusão que se extrai do estudo comparativo entre o ordenamento americano e brasileiro no que tange à incorporação de normas é de que a visão acerca da soberania e sua relação com as normas supranacionais não é distinta a partir da família jurídica, mas que as regras sobre a incorporação de normas pareceram menos burocrática nos países cuja família jurídica foi a *Common Law*. Obviamente ressaltando a possibilidade de existência de ordenamentos *Civil Law* menos burocráticos do que o Brasil e até de ordenamentos *Common Law* ainda mais receptivos a uma harmonização jurídica do que o norte-americano.

REFERÊNCIAS

ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do Direito Comparado**. (S. J. Porto, Trad.) Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1980.

BUENO, Rudson Domingo. **Tributação sobre Serviços**. Curitiba: Juruá Editora. 2013.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes. 1986.

DUPUY, René-Jean. **A supranacionalidade na União Européia e no Mercosul**. In: E. Accioly, Mercosul e União Européia Estrutura Jurídico-Institucional (pp. 169-170). Curitiba: Juruá Editora. 2010.

GABSCH, Rodrigo. D'Araújo. **Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil**. Brasília: Funag. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus, 87.585 de 19 de dezembro de 2008**.

MEDEIROS, Antônio. Paulo Cachapuz de. **A constituição de 1988 e o poder de celebrar Tratados**. Revista de Informação Legislativa, 89-125.2008.

MEIRA, Liziane. Angelotti. (julho/agosto de 2012). **Mecanismo de incorporação dos Acordos Internacionais - Questões tributárias e normas do Mercosul**. Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT, 58, pp. 101-124. (a)

Tributos sobre o comércio exterior. São Paulo: Saraiva, 2012. (b)

MELLO, Celso de Albuquerque. **Direito Internacional Público: Tratados e Convenções.** 5ª ed.: Renovar, 1997.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Limitações ao poder de tributar e Tratados Internacionais.** Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

VITA, Jonathan Barros. Valoração aduaneira e preços de transferência: pontos de conexão e distinções sistêmico-aplicativas. São Paulo. 2010.

XAVIER, Alberto & Lopes, Helena de (s.d.). **Tratados: superioridade hierárquica em relação à lei face à Constituição Federal de 1988.** Revista de Direito Tributário, 66.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar.** 10ª ed.: Saraiva, 2007.

_____. Parlamento e Tratados: o modelo constitucional do Brasil. In: *Revista de informação legislativa.* Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, a. 41. N°.162, abr, abr./jun.2004