

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

TRATADOS INTERNACIONAIS

Novos espaços de atuação do Ministério Público

*André de Carvalho Ramos**

Sumário: 1 Introdução: a proposta. 2 Os novos horizontes do Direito Internacional: a globalização. 3 A soberania revisitada. a) O fenômeno do bloqueio e a transferência de competências. b) O “controle de convencionalidade” das normas nacionais. 4 O impacto do novo Direito Internacional no ordenamento jurídico interno. 5 O novo papel do Ministério Público em face dos tratados internacionais. a) O poder de celebrar tratados. b) A negociação dos tratados. c) O Ministério Público e a Autoridade Central. d) A implementação dos tratados. 6 Conclusão: o novo papel do Ministério Público como fiscal dos tratados internacionais

1 Introdução: a proposta

O presente artigo propõe-se a estudar, após dez anos da edição da Lei Complementar n. 75/93, o novo papel do Ministério Público na elaboração e implementação interna dos tratados internacionais, papel esse até o momento pouco analisado¹.

De fato, a consolidação da autonomia do Ministério Público Federal, após a edição da Constituição e da Lei Complementar n. 75/93, fez com que atribuições tradicionais do Poder Executivo fossem transferidas para aquela instituição, quer de modo exclusivo, quer de modo concorrente, entre elas, respectivamente a persecução criminal em juízo e a proteção de interesses difusos e coletivos.

Os tratados internacionais, como veremos, cada vez mais abordam tais atribuições, tendo em vista a globalização e a crescente internacionalização do ordenamento jurídico.

Logo, não pode o Ministério Público quedar-se inerte, deixando para o Poder Executivo a tarefa de negociar, até porque caberá ao próprio Ministério Público implementar futuramente as normas internacionais que venham a atingir diretamente as atribuições ministeriais.

Por exemplo, como abordaremos a seguir, é impensável a omissão do Ministério Público na negociação de tratados de cooperação para fins penais, deixando tal tarefa para o Poder Executivo (como tradicional), uma vez que a Constituição e a Lei Complementar n. 75/93 consagraram a titularidade exclusiva do *parquet* da ação penal pública, deixando pouco espaço ao próprio Poder Executivo.

* André de Carvalho Ramos é Procurador da República, Doutor em Direito Internacional (USP), autor dos livros *Direitos humanos em juízo – comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos* (Max Limonad, 2001) e *Processo internacional de direitos humanos* (Ed. Renovar, 2002).

¹ Algumas das déias contidas neste artigo foram abordadas na palestra do Autor no Seminário *Constituição em Crise ou Constituição Desafiada?*, realizado em Belo Horizonte, de 4 a 6 de novembro de 2002.

A implementação dos tratados também será aqui abordada, pois vários deles criam obrigações internacionais que são de atribuição do Ministério Público, como, por exemplo, os inúmeros tratados de proteção de direitos humanos.

O Ministério Público Federal, como veremos, é ator privilegiado nessa questão, uma vez que, em vários casos, a persecução criminal ultrapassa fronteiras, o que atrai a competência da Justiça Federal e por conseguinte a atribuição do MPF², e também porque, no âmbito cível, as causas baseadas em tratados internacionais são de competência da Justiça Federal³, fixando-se a atribuição do *parquet* federal no âmbito da tutela de interesses difusos e coletivos.

Para cumprir a proposta deste artigo, abordaremos, de início, o atual desenho do Direito Internacional, não mais reduzido, como outrora, a normas relativas à guerra e à paz entre os Estados. Após, verificaremos o impacto de tal desenvolvimento sobre o conceito tradicional de soberania e igualdade entre os Estados.

Analisaremos, então, a nova função do Direito Internacional, fornecendo regras de conduta e meios de proteção diretamente aos indivíduos, reconfigurando toda a relação entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

Após, analisaremos o papel tradicional do Poder Executivo na elaboração dos tratados internacionais e a nova inserção do Ministério Público nessa temática.

Ainda, analisaremos o papel do Ministério Público na implementação de tais tratados, o que também legitima a sua participação no processo de elaboração.

A título de conclusão, palmilhamos a perspectiva da atuação do MPF nessa temática, para completa implementação dos ditames da Constituição e da Lei Complementar n. 75/93.

2 Os novos horizontes do Direito Internacional: a globalização

O Direito Internacional possui hoje normas que regem temas como direitos humanos, meio-ambiente, integração regional e cooperação interjurisdicional, entre outros, o que retrata forte desenvolvimento da disciplina desde a chamada época clássica, na qual as normas internacionais regiam apenas o relacionamento formal dos Estados na paz e as regras mínimas de conduta na guerra⁴.

Hoje, tal simplificação de conteúdo é um passado distante. Já no século passado, a cooperação entre os Estados é tida como essencial para a sobrevivência do homem. Pela primeira vez em toda história, a humanidade da Era Nuclear enfrentava o risco do desaparecimento, não de um Estado ou outro, mas sim da própria espécie.

Além disso, iniciavam-se as preocupações ambientais, também capazes de ameaçar a sobrevivência da vida, uma vez que, como fruto paradoxal da corrida espacial, o homem descobre-se, em plena década de 70, preso ao planeta Terra.

² Artigo 109, inciso V, da Constituição.

³ Artigo 109, inciso III, da Constituição.

⁴ A obra considerada um marco fundador do Direito Internacional moderno, *De jure belli ac pacis* (Paris, 1625), de Hugo Grócio, era naturalmente relativa ao direito da guerra e da paz.

Logo, o Direito Internacional ancorado em regras limitadas relativas a temas tradicionais, como representação diplomática, imunidade de jurisdição, determinação do território, bem como no regramento das soluções de controvérsias, revelava-se perigosamente insuficiente para assegurar a vida pacífica e com um mínimo de qualidade do homem no globo. O século XX, então, assistiu a uma clara expansão do Direito Internacional.

Por outro lado, o início do século XXI é marcado pela transição e por um estado de indefinições e reconfiguração dos papéis tradicionais exercidos pelos Estados na esfera internacional.

Temos diante de nós uma era dita pós-moderna ou transmoderna⁵, na qual a segurança jurídica tradicional e a dogmática da racionalidade cedem espaço a inovações normativas para atender a finalidades ainda não satisfeitas do fenômeno conhecido como globalização.

Para Giddens, a globalização ou mundialização é um processo de diminuição das distâncias entre os Estados e regiões, agora relacionadas entre si⁶. A globalização acelerou, por meio do extraordinário avanço tecnológico, a aproximação entre os Estados, ampliando mercados, eliminando barreiras e redefinindo, por assim dizer, os conceitos básicos do Direito Internacional, baseado no poder soberano e na igualdade entre os Estados, atores privilegiados e primários da sociedade internacional, sendo certo ainda que tal fenômeno gera conflitos sociais e crise de valores tradicionais⁷.

De fato, milhares de quilômetros de distância são percorridos em frações de segundo pela informação computadorizada. O comparecimento a uma reunião de negócios em outro continente, que exigiria dias ou meses em outras épocas, passa a ser trivial, bem como o acesso a bens e valores de outras culturas.

O conceito de distância e conseqüentemente do outro se modifica.

Não é preciso estender-se muito sobre o impacto de tal realidade no Direito Internacional, uma vez que, agora, atividades locais são eivadas de nuanças transfronteiriças, obrigando o Estado, no desejo de adaptar-se a tal dinâmica, a concordar (ou a se submeter...) com a invasão de normas internacionais em praticamente todos os campos da atividade humana.

Para citar dois novos campos apenas de domínio recente do Direito Internacional basta lembrar da instalação do primeiro Tribunal Penal Internacional permanente na história

⁵ Ver o conceito de transmodernidade em SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Ed. Cortez, 2000, em especial p. 186.

⁶ Ensina Giddens que, "globalisation refers essentially to that stretching process, insofar as the modes of connection between different social contexts or regions become networked across the earth's surface as a whole". Ver in GIDDENS, Anthony. *The consequences of modernity*. Stanford: Stanford University, 1990. p. 64.

⁷ Ver sobre a globalização e seus efeitos em SCHIRM, Stefan. *Mercados globais e margem de ação do Estado*. Trad. Sonali Bertuol. São Paulo: Centro de Estudos Fundação Konrad Adenauer, 1999. Ainda, cite-se a obra coletiva organizada por José Eduardo Faria, a saber: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.

da humanidade⁸ e ainda a formação de novos blocos econômicos, com a ALCA (Área de Livre-Comércio das Américas) como novidade para a primeira década do século⁹.

Contudo, há de ser mencionado que também o próprio Direito Internacional deixa de ser restrito aos iniciados e aos diplomatas, passando a ser discutido literalmente *on line*.

Atualmente, apenas para citar dois exemplos, é possível acessar diretamente a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e da Corte Interamericana de Direitos Humanos por meio de sítios na rede mundial de computadores.

Há, assim, o que Giddens denomina de “*disembedding*”, ou seja, a retirada de determinada relação social de seu contexto tradicional, readaptando-a em um contexto espacial e temporal distinto¹⁰. Os operadores locais do Direito, então, estão a quebrar o monopólio quase que absoluto do estudo das normas internacionais, restrito a poucos iniciados e aos diplomatas.

Ao assim proceder, há a captura do Direito Internacional pelo jurisdicionado brasileiro, que o absorve como norma equiparada à norma nacional, passando a ter na norma jurídica internacional e no acesso a jurisdições internacionais um meio de proteção contra práticas locais socialmente injustas.

Por outro lado, o próprio indivíduo e suas projeções de Direito interno (sociedades comerciais e organizações não-governamentais) passam a ter papel de protagonistas no cenário internacional, ampliando o número de atores desse plano jurídico, até então reduzidos ao Estado e às organizações internacionais.

Basta lembrar do direito de petição e do direito de ação titularizados pelos indivíduos em várias passagens do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹¹, ou a participação ativa das organizações não-governamentais no próprio Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, ou ainda a participação de indivíduos e organizações não-governamentais em Conferências internacionais de relevo, como a que ocorreu em Durham na África do Sul, em 2001.

3 A soberania revisitada

O processo visto acima resulta em desafio a Constituições como a brasileira, forjadas no molde da soberania tradicional e retratando ambições de regulação de todas as facetas da vida social, agora repleta de normas internacionais que disputam espaço normativo com a própria Constituição.

Resta saber qual é a consequência dessa disputa pelo mesmo espaço normativo no tormentoso relacionamento entre a norma constitucional e a norma internacional.

⁸ Ver sobre o Tribunal Penal Internacional in AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁹ Sobre a ALCA, ver os três volumes da coleção “Série Alca”, organizada por José Augusto Guilhon Albuquerque e Henrique Altemani Oliveira (Ed. FTD, 1998).

¹⁰ Ver in GIDDENS, Anthony. *The consequences of modernity*. Stanford: Stanford University, 1990. p. 21.

¹¹ Ver mais em RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos – Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

Para tanto, analisaremos topicamente fenômenos resultantes do impacto desse novo Direito Internacional no ordenamento jurídico brasileiro, a saber, o fenômeno do *bloqueio* e o conexo fenômeno da *transferência* e finalmente o *controle de convencionalidade*. Cabe notar que os fenômenos abaixo descritos são inter-relacionados, até porque possuem origem comum, que vem a ser a expansão do Direito Internacional nesta época de globalização.

a) O fenômeno do bloqueio e a transferência de competências

Identifico como primeiro impacto do Direito Internacional do século XXI a consolidação do *bloqueio de competências*, pelo qual um tratado internacional com dispositivos genéricos, muitos deles a exigir interpretação posterior de órgãos internacionais previstos no próprio tratado, é usado como mecanismo de bloqueio de discussão e produção normativa interna.

Assim, busca-se neutralizar a agenda política interna pelo recurso à ratificação de tratados, que impõe, como sabido, deveres ao Estado, deveres esses que podem ser utilizados para impedir que rearranjos de forças políticas internas possam levar a nova orientação normativa nacional.

Para Guilhon Albuquerque, “através de um acordo externo, de um acordo internacional, compromissos aos quais os Estados não podem faltar, trata-se de retirar da agenda interna o debate sobre o processo de ajuste, a liberalização e outros temas”¹².

Tal fenômeno, muito comum em processos de integração, fornece ao mesmo tempo segurança jurídica aos demais parceiros internacionais do Brasil e impede o retrocesso, que pode ser movido apenas por interesses conjunturais e maiorias de momento.

O desenvolvimento desse fenômeno nos dias de hoje é evidente e pressupõe tanto a ratificação de tratados com textos normativos genéricos, sujeitos a interpretação posterior por órgãos internacionais, quanto a impossibilidade ou a dificuldade de denúncia do mesmo tratado por parte do Estado brasileiro.

Basta lembrar da adesão brasileira ao acordo instituidor do Fundo Monetário Internacional ou da nossa adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, para citar dois exemplos de alcance ideológico diverso.

Em ambos os casos, o conteúdo normativo do tratado é genérico, podendo ser utilizado para justificar políticas socialmente injustas ou para aumentar a proteção dada ao jurisdicionado brasileiro, a depender da interpretação e da gestão do tratado pelos seus órgãos de cúpula.

De qualquer modo, é engessada a agenda legislativa interna, inclusive eventual reforma constitucional, em face de compromissos internacionais fundados em dispositivos genéricos, cujo alcance é de difícil percepção no momento da tradicional e, muitas vezes, pouco debatida aprovação congressional dos tratados internacionais.

¹² O citado autor denomina tal fenômeno de constitucionalização do Direito Internacional. Ver GUILHON ALBUQUERQUE, José Augusto. A integração regional no continente americano. In: *Alca – relações internacionais e sua construção jurídica*. São Paulo: Ed. FTD, 1998. v. 1, p. 9.

O bloqueio de competências gera o efeito conexo da *transferência*, pelo qual desenvolvimentos futuros de uma determinada matéria são frutos do trabalho de organismos internacionais, que, amparados pelos dispositivos genéricos de um determinado tratado, tem clara função de criação de um direito derivado. Dijk denomina tal função como *creative function*.

No atual estágio de redação das normas internacionais, essa função é de crucial importância para superar a *vagueza e as imperfeições* existentes no texto normativo¹³.

Assim, continuando o exemplo visto acima na seara de direitos humanos, discutem-se contornos da liberdade de expressão e informação jornalística no plano da interpretação do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o que foi efetivamente realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu célebre Parecer Consultivo n. 5, no qual foi estabelecido que ofende a Convenção eventual exigência de diploma de curso superior específico para o exercício da profissão de jornalista¹⁴.

b O “controle de convencionalidade” das normas nacionais

Nasce, então, fruto dessa expansão do Direito Internacional, o chamado “controle de convencionalidade”, pelo qual as normas locais passam a ter a compatibilidade aferida diante das normas internacionais.

Esse controle de convencionalidade pode ser feito de modo unilateral pelos demais Estados participantes da sociedade internacional, o que é o modo tradicional de apuração do respeito por um Estado de suas obrigações internacionais, uma vez que a sociedade internacional é uma sociedade ainda marcada pelo voluntarismo, sendo paritária e descentralizada¹⁵.

Contudo, o modo unilateral é questionável, tendo em vista que estabelece o *judex in causa sua*.

Um segundo modo de controle de convencionalidade é aquele feito por mecanismos coletivos, nos quais é apurado se determinada conduta do Estado (por exemplo, a edição de lei, a prolação de uma sentença ou um ato administrativo) é compatível com as normas internacionais.

Como já expus em obra anterior, “As diferenças são claras: no mecanismo unilateral prevalece o princípio do *judex in causa sua*, o que é substituído, nos mecanismos

¹³ Como ensina Dijk, “A supervisão internacional não tem somente uma função de revisão e correção; [...] tem um efeito preventivo e sua interpretação tem um efeito criador” (trad. do Autor). Ver in DJIK, Pieter van. Normative force and effectiveness of International norms. 30 *German Yearbook of International Law*, p. 28, 1992.

¹⁴ Tal parecer consultivo foi, após, utilizado como um dos fundamentos de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público Federal, perante a 20ª Vara Federal de São Paulo, que atacou a exigência, prevista em Decreto-Lei da época da ditadura militar, do diploma de jornalista no Brasil, o que foi acatado em decisão de tutela antecipada em 2001. Ver Ação Civil Pública, Autor: Ministério Público Federal, Réu: União Federal, Autos n. 2001.61.0002596-3, 16ª Vara Federal de São Paulo.

¹⁵ Segundo Carrillo Salcedo, a sociedade internacional é “una sociedade paritaria y descentralizada, relativamente inorganica, en la que el destinatario de la norma se confunde con el legislador y en la que logicamente el acuerdo resulta ser la preza maestra en el proceso de creación de la norma”. Ver in CARRILLO SALCEDO, J. A. *El derecho internacional en un mundo en cambio*. Madrid: Editora Tecnos, 1985. p. 97-98.

coletivos, por procedimentos onde a imparcialidade e o devido processo legal imperam no processamento da responsabilidade internacional do Estado”¹⁶.

Cite-se, pela importância da temática de direitos humanos, o reconhecimento, pelo Brasil, da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998. De fato, exemplo marcante do controle de convencionalidade efetuado por mecanismo coletivo, afetando o Brasil, é aquele feito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quer na sua jurisdição contenciosa, quer na sua jurisdição consultiva¹⁷.

Desde o final de 1998¹⁸, aceitou-se que um órgão internacional, a Corte Interamericana, passe a ser o intérprete definitivo de direitos constantes da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Esses direitos, a par de uma redação genérica e por isso mesmo sujeita a ponderação de interesses, tem impacto direto na vida de qualquer brasileiro (como, por exemplo, direito à vida, direito à igualdade, devido processo legal, entre outros)¹⁹.

Recentemente, ocorreu o primeiro fruto do reconhecimento brasileiro da jurisdição obrigatória da Corte: a pedido da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte aprovou as chamadas “medidas provisórias” contra o Brasil, para que fossem tomadas medidas urgentes para garantia do direito à vida e do direito à integridade física dos presos da Penitenciária Estadual Urso Branco²⁰.

Por outro lado, analisando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, observamos que nenhum ato ou norma nacional escapa de sua apreciação.

Mesmo normas constitucionais podem vir a sofrer o crivo da compatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, como ocorreu no caso “*Última Tentación de Cristo*”, no qual a Corte considerou que a redação do artigo 19 da Constituição chilena ofendia a liberdade de informação prevista na Convenção, o que obrigou o Estado a reformar seu texto constitucional²¹.

Além do citado controle de convencionalidade realizado pelas decisões da Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos, podemos citar também as decisões do órgão de solução de controvérsias da OMC (Organização Mundial do Comércio) e até

¹⁶ Ver em RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

¹⁷ Ver sobre os casos da Corte em RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

¹⁸ O Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte por meio de nota transmitida ao Secretário-Geral da OEA em 10 de dezembro de 1998.

¹⁹ Ver a análise teórica dos direitos humanos e sua concretização pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

²⁰ A tradução oficial do termo em inglês “provisionary measures” foi “medidas provisórias”, constantes do artigo 63, item 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas que, com a devida vênia, vem a retratar “medidas cautelares”. *In verbis*, Artigo 63. 2: “Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as *medidas provisórias* que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos aos seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão”.

²¹ O caso é relativo à censura ao filme “A última tentação de Cristo”, censura esta embasada no artigo 19 da Constituição chilena. Ver in Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso “La Última Tentación de Cristo”*, Voto concorrente do Juiz Caçado Trindade, Sentença de Mérito de 5 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73.

o mecanismo arbitral de solução de controvérsias do Mercosul (Protocolo de Brasília e Protocolo de Olivos).

Isso sem contar a subordinação brasileira às resoluções vinculantes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas²², que, após o fim da Guerra Fria, renasce como fonte produtora de normas internacionais de cumprimento compulsório, fazendo com que normas internas possam ser submetidas à apreciação do Conselho em nome da “paz e da segurança internacionais”²³.

4 O impacto do novo Direito Internacional no ordenamento jurídico interno

A paralisia da evolução da ordem jurídica interna (por via legislativa ou por interpretação judicial) para que sejam respeitados os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil ou, ainda, a imposição de adequação e reforma de atos e normas nacionais para que sejam compatíveis com a normatividade internacional (tal qual ela é interpretada pela sociedade internacional...) exige do estudioso uma análise, mesmo que breve, da relação do Direito Internacional e do Direito Interno.

O Direito Internacional exige dos Estados o cumprimento de suas normas e impõe relação privilegiada em face do Direito Interno, o que pode ser contrário a determinados posicionamentos comuns em nossa doutrina constitucionalista e mesmo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No Brasil, a praxe republicana de incorporação interna de tratados internacionais exige a aprovação do tratado pelo Congresso (fase do decreto legislativo) e a sua posterior promulgação pelo Poder Executivo (fase do decreto executivo).

Com efeito, o Poder Judiciário brasileiro, ao interpretar a nossa lei fundamental, afirma, por meio da posição consolidada do Supremo Tribunal Federal, que *é necessária a incorporação interna das normas convencionais internacionais através de ato do Poder Legislativo e ato subsequente do Poder Executivo*.

Cabe lembrar que, conforme já tive a oportunidade de sustentar, “no Brasil, há patente omissão de nossa Constituição em face do *status* normativo interno tanto das normas

²² Vide os casos das sanções à África do Sul, na década de 80, a crise da Guerra do Golfo em 1990 e, recentemente, as deliberações relativas à rede terrorista de Osama Bin Laden. Todas as resoluções foram cumpridas pelo Brasil, em geral por meio de decretos presidenciais.

²³ A liberdade do Conselho de Segurança em dispor sobre o que vem a ser uma “ameaça a paz e segurança internacionais” tem sofrido críticas, e há aqueles que clamam por um *judicial review* a ser efetuado pela Corte Internacional de Justiça. Em obra anterior, ao analisar limites à ação do Conselho de Segurança, sustentei que, caso prevalecesse o entendimento (às vezes encontrado entre autores dos países desenvolvidos), que cabe, imperialmente ao próprio Conselho definir o que vem a ser uma “ameaça a paz e segurança internacionais”, chegaríamos a situação na qual “[...] o Conselho não estaria, obviamente, restrito nem pelo Direito Internacional, já que sua interpretação do que seria a ‘real’ Carta da Organização das Nações Unidas e o ‘real’ Direito Internacional seriam inquestionáveis, tudo em nome do caráter político das decisões do Conselho de Segurança”. Ver mais em RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos – Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

internacionais convencionais, quanto das normas não-convencionais protetivas. A omissão do constituinte originário transferiu o ônus da decisão ao Poder Judiciário, que interpretando a nossa lei fundamental, afirma, através da posição consolidada do Supremo Tribunal Federal, que é necessária a incorporação interna das normas convencionais internacionais através de ato do Poder Legislativo e ato subsequente do Poder Executivo”²⁴.

Como exemplo recente, cite-se que, na Carta Rogatória n. 8.279, o Supremo Tribunal Federal recusou-se a aplicar o Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul, que já havia sido assinado, aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado, mas que não havia ainda sido promulgado por Decreto do Presidente da República²⁵.

Com isso, acatou-se uma visão, no mínimo, próxima do dualismo, quando se exige a aprovação do tratado por meio de um Decreto Legislativo, sendo ainda necessária a promulgação do tratado por Decreto do Poder Executivo.

De fato, apesar de variados autores denominarem a opção do Egrégio Supremo Tribunal Federal de “monismo moderado”, defende Nádia de Araújo e Inês da Matta Andreiullo que “este sistema, de acordo com as teorias doutrinárias dominantes, só pode ser considerado dualista”²⁶.

Já em relação à hierarquia normativa, observo que o *estatuto normativo* do tratado já incorporado internamente é de mera lei ordinária, conforme jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal²⁷.

Com isso, para o Supremo Tribunal Federal “[...] as normas previstas nos atos, tratados, convenções, ou pactos internacionais devidamente aprovadas pelo Poder Judiciário e promulgadas pelo Presidente da República ingressam no ordenamento jurídico brasileiro como atos normativos infraconstitucionais, de mesma hierarquia às leis ordinárias”²⁸.

Como consequência, não há a prevalência automática dos atos internacionais em face da lei ordinária, já que, para a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a ocorrência de conflito entre essas normas deve ser resolvida pela aplicação do critério cronológico (a normatividade posterior prevalece) ou pela aplicação do critério da especialidade²⁹.

Contudo, o Brasil, após a ratificação dos tratados internacionais, tem a obrigação internacional de seu cumprimento em boa-fé, devendo zelar que os atos do Poder Executivo,

²⁴ Ver mais em RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos – Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

²⁵ Ver em Carta Rogatória 8.279 – República Argentina. Ministro Celso de Mello, Presidente.

²⁶ Ver ARAUJO, Nadia; ANDREIULLO, Inês da Matta. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos. In: ARAUJO, Nadia; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. *Os direitos humanos e o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999. p. 110.

²⁷ Sobre a visão do STF sobre o Direito Internacional, ver a preciosa obra de MAGALHAES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma visão crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

²⁸ Ver Adin n. 1.480-3, medida liminar – rel. Min. Celso de Mello, *Informativo do STF*, Brasília, Assessoria do STF, n. 48, 1996, p. 1.

²⁹ Ver in Carta Rogatória 8.279 – República Argentina. Ministro Celso de Mello, Presidente, grifos do original foram retirados.

as decisões do Poder Judiciário (mesmo as do Excelso Pretório), as normas constitucionais e legais, ou seja, todo nosso ordenamento jurídico seja compatível com o que foi mencionado nesses tratados.

Com efeito, observo que a prática reiterada dos Estados e das Cortes Internacionais é de considerar a norma interna um “mero fato”, que expressa a vontade do Estado.

Nesse sentido, cite-se a histórica decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional que estabeleceu que “From the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures”³⁰.

Ou seja, não se reconhece sequer o caráter jurídico das mesmas normas, uma vez que o Direito Internacional possui suas próprias fontes normativas e o Estado (sujeito primário do Direito Internacional, por possuir, além da personalidade jurídica, também capacidade legislativa) é considerado *uno* perante a comunidade internacional.

Com isso, o direito interno só será utilizado se norma internacional a ele fizer remissão, ou seja, como ensina o Professor Guido Soares, “os tribunais internacionais e os árbitros, somente aplicarão normas dos sistemas jurídicos nacionais à medida que elas sejam integrantes do sistema normativo internacional, em virtude da operação das fontes do direito internacional”³¹.

Logo, para o Direito Internacional, os atos normativos internos (leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais) são expressões da vontade de um Estado, que devem ser compatíveis com seus engagements internacionais anteriores, sob pena de ser o Estado responsabilizado internacionalmente.

Conseqüentemente, um Estado não poderá justificar o descumprimento de uma obrigação internacional em virtude de mandamento interno, podendo ser coagido (com base na contemporânea teoria da responsabilidade internacional do Estado) a reparar os danos causados.

Tal entendimento deve estar nas mentes de todos os operadores do Direito interno, em especial os membros dos órgãos de cúpula do Estado brasileiro.

Assim, mesmo a norma constitucional de um Estado é vista não como “norma suprema”, mas como mero fato, que, caso venha a violar norma jurídica internacional, acarretará a responsabilização internacional do Estado infrator.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui o mesmo entendimento, que foi ressaltado em vários casos. Digno de nota é o Parecer Consultivo n. 14, no qual a Corte, conforme já comentei anteriormente em obra específica, “[...] concluiu que a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado

³⁰ Corte Permanente de Justiça Internacional. *Certain German interests in Polish Upper Silesia* (Merits), julgamento de 25 de maio de 1926, P.C.I.J., *Serie A*, N. 7, p. 19.

³¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. v. 1, em especial p. 203.

ao ratificar a Convenção constitui uma violação desta e, na hipótese de violar direitos e liberdades de titularidade de indivíduos determinados, gera a responsabilidade do Estado”³².

Com isso, em vista do tema em estudo, o Estado brasileiro não pode justificar o descumprimento de uma obrigação internacional alegando a existência de norma constitucional ou mesmo utilizando em sua defesa a teoria da “separação dos poderes” e o respeito à posição reiterada do Supremo Tribunal Federal.

Para o Direito Internacional³³ tais justificativas são inócuas e desprovidas de razão.

As decisões judiciais internas, as normas constitucionais e todas as demais normas e atos internos são apreendidos pelo juiz internacional como meros fatos praticados pelo Estado, não importando qual foi o órgão interno realizador dele (Supremo Tribunal Federal, membro do Poder Executivo, como um delegado da Polícia Federal, ou mesmo o Poder Constituinte Originário).

5 O novo papel do Ministério Público em face dos tratados internacionais

a) O poder de celebrar tratados³⁴

O poder de celebrar tratados, ou *treaty making power*, é expressão polissêmica e merece considerações introdutórias. Francisco Rezek preleciona que, entre os diversos conteúdos do termo, há de se preferir aquele correspondente ao estudo da formação da vontade em se comprometer internacionalmente. Assim, o poder de celebrar tratados consiste naquela competência estabelecida pelo ordenamento jurídico nacional para determinar o modo legítimo de celebração de um tratado³⁵.

Para o Direito Internacional³⁶, o modo e o exercício do poder de celebrar tratados é matéria de domínio reservado de cada Estado, devendo ser investigado, em geral, no âmbito das normas constitucionais, variando de país para país.

No caso brasileiro, a Constituição brasileira de 1988 estabeleceu, em seu artigo 21, inciso I, que “compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”. No que tange às funções do Presidente da República, ficou estabelecida sua competência privativa para “celebrar tratados, convenções e atos

³² Ver mais in RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em júízo*. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 449.

³³ Em relação ao nosso tema, é importante frisar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos adota essa linha de pensamento, que, como já vimos, é praticamente uniforme na prática dos Estados, dos tribunais arbitrais internacionais etc.

³⁴ Ver, sobre o tema, MEDEIROS, Antonio Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 1997.

³⁵ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*- curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Ver também, sobre o tema, ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Manual de direito internacional público*. Edição atualizada por Paulo Borba Casella. São Paulo: Saraiva, 2002.

³⁶ O processo de formação dos tratados entre Estados é regido pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. O Brasil assinou a Convenção em 23 de maio de 1969, mas ainda não a ratificou, estando ainda o tratado na fase da aprovação congressional. Entretanto, a Convenção, na maior parte de seus artigos, apenas codificou o direito consuetudinário vigente sobre o tema, que, é claro, obriga o Brasil.

internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (art. 84, VIII). Por outro lado, ao Congresso Nacional coube a competência também exclusiva de “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” (art. 49, I).

Assim, nesses poucos dispositivos, ficou estruturada a chamada teoria da “junção de vontades”, que consiste em ter sido o poder de celebrar tratados no Brasil dividido entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, em verdadeiro sistema de *checks and balances*, no qual é almejado o controle mútuo no importante processo de obrigar o Estado brasileiro no plano internacional.

A dinâmica da formação da vontade do Estado brasileiro para se comprometer perante um tratado internacional é singela. Após o encerramento da fase de negociação de um tratado, o Poder Executivo encaminha, querendo, mensagem presidencial ao Congresso Nacional, solicitando a aprovação congressual ao texto do tratado. Em que pese à tradição e ao jargão doutrinário, considero que é solicitada, na verdade, aprovação parlamentar ao texto do “*futuro* tratado”³⁷, pois o engajamento internacional do Estado brasileiro só será feito adiante, como veremos.

O Congresso Nacional, por seu turno, ao receber a mensagem presidencial em questão, inicia processo legislativo visando a aprovação de *decreto legislativo*, espécie normativa que consta do artigo 59, inciso VI, da Constituição, reservada à aprovação de matéria de competência privativa do Congresso. No caso de rejeição do projeto de decreto legislativo, não pode o processo de formação da vontade brasileira de se comprometer internacionalmente prosseguir.

Caso haja a edição do decreto legislativo, cabe ao Poder Executivo decidir sobre a ratificação ou adesão ao texto do tratado, que consiste no ato unilateral pelo qual o Estado brasileiro finalmente manifesta sua vontade de celebrar o tratado internacional. Como já vimos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, adotando a visão dualista, exige ainda a incorporação do texto do tratado (agora, sim, tratado, pois o acordo já está celebrado após a ratificação brasileira) ao ordenamento jurídico interno, por meio do chamado decreto presidencial ou decreto executivo.

Assim, há verdadeiro processo de conjunção de vontades, no qual participam os Poderes Federais do Executivo e do Legislativo. Sem a anuência desses dois Poderes não é possível, por via de regra³⁸, o engajamento internacional do Estado brasileiro, sendo adotada, na linha da tradição republicana, a teoria dos atos complexos³⁹.

³⁷ No mesmo sentido, ver ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956. t. 2, p. 411.

³⁸ Foge ao escopo deste estudo a análise da existência do chamado “acordo-executivo” (tratado em forma simplificada) no ordenamento jurídico brasileiro. Apoiando a existência de tratados celebrados com a solitária vontade do Poder Executivo, encontram-se Hildebrando Accioly e Francisco Rezek. CONTRA, há a abalizada opinião de Haroldo Valladão.

³⁹ Ver mais in MERCADANTE, Araminta A. A processualística dos atos internacionais: Constituição de 88 e Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba. *Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1996. p. 458-505.

O Poder Judiciário e o Ministério Público, contudo, atuam, tradicionalmente, apenas após a incorporação do tratado ao nosso ordenamento jurídico.

No que tange ao Poder Judiciário, cabe lembrar que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, “quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de *tratado*” (CF, art. 102, III, *b*). Por seu turno, cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar, mediante recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, “quando a decisão recorrida contrariar tratado [...], ou negar-lhes vigência”.

Por fim, estabelece o artigo 109, inciso III, da Constituição que compete aos juízes federais processar e julgar “[...] as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”, bem como “os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente” (inciso V).

Veremos, a seguir, a ampliação do papel do Ministério Público na formação e na implementação dos tratados internacionais no Brasil.

b) A negociação dos tratados

Como abordado acima, o Estado brasileiro negocia seus tratados internacionais por meio de seus representantes, em geral do Poder Executivo.

Em face da diversidade atual dos temas de Direito Internacional, é evidente que há inúmeros tratados internacionais afetos à atuação do Ministério Público, existindo aqueles mesmos que todo seu conteúdo interessa somente ao *parquet*, como é o caso dos tratados relativos à cooperação judiciária, em especial à investigação criminal.

Ora, sendo o Ministério Público titular exclusivo da ação penal e destinatário natural da investigação criminal, é claro que todo o discutido no âmbito de tal tratado afetarà sobremaneira ente que não participa da negociação.

Surgem, inevitavelmente, as ineficiências naturais do modelo tradicional vigente hoje: contradições, omissões e desatendimento de necessidades elementares, uma vez que *o ente negociador não é aquele ao qual o tratado se destina, nem será o seu aplicador*.

Há, então, necessidade premente de integrar, de modo institucional (evitando-se bases voluntaristas, vistas nos últimos anos, nos quais era convidado um Procurador a fim de legitimar o processo de negociação), o Ministério Público nas negociações dos tratados⁴⁰.

É claro que não se pretende afastar o Poder Executivo das negociações. A tradição e a *expertise* em negociação do Ministério das Relações Exteriores é inegável. Mas ocorre que a parte técnica da negociação de tais tratados que afetam o *parquet* tem sido realizada no âmbito institucional do Ministério da Justiça.

⁴⁰ Reconheço, como já mencionei acima, a gentileza, vista nos últimos anos, dos titulares de órgãos específicos do Ministério da Justiça em convidar Procuradores para acompanhar negociações. Ocorre que defendo, conforme exposto, a participação institucional do *parquet*, e não uma participação isolada de alguns membros. Ademais, a participação institucional forja, a médio e a longo prazos, políticas institucionais relativas aos temas em discussão nos tratados internacionais.

Entretanto, há de ser acompanhada a evolução constitucional e legal do Ministério Público brasileiro, que não mais se subordina ao Poder Executivo. Com efeito, o Ministério da Justiça perdeu seu braço criminal mais evidente, uma vez que a Polícia Federal, no seu papel de Polícia Judiciária, deve cumprir a supervisão externa do *parquet*.

Interessante paradigma pode ser buscado na Lei n. 9.472/97, a Lei Geral de Telecomunicações, que estabeleceu ser a Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) competente para representar o Brasil em organismos internacionais de telecomunicações⁴¹. De fato, com o esvaziamento constitucional e legal do Ministério das Comunicações, cabe à Anatel zelar pelos interesses brasileiros perante a comunidade internacional.

Tal cuidado de integrar o Ministério Público, em bases institucionais, na negociação dos tratados afetos à sua atribuição, evitaria o desgaste brasileiro em face de seus parceiros internacionais, na eventual rejeição do teor do tratado pelo Congresso Nacional, ou sua não-implementação, em face de suas ineficiências, como veremos a seguir.

c) A atuação no Congresso Nacional

A chamada fase da aprovação congressual, como visto acima, é fundamental para que um tratado possa a ser celebrado pelo Brasil. No Congresso Nacional, então, há a discussão sobre a compatibilidade do texto do futuro tratado com a Constituição, bem como o estudo sobre a conveniência e a oportunidade na sua celebração.

A participação do Ministério Público nos debates perante as Comissões de Relações Exteriores das duas Casas é essencial para fornecer subsídios aos parlamentares, bem como informar sobre a conveniência do texto do futuro tratado.

Além disso, caso o tratado em análise permita a adoção de reservas⁴², o Ministério Público pode sugerir ao Congresso que aprove o texto do tratado, com determinação ao Poder Executivo de apor reservas no momento da sua ratificação.

d) O Ministério Público e a Autoridade Central

As possíveis ineficiências do próprio conteúdo do tratado podem frustrar a comunidade internacional e nacional.

Cito, como exemplo, o papel da Autoridade Central no caso de cooperação penal na fase de investigação criminal. Há casos de morosidade no trâmite perante a Autoridade Central designada, em geral o Ministério da Justiça, cujo papel é de mero eixo de transmissão de correspondências, uma vez que não tem atribuição criminal.

⁴¹ Lei n. 9.472/97 – Art. 19. *À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: [] II – representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo; [...] XXXI – promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum.*

⁴² A reserva é instituto do Direito dos Tratados, que consiste em ato unilateral, pelo qual o Estado, no momento da ratificação de um tratado, manifesta sua vontade de modificar ou excluir determinada cláusula convencional. Ver mais em BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Como explicar que o próprio Ministério Público Federal não possa vir a ser Autoridade Central, como ocorre com a Convenção de Nova York sobre Alimentos?

Para vários parceiros internacionais, a nomeação do Ministério da Justiça como Autoridade Central não gera dúvidas, pois o Ministério Público é parte integrante do Poder Executivo, e o Procurador-Geral responde ao próprio Ministro da Justiça.

Mas tal situação não existe no Brasil.

Após conhecer com maior detalhamento nossa Constituição e leis de regência, várias autoridades estrangeiras frustram-se com a delonga e com a impossibilidade da Autoridade Central brasileira em se comprometer com determinada conduta, uma vez que lhe falece atribuição constitucional para agir.

Recentemente, em caso concreto da Procuradoria da República de São Paulo envolvendo a aplicação da Convenção de Haia sobre subtração de incapazes, que estabelece prazo de até um ano da subtração para a restituição simplificada do incapaz, a Autoridade Central federal brasileira demorou *mais de um ano* para meramente repassar o pedido da Autoridade Central Argentina ao Ministério Público Federal⁴³.

Em face da delonga, o incapaz foi devolvido, nesse intervalo, à Argentina graças a ação individual proposta pela família.

Assim, urge a negociação dos textos dos tratados internacionais de modo a espelhar o novo modelo acusatório da Constituição Federal, bem como as atribuições criminais e de tutela coletiva do Ministério Público.

e) A implementação interna dos tratados: o artigo 109, inciso III, da Constituição

Outro papel que incumbe ao MPF em relação ao Direito Internacional refere-se à iniciativa de implementar as obrigações internacionais contraídas pelo Brasil.

Como já visto, os tratados internacionais podem conter uma diversidade impressionante de temas e de correlatas obrigações de fazer e não-fazer.

A título exemplificativo, citem-se os tratados internacionais de direitos humanos, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Conforme já expus anteriormente, as obrigações convencionais de proteção de direitos humanos são, após a incorporação interna dos tratados de direitos humanos, verdadeiras obrigações legais, que, se não cumpridas *sponte própria* pelo Estado brasileiro, podem ser exigidas judicialmente pelo Ministério Público⁴⁴.

Ou ainda, segundo Cançado Trindade, “O cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, e estes são chamados a aplicar as normas internacionais”. A consequência disso, para o mestre de Brasília, é que “o direito internacional e o direito interno interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano”⁴⁵.

⁴³ O pedido foi repassado para órgão do MPF em Brasília e não para o do local onde residia o suposto subtrator, o que ocasionou mais delonga.

⁴⁴ Ver in RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos – análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002. p. 340.

⁴⁵ Ver CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Org.). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. Brasília/São José: IIDH, 1996. p. 235.

Nesse ponto, exsurge a atribuição do Ministério Público Federal, uma vez que o artigo 109, inciso III, da Constituição estabelece ser competente a Justiça Federal (*rectius*: jurisdição) quando a causa basear-se em tratado internacional.

Logo, no inadimplemento de obrigação internacional estabelecida em tratado internacional, cabe ao Ministério Público Federal o dever de promover sua imediata implementação, quer por meio de sua atuação extrajudicial, quer por ações próprias (por exemplo, a ação civil pública).

6 Conclusão: o novo papel do Ministério Público como fiscal dos tratados internacionais

O Ministério Público brasileiro é uma instituição independente, que exerce, de acordo com a Constituição de 1988, uma função essencial à Justiça, não se subordinando a nenhum dos Poderes da República, quer seja o Poder Executivo, Legislativo ou mesmo o Poder Judiciário.

De fato, conforme preleciona Hugo Nigro Mazzilli, o reconhecimento do Ministério Público como órgão independente e com a mesma dignidade da magistratura foi atendida pela Lei Complementar n. 40, de 1981, que definiu o Ministério Público como sendo “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das Leis”⁴⁶.

Entretanto, a constitucionalização dessa aspiração ocorreu somente em 1988. Assim, o Ministério Público obteve, na constituinte de 1986-1988, a tão desejada equiparação com a magistratura.

É agente político, pois é assegurada a independência funcional, exercendo com exclusividade a importante função do poder, que é a persecução criminal em juízo⁴⁷, bem como a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Por seu turno, ao mesmo tempo em que outorgou as tão almejadas garantias e prerrogativas da Magistratura, a Constituição Federal concedeu também ao Ministério Público a autonomia orçamentária e a auto-administração típica de um Poder de Estado.

A consecução desse objetivo levou o Ministério Público a buscar usar o poder auferido da equiparação com a magistratura em outros projetos de atuação.

A própria Constituição de 1988 agregou novas funções na área social do Ministério Público e, na área criminal, enfatizou-se a exclusividade da propositura da ação penal pública e a supervisão externa da Polícia. Uma nova identidade foi forjada ao Ministério Público: a de defensor da sociedade em juízo⁴⁸.

⁴⁶ Vide a influência de tal dispositivo na redação do artigo 127 da Constituição de 1988, extremamente similar.

⁴⁷ Sem levar em consideração os crimes de ação privada e a ação penal privada subsidiária da pública (essa última de nenhuma repercussão prática nos anais do Poder Judiciário, na feliz expressão de Denise Abade). Ver ABADE, Denise Neves. *O novo papel do Ministério Público e as garantias do processo penal acusatório*. 2002. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 68.

⁴⁸ Para alguns autores, o Ministério Público é o *ombudsman* da sociedade, pois age até em oposição a agentes do próprio Estado, de quaisquer dos Poderes. Ver GUIMARÃES JR., João Lopes; FERRAZ, Antonio Augusto Mello

Assim, de acordo com a Constituição brasileira vigente, o objetivo da instituição “Ministério Público” é garantir a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, sendo assegurada ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa. Logo, o membro do Ministério Público atua com independência na busca pelo respeito às leis e à Constituição de nosso país.

Em relação ao Ministério Público Federal, podemos observar que foi, possivelmente, o ramo do Ministério Público brasileiro que mais sofreu modificações estruturais com a entrada em vigor da nova Constituição. De fato, foi a Constituição de 1988 que separou do Ministério Público Federal a função de advogado da União Federal.

Até então, o Procurador da República possuía, tal qual Juno, dupla face: era ao mesmo tempo defensor da sociedade, conforme mandamento da Lei Complementar n. 40, já vista, e também era advogado da União, encarregado da defesa judicial e extrajudicial dos atos do Poderes da República, em especial do Poder Executivo.

Ora, tal situação traduzia-se, na esfera da defesa dos interesses sociais, na possibilidade de ser uma ação movida pelo Ministério Público Federal contra a União (como, por exemplo, a pioneira ação civil pública de 1986 contra a importação do leite contaminado de Chernobyl perante a 4ª Vara Federal de São Paulo, em litisconsórcio com o Ministério Público do Estado de São Paulo) contestada por outro Procurador da República, agora na sua nobre veste de defensor da pessoa jurídica de direito público União Federal, encarregado de afirmar em juízo a licitude dos atos da Administração.

Além dessa incoerência institucional, havia ainda o acúmulo de serviço e a ausência de especialização na função de Ministério Público, pois sempre havia o foco na defesa, como advogados públicos, dos atos da Administração Federal e até, em certas situações, na cobrança de tributos.

Com o advento da Constituição de 1988 tal situação modificou-se radicalmente. Foi criada a Advocacia-Geral da União, perdendo o Ministério Público Federal a função de advogado público, passando a exercer com exclusividade seu mister de *defesa da sociedade, mesmo que contra atos do Poder Público*⁴⁹.

Em 1993, esse novo formato constitucional do Ministério Público Federal refletiu-se na legislação infraconstitucional, sendo editada a Lei Complementar n. 75, que estabeleceu as normas gerais de atribuição e organização do Ministério Público da União, e, entre elas, as do Ministério Público Federal.

de Camargo. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (Org.). *Ministério Público – I: instituição e processo*. São Paulo: Ed. Atlas, 1997. p. 19-35.

⁴⁹ Há um regime de transição aplicado aos membros do Ministério Público Federal que ingressaram antes da Constituição de 1988 e que exerciam, como visto, a função de advogados públicos, podendo também exercer a advocacia privada. Conforme o artigo 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o membro do Ministério Público admitido antes da vigência da nova Constituição pode optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens. Assim, é possível a tais membros a advocacia privada.

Dez anos após sua edição, é chegado o momento de nova estruturação do Ministério Público, mais próxima de seu papel de *agente* e fomentador da cidadania e de combate à impunidade.

Para tanto, seu papel na negociação e na implementação dos tratados internacionais tem de ser ocupado. Sugerimos, à guisa de conclusão final, a imediata constituição de Comissão de Relações Internacionais no âmbito da Procuradoria-Geral da República, como órgão de coordenação, assessoramento e apoio aos Procuradores da República e também com função de interlocução permanente com o Poder Executivo e com a comunidade internacional.

Só assim estaremos aptos a enfrentar os desafios da macrocriminalidade e das ofensas aos interesses difusos e coletivos em nosso país.

Bibliografia

ABADE, Denise Neves. *O novo papel do Ministério Público e as garantias do processo penal acusatório*. 2002. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARANGIO-RUIZ, G. L'individuo e il diritto internazionale. 54 *Rivista di Diritto Internazionale*, p. 561-608, 1954.

ARAUJO, Nadia; ANDREIULLO, Inês da Matta. A internalização dos tratados no Brasil e os direitos humanos. In: ARAUJO, Nadia; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999.

BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Exhaustion of local remedies in international law experiments granting procedural status to individuals in the first half of the twentieth century. 24 *Netherlands International Law Review*, p. 373-375, 1977.

_____. Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. *Estudios Básicos de Derechos Humanos – VI*, São José: IIDH, 1996. p. 22.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARRILLO SALCEDO, J. A. *El derecho internacional en un mundo en cambio*. Madrid: Editora Tecnos, 1985.

- CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Contratos internacionais e o direito econômico no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____; SANCHEZ, Rodrigo E. *Cooperação judicial internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- COEHEN-JONATHAN, Gérard. Article 10. In: PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Commentaire article par article. Paris: Economica, 1995. p. 367-408.
- DJIK, Pieter van. Normative force and effectiveness of International norms. 30 *German Yearbook of International Law*, p. 9-51, 1992.
- FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996.
- GIDDENS, Anthony. *The consequences of modernity*. Standford: Standford University, 1990.
- GUILHON ALBUQUERQUE, José Augusto. A integração regional no continente americano. In: *Alca – relações internacionais e sua construção jurídica*. São Paulo: Ed. FTD, 1998. v. 1.
- KELSEN, Hans. Les rapports entre le droit interne et le droit international public. *Recueil de Cours de L'Academie de Droit International*, p. 14-231, 1926.
- MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma visão crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- PARTSCH, Karl J. Individuals in international law. In: BENHARDT, Rudolf (Org.). *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam/New York: North Holland Publishing Co., 1985. v. 8, p. 316-321.
- RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 245-289.
- _____. *Direitos humanos em juízo*. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- _____. *Processo internacional de direitos humanos – Análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.
- RODAS, João Grandino. *Tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. A Convenção Americana de Direitos Humanos no contexto constitucional brasileiro. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, ano I, n. 4, jul./set. 2002.

- SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova*, São Paulo: Cedec, n. 39, p. 121-122, 1978.
- SCHIRM, Stefan. *Mercados globais e margem de ação do Estado*. Trad. Sonali Bertuol. São Paulo: Centro de Estudos Fundação Konrad Adenauer, 1999.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. v. 1.
- SPERDUTI, G. L'individu et le droit international. 90 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, p. 727-849, 1956.
- SUDRE, Frederic. L'interdiction de l'avortement: le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour Européenne des Droits de l'Homme. 13 *Revue Française de Droit Constitutionnel*, p. 216 e ss., 1993.
- TRIEPEL, Heinrich. "Les rapports entre le droit interne et le droit international, *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International*, p. 77-118, 1925.
- VALTICOS, Nicolas. Un système de contrôle international: la mise en oeuvre des conventions internationales du travail. 123 *Recueil des Cours de Droit International de l'Académie de La Haye*, p. 311-407, 1968.
- VASAK, Karl. Le droit internationale des droits de l'homme. 140 *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, p. 333-415, 1974.