

Direito Internacional Público

Tratados Internacionais e os Conflitos com a Ordem Interna

Paulo Sérgio de Moura Franco*

Há muito se discute, sem solução pacífica, sobre os conflitos decorrentes entre os tratados internacionais e a ordem interna, especialmente sobre a hierarquia entre as normas. **Duas correntes principais dividem os internacionalistas – a dualista e a monista – sobre a forma de admissão do direito internacional ao direito interno, especialmente sobre a hierarquia sistêmica entre as normas.**

Amparada principalmente em Triepel e Anzillotti, **os dualistas reconhecem a existência de duas ordens distintas, uma interna e outra internacional, que não mantêm qualquer tipo de vinculação**, andando paralelamente. Em resumo, a teoria monista entende que a ratificação dos tratados produz efeitos concomitantes tanto no direito internacional como no interno; a dualista proclama ser necessária a tramitação de projeto de lei especial, moldado nos termos do tratado ou convenção internacional.

Em oposição à teoria dualista está a teoria monista (e suas vertentes). Ancorado em Kelsen, **o monismo sustenta a impossibilidade de dois sistemas jurídicos terem validade um ao lado do outro: defende a existência de uma única ordem lógico-jurídica que engloba a ordem interna e a internacional**. Essa corrente abriga três vertentes, onde a primeira delas dá predominio ao direito interno, partindo do conceito de soberania dos Estados, cujo pressuposto é a **primazia do direito interno sobre o direito internacional**. Outra vertente confere predominio ao direito internacional, entendendo existir uma ordem internacional de interesses que paira sobre os Estados soberanos, atribuindo **prevalência de aplicabilidade do direito internacional em face da lei interna**. A terceira, que é a do monismo moderado, admite a **equivalência das normas internas e internacionais**, recomendando o princípio da lei posterior para solucionar os conflitos entre elas, mas **não há consenso entre os doutrinadores brasileiros sobre a teoria adotada pela Constituição Federal**.

Quanto à matéria objeto do presente estudo a dificuldade de encontrar consenso é maior ainda. Mas como destacou o voto do Min. Celso de Mello na ADIN 1.480-DF, **"é na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro"**. Diante dessa conclusão, há que se perquirir, adiante, como são resolvidos os conflitos que surgem entre as normas de direito internacional e direito interno.

De longa data remonta a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a imperatividade dos tratados e sua relação com a ordem interna de cada país. Como afirma Luiz Flávio Gomes **"no instante em que um país subscreve validamente um tratado é evidente que está ampliando seus horizontes jurídicos, limitadores, com frequência, da sua soberania absoluta de ditar regras de convivência interna"**. Justamente por isso a grande importância do tema, pelos reflexos que tais atos representam, ou podem representar, para o país. Assim, **"os tratados internacionais são, instrumentos introdutórios de normas, pois criam direitos e deveres, a partir da sua promulgação e respectiva publicação, quando então passam a produzir efeitos jurídicos"**, tanto na ordem internacional como também na nacional.

Questão muito debatida é sobre a hierarquia entre os tratados e a lei interna, já que eventual resquício de dúvida quanto à hierarquia entre o tratado e a Constituição Federal foi resolvida pela própria Carta de 88, no seu art. 102, III, b, quando entregou ao Supremo Tribunal Federal a missão de julgar, em recurso extraordinário, causa em que a decisão recorrida "declarar a inconstitucionalidade de **tratado** ou lei federal". Desta forma, **a Constituição prepondera sobre os tratados**. Segundo o eminente Francisco Rezek **"não há ordenamento jurídico contemporâneo que dê prevalência aos tratados sobre sua própria Constituição"**. Pelo contrário: a Constituição, no caso brasileiro, figura como um parâmetro de aferição de qualidade das leis e dos tratados internacionais, que se subordinam a ela tanto no conteúdo (para não colidir com regras substantivas da Carta) quanto na gênese, ou seja, na forma de sua produção.

É bem verdade que **o exemplo da União Européia vem relativizando tal preceito** (ao menos no âmbito do bloco), vez que lá **as normas comunitárias preponderam sobre as dos países**. Aliás, a característica, talvez principal, da UE, reside na autolimitação dos poderes soberanos dos Estados-membros, como forma de se obter a desejada integração. No entanto, se há conformação entre os doutrinadores quanto à superioridade da Constituição em relação aos tratados, **a relação entre os tratados e a legislação infraconstitucional, anterior e posterior, é que vem gerando controvérsias**.

No STF, uma longa e aprofundada discussão foi travada entre 1975 e 1977, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004 (conflito entre a Convenção de Genebra sobre títulos de crédito e o Decreto-lei 427/69), onde concluiu-se pela **primazia da lei interna posterior sobre o tratado**. Entretanto, **os doutrinadores internacionalistas não compartilham do entendimento esposado pelo STF**, que até hoje encontra respaldo, embora proferido em 1977, pois entendem, em suma, que implica em um enfraquecimento do Direito Internacional, **não contribuindo para que o Brasil faça parte e respeite as regras estabelecidas em tratados internacionais**, o que dificulta o processo integracionista. **O entendimento de que o tratado é norma especial, devendo prevalecer sobre lei interna, ainda que posterior, parece atender melhor aos interesses contemporâneos do direito internacional**.

Direito Internacional Público

Entretanto, é certo que **não existe no ordenamento jurídico norma expressa para a solução da antinomia entre tratado e lei posterior** (embora clara a tendência de adotar o princípio de que a lei posterior revoga a anterior, a divergência persiste: o intérprete tem de fazer uma opção política e ao mesmo tempo jurídica). Como afirma o brasileiro Francisco Rezek, juiz da CIJ, "**o primado dos Direito das Gentes sobre o direito nacional de um Estado soberano é uma proposição doutrinária, pois não existe no direito internacional positivo norma que assegure dita primazia**". Daí que, descentralizada a sociedade internacional, a Constituição de cada país é o norte. Mas **a solução do problema, que não pode ficar restrita a um conceito antigo de soberania, passaria por uma tomada de posição consistente em inclusão, na Constituição Federal, de dispositivo que, claramente, atribuisse superioridade ao tratado**, não somente em razão do critério da especialidade, como também por representar, a sua assinatura e ratificação, um compromisso do Estado brasileiro (*pacta sunt servanda*), cuja observação e respeito conceda a necessária credibilidade e avanço nas relações internacionais do país.

* Este texto é de autoria do jurista adiante citado. Foram feitas pequenas alterações, para fins de estudo (Lei 9610/98, art. 46, III).

Fonte: FRANCO, Paulo Sérgio de Moura. **Tratados internacionais em matéria tributária e as isenções de tributos estaduais e municipais.** *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3982>>. Acesso em 29 abr. 2004.

A ordem legal internacional e a regra de primazia do direito internacional: a posição do Supremo Tribunal Federal

Rodrigo Fernandes More **

Ainda se discute na doutrina se existe ou não uma ordem legal internacional, se existe um conjunto de princípios internacionais, o até mesmo de regras convencionais ou consuetudinárias, que visem a harmonizar a soberania dos Estados de forma horizontal, no sentido de se estabelecer limites aos poderes dos Estados não mais fundados no exercício de sua própria soberania, mas na limitação desta soberania por aqueles princípios de direito internacional, os quais independem da vontade dos Estados e, portanto, do exercício de sua soberania.

Mesmo para aqueles que defendem a primazia da ordem interna sobre a internacional e negam a natureza cogente do direito internacional, é de se reconhecer que estes dois elementos compõem uma problemática de várias facetas, à qual nos propusemos apreciar: qual seria a extensão da responsabilidade internacional de um Estado que promove a revogação de um tratado via lei interna? **Pode um Estado revogar por via imprópria um tratado através de lei interna que obste a execução daquele? Entre tratado e lei interna, qual deve prevalecer?**

Para ilustrarmos toda esta problemática, escolhemos um exemplo jurisprudencial brasileiro, um recurso extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal em meados de 1977, portanto há mais de duas décadas, onde nossa Corte Suprema viu-se, mais uma vez, diante da **relação entre o direito internacional e o direito interno**. O caso em análise é o RE nº 80.004, o qual se detinha, no tocante à matéria constitucional-internacional, sobre a alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 427/69, sob a alegação de contrariedade à Convenção de Genebra sobre Títulos de Créditos (Lei Uniforme) assinada e ratificada pelo Brasil, de acordo com o texto constitucional. Naquele recurso, **a questão a ser respondida era a seguinte: pode uma lei interna revogar disposição legal convencional em um tratado internacional?** Em outras palavras: **no conflito entre o direito internacional e o direito interno, qual deveria prevalecer?**

O recurso foi julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, por maioria (8 a 1, embora houvesse divergência entre os fundamentos dos votos vencedores), fixou entendimento no sentido de que **lei interna posterior revoga tratado, da mesma forma que tratado posterior revoga lei interna**, uma decisão, segundo o Min. Xavier de Albuquerque (relator), que **contrariava um posicionamento histórico da Corte no sentido de se reconhecer a primazia da norma de direito internacional**. Como os fundamentos dos votos vencedores foram divergentes, alguns defendendo a corrente dualista de Triepel e Anzilotti, outros, a corrente monista de Kelsen, espera-se que o STF, diante dos fenômenos econômicos internacionais e de seus efeitos que atingem diretamente todos os Estados, anime-se em rever este posicionamento de declarada "irresponsabilidade internacional" que só **prejudica a imagem e a credibilidade do Brasil frente à Comunidade Internacional em relação aos compromissos internacionais expressamente assumidos**¹. Contudo, não são somente argumentos de ordem econômica ou moral que nos conduzem à necessidade de cumprimento de compromissos internacionais. A base jurídica destes compromissos é ditada pelo direito internacional.

O Direito Internacional opera em duas esferas distintas. A primeira destas esferas estabelece-se no âmbito da comunidade internacional, onde **o Direito Internacional cuida de regular as relações entre os sujeitos de direito internacional**; a segunda, compreende a atuação do Direito Internacional junto ao ordenamento jurídico interno dos

¹ Esta também é a opinião do Prof. José Carlos de Magalhães, "O STF e as relações entre direito interno e internacional", artigo publicado na RDP 51-52/122.

Direito Internacional Público

Estados. O liame entre uma e outra esfera é feito pela Constituição dos Estados. Como a personalidade do Estado é indivisível, quer no âmbito interno quer no internacional, **não se pode separar o "Estado-Comunidade Internacional" do "Estado-Ordem Interna", de sorte a se atribuir responsabilidades internacionais que não se comunicam com as responsabilidades internas do Estado.** Assim, analisando a questão sob a ótica da responsabilidade, a celeuma acadêmica entre monistas e dualistas discutida no STF sobre a prevalência de um ou outro direito cai por terra. "Todo conflito entre direito internacional e direito interno que possa produzir o inadimplemento de uma obrigação implica na responsabilidade do Estado."²

O exercício da soberania interna do Estado é absoluto. Pode o Estado criar e revogar leis, inclusive aquelas oriundas de tratados internacionais, para regular suas relações com as pessoas e entre estas. Contudo, **na esfera internacional, a soberania estatal, que em nada difere da soberania interna, encontra limites na ordem legal internacional;** limites delineados pelo direito internacional e que visam a regular e harmonizar as relações jurídicas entre os Estados. Se um tratado internacional é assinado e posteriormente ratificado, tal como fez o Brasil em relação à Convenção de Genebra sobre Títulos de Créditos (Lei Uniforme), surge deste ato ratificatório responsabilidades convencionais para o Estado em relação aos outros Estados-Contratantes, responsabilidades independentes daquelas que o Estado unilateralmente determina em relação às pessoas de seu território. **Se no âmbito do direito interno a aplicação da doutrina monista de Kelsen, que prega a primazia do direito internacional, pode causar um entravamento na dinâmica da ordem interna no que esta se comunica com o direito internacional, por outro lado, a doutrina dualista, que admite a possibilidade de um tratado revogar uma lei interna e vice versa, também falha em não ponderar a questão de responsabilidade internacional do Estado.** Quando uma lei interna revoga disposição convencional em tratado, tal como ocorrido no caso brasileiro, esta lei está operando de forma indireta e imprópria a própria denúncia do tratado.

A denúncia de um tratado é a forma legal eleita pelo direito internacional para que um Estado se desobrigue sobre determinada disposição convencional que assumiu cumprir. Como a **lei interna não pode ser invocada como razão de descumprimento do tratado**³ nem operar modificações unilaterais no texto do tratado, permanece até a denúncia, na forma eleita no próprio tratado, a responsabilidade internacional do Estado.⁴ Se no caso em comento a Constituição Federal do Brasil não estabelecia (e continua não estabelecendo) uma regra de hierarquia entre a norma de direito interno e internacional, ainda assim tal fato não pode ser alegado como eximente da responsabilidade internacional do Estado. Deste modo, **num conflito entre uma norma convencional de direito internacional (tratado) e lei interna posterior, a responsabilidade internacional do Estado independe da aplicação de uma ou outra norma, independe da querela entre monistas e dualistas.**

Se admitirmos que o Estado-Juiz pode declarar que determinada disposição de um tratado foi revogada por lei posterior, estaríamos admitindo que outros entes estatais, que não a figura constitucionalmente prevista do Presidente da República, poderiam "denunciar indiretamente" um tratado tornando-o sem efeito na ordem interna. Esta possibilidade não é totalmente inverossímil. Pode um juiz deixar de aplicar determinada lei por entendê-la inconstitucional. Se deixar de aplicar disposição de texto de tratado ratificado em razão de lei posterior estará criando no direito interno, no direito constitucional, uma hierarquia que o texto da própria Constituição não declara.

O fato é que **se o Estado declarar a suspensão de efeitos de um tratado internacional na ordem interna, sem que se opere a denúncia pela via eleita no corpo do próprio instrumento internacional, permanecerão vigentes e exigíveis as obrigações dispostas no tratado em relação ao Estado.** Quando o STF decidiu pela prevalência da regra de ordem interna sobre o tratado internacional, apoiando-se em sua prerrogativa constitucional de última instância na interpretação da própria Constituição, mas não ponderou os efeitos de tal posicionamento em termos de relações internacionais e de responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

**** Este texto é de autoria do jurista adiante citado. Foram feitas pequenas alterações, para fins de estudo (Lei 9610/98, art. 46, III).**

Fonte: MORE, Rodrigo Fernandes. **A ordem legal internacional e a regra de primazia do direito internacional: a posição do Supremo Tribunal Federal.** Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2957>>. Acesso em 29 abr. 2004

² SORENSEN, Max, op. cit., p. 195. O autor ainda assevera que... "**A norma de direito interno contrária ao direito internacional é considerada pelos tribunais internacionais, do ponto de vista de seu sistema, como se não existisse.** Um conflito que surja entre direito internacional e direito interno ante a jurisdição de um tribunal internacional se resolve na supremacia do direito internacional" (idem, p. 196).

³ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, art. 27, Direito Interno e Observância de Tratados: "**Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado...**". A Convenção de Viena ainda não está em vigor, mas segundo a doutrina (BERNHARDT, Rudolf, "Customary International Law", in "Encyclopedia of Public International Law", Amsterdã, Nova York e Tóquio, 1981-1990, p. 61 e segs.) vigora como costume internacional.

⁴ Convenção de Havana sobre Tratados, assinada em Havana, Cuba, em 20.02.29 e ratificada pelo Brasil em 30.07.29 (promulgada em 12.12.29). Art 11: "**Os tratados continuarão a produzir efeitos ainda quando se modifique a constituição interna dos Estados contratantes...**"; Art. 12: "**Quando o tratado se torna inexecutível, por culpa da parte que se obrigou, aquela é responsável pelos prejuízos resultantes de sua inexecução.**" (RANGEL, Vicente Marotta, "Direito e Relações Internacionais", 5ª ed., São Paulo, 1997, p. 292/293).

Direito Internacional Público

JURISPRUDÊNCIA DO STF

RE 253071/GO - Relator(a): Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 29/05/2001. EMENTA: - Recurso extraordinário. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil. - Esta Corte, por seu Plenário (HC 72131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que **o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel.** - Esse entendimento voltou a ser reafirmado recentemente, em 27.05.98, também por decisão do Plenário, quando do julgamento do RE 206.482. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Inconstitucionalidade da interpretação dada ao artigo 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica no sentido de derogar o Decreto-Lei 911/69 no tocante à admissibilidade da prisão civil por infidelidade do depositário em alienação fiduciária em garantia. - É de observar-se, por fim, que o § 2º do artigo 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, e isso porque ainda não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.

CR 8279 AgR/AT – ARGENTINA - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 17/06/1998. E m e n t a: MERCOSUL - carta rogatória passiva - denegação de exequatur - protocolo de medidas cautelares (Ouro Preto/MG) - inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial - **ato internacional cujo ciclo de incorporação ao Direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da decisão denegatória do exequatur, proferida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal** - relações entre o Direito Internacional, o Direito Comunitário e o Direito nacional do Brasil - princípios do efeito direto e da aplicabilidade imediata - **ausência de previsão no sistema constitucional brasileiro - inexistência de cláusula geral de recepção plena e automática de atos internacionais, mesmo daqueles fundados em tratados de integração** - recurso de agravo improvido. **A recepção dos tratados ou convenções internacionais em geral e dos acordos celebrados no âmbito do mercosul está sujeita à disciplina fixada na Constituição da República.** - **A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral.** É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do *iter* procedimental pertinente à transposição, para o plano do Direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. - **Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira,** reclamando, em consequência, modificações *de jure constituendo*. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral. Procedimento constitucional de incorporação de convenções internacionais em geral e de tratados de integração (MERCOSUL) - **A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto,** em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de Direito Internacional Público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. **O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.** - A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). - O princípio do efeito direto (aptidão de uma norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual **tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil.** Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, **ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral,** não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL.