

VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA NORMA CONVENCIONAL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Maria Lúcia Lencastre Ursaia

RESUMO

Discorre que o Brasil só pode firmar e aprovar tratados internacionais que estejam em sintonia com o art. 4º da Constituição Federal.

Ressalta, à luz dos preceitos constitucionais e da jurisprudência, serem os tratados normas infraconstitucionais de igual hierarquia às leis ordinárias, competindo ao Superior Tribunal de Justiça salvaguardá-los.

Traz a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da equiparação do tratado à lei, prevalecendo o mais recente, com exceção de matéria concernente aos direitos humanos, segundo o § 2º do art. 5º da Carta Magna.

Tece considerações acerca dos tratados internacionais e de matéria tributária, alegando não haver exceção em relação a esta, submetida também à regra geral: *lex posterior derogat lex priori*.

Ao final, aduz que o tratado internacional, de competência exclusiva da União, tem por objeto as matérias cometidas constitucionalmente a ela.

PALAVRAS-CHAVE

Vigência; eficácia; norma convencional; ordem jurídica; Brasil; tratado internacional; lei ordinária; Constituição Federal – arts. 4º e 5º; hierarquia; Direito Tributário; direitos humanos; Supremo Tribunal Federal; União.

1 O TRATADO E A CONSTITUIÇÃO

O art. 21, inc. I, da Constituição Federal de 1988 entrega à competência da União *manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais*. A celebração de tratados, convenções e atos internacionais é da competência privativa do Presidente da República, sujeita a referendo do Congresso Nacional (art. 84, inc. VIII), sendo da competência exclusiva deste último *resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional* (art. 49, inc. I, CF).

Cumpra salientar que o Brasil só pode firmar e aprovar tratados internacionais que guardem sintonia com o art. 4º da Constituição Federal. Portanto, tratados internacionais que se oponham aos princípios estabelecidos nos dez incisos do art. 4º supramencionado não poderão ser validamente ratificados.

É inadmissível a prevalência de tratado internacional contra o texto da Constituição Federal ou contra os princípios que ela incorpora. Será inconstitucional, portanto, o decreto legislativo que ratificar tratado internacional que afronte a Carta Magna.

A Constituição Federal deixa patente a posição infraconstitucional dos instrumentos convencionais internacionais ao estabelecer, no art. 102, inc. III, **b**, que compete ao Supremo Tribunal Federal o controle da constitucionalidade dos tratados internacionais.

É lição do Ministro José Francisco Rezek que derruba por terra o pensamento daqueles que propugnam a prevalência do Direito Internacional sobre o nosso sistema constitucional, *in litteram*:

Não existe sistema jurídico no mundo contemporâneo, dessarte, que consagre a prevalência dos tratados internacionais sobre Constituição local.

*Esta, ao contrário – como sucede de modo bastante explícito no caso brasileiro – é um parâmetro de aferição de qualidade tanto das leis quanto dos tratados internacionais, que se subordinam a ela duplamente: no seu conteúdo – que não pode colidir com regras substantivas da Carta – e, sobretudo, na sua gênese, na sua liturgia de produção: o tratado é inconstitucional quando celebrado pelo governo à revelia de certos preceitos constitucionais (...)*¹.

É entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Convenção n. 158 da OIT - I. Em complementação à notícia do julgamento da medida cautelar nas ações diretas ajuizadas contra o decreto legislativo que aprovou e o decreto executivo que promulgou Convenção n. 158 da OIT (sessão plenária de 25/09/96, v. Informativo n. 46), informamos que, antes da suspensão motivada pelo pedido de vista do Min. Moreira Alves, o Tribunal afirmou, por unanimidade, a propósito de objeções levantadas ao cabimento da ADIn pelo Presidente da República nas informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União, a possibilidade jurídica do controle de constitucionalidade, pelos métodos concentrado e difuso, das normas de Direito Internacional, desde que já incorporadas definitivamente ao plano do Direito positivo interno, explicitando, também por votação unânime, que esse entendimento decorre da absoluta supremacia da CF sobre todo e qualquer ato de Direito Internacional Público celebrado pelo Estado brasileiro. Precedentes citados: Rp 803-DF (RTJ 84/724); RE 109173-SP (RTJ 121/270)º.

No julgamento do RE 172.720-RJ, Relator o Ministro Marco Aurélio, a 2ª Turma decidiu:

INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA – CONVENÇÃO DE VARSÓVIA – OBSERVAÇÃO MITIGADA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SUPREMACIA.

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados estes pelo sentimento de desconforto, constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incs. V e X do art. 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil.

A progressão no controle da superioridade das normas constitucionais foi lenta e determinada pela incumbência atribuída ao Supremo Tribunal Federal de dar unidade à aplicação do Direito.

Com a Constituição de 1967, na sua redação original (art. 114, III, letra **b**) ou na resultante da Emenda n. 1/69 (art. 119, III, letra **b**), estabeleceu-se, expressamente, o controle de constitucionalidade dos tratados pelo Supremo Tribunal Federal.

No Brasil, portanto, a norma convencional não pode contrariar a Carta Magna.

2 O TRATADO E A LEI INTERNA

A Constituição brasileira não dispõe acerca de eventual prevalência dos tratados internacionais sobre a lei interna brasileira.

As espécies legislativas arroladas pelo art. 59 da Constituição Federal – com exceção das emendas constitucionais – situam-se no mesmo plano hierárquico. Dessa forma, como é recepcionado por decreto legislativo, o tratado internacional encontra-se no mesmo nível das demais normas infraconstitucionais primárias.

Corroborando essa orientação o fato de que decisão que contrariar termos de um tratado enseja recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, e não recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, conforme art. 105, inc. III, letra a, da Constituição Federal.

Reporto-me à jurisprudência:

Paridade normativa entre leis ordinárias e tratados internacionais

Tratados e convenções internacionais – tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) – guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro.

A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de Direito Internacional Público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil.

*Eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de Direito interno brasileiro somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico – não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (lex posterior derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade*³.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tratados, uma vez recepcionados, têm *status* de lei ordinária; assim, a eles é vedado disciplinar matérias reservadas à lei complementar.

Ilustrativa a discussão suscitada no Excelso Pretório em torno da Convenção n. 158 da OIT:

O relator enfatizou em seu voto que a Convenção n. 158 consubstan-

cia a adoção, pelo Estado brasileiro, de verdadeiro compromisso de legislar sobre matéria nela versada, com observância dos preceitos constitucionais pertinentes. Salientou-se, ainda, no voto do relator, que os tratados e convenções internacionais, ainda que guardando relação de paridade normativa com o ordenamento infraconstitucional, não podem disciplinar matéria sujeita à reserva constitucional de lei complementar. ADIn 1.480-UF, Rel. Min. Celso de Mello, 25/09/96⁴.

Explica-se a postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal. O projeto de lei ordinária e o projeto de decreto legislativo necessitam, para aprovação, maioria simples de votos em cada casa do Congresso (art. 47 da CF). Por outro lado, a Constituição reclama maioria absoluta de votos para aprovação de projeto de lei complementar (art. 69 da CF). Também, enquanto os ritos regimentais de tramitação de projeto de lei ordinária e de projeto de decreto legislativo são semelhantes, ambos diferem do rito reservado à tramitação de projeto de lei complementar.

Portanto, à luz da Constituição Federal e da jurisprudência, os tratados são normas infraconstitucionais de igual hierarquia às leis ordinárias.

Por tais razões, é bastante lógico competir ao Superior Tribunal de Justiça, encarregado de tutelar as normas infraconstitucionais, a guarda dos tratados.

3 A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Nos casos de conflito entre o Direito internacional e o Direito interno – tratados e leis internas – as decisões do Judiciário, em princípio, foram no sentido da prevalência do Direito Internacional.

Assim é que, no Pedido de Extradução n. 7, de 1913, aplicou-se o tratado celebrado com a Alemanha contra a Lei n. 2.416/1911.

No julgamento da Apelação Cível n. 7.872, de 11/10/43, aplicou-se a norma convencional – tratado assinado em 1913 entre Brasil e Uruguai, promulgado pelo Decreto n. 23.710/34 – contra a lei interna. O Relator, Ministro Philadelpho Azevedo, entendeu não ser possível a cobrança da taxa de expediente de 10% na vigência do tratado, que previa a isenção de direitos aduaneiros sobre certas mercadorias importadas e admitiu que o tratado *altera as leis anteriores, afastando sua incidência nos*

casos especialmente regulados, passando a examinar situação inversa, ou seja, se a lei posterior pode revogar o tratado. Citando a Convenção de Havana, Epitácio Pessoa, Beviláqua, Accioly e Oscar Tenório, ele concluiu pela supremacia da norma convencional⁵.

No julgamento da Apelação Cível n. 9.587, a Corte Suprema admitiu a superioridade do tratado sobre a lei. A ementa está assim redigida:

O tratado revoga as leis que lhe são anteriores; não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores, se estas não o fizerem expressamente ou se não o denunciarem⁶.

Nossa Corte Suprema, todavia, afastou-se da orientação que, pode-se dizer, vinha norteando sua jurisprudência desde os primeiros julgamentos, a partir do Recurso Extraordinário n. 80.004, relatado pelo Ministro Xavier de Albuquerque, julgamento que se iniciou em 1975 e estendeu-se por três anos, sendo seu acórdão publicado em 1º de junho de 1977.

A discussão consistia em saber se era possível a ação ordinária de cobrança contra avalista de título não levado a registro, exigência prevista no Decreto-lei n. 427/69.

(...)o Brasil só pode firmar e aprovar tratados internacionais que guardem sintonia com o art. 4º da Constituição Federal.

Portanto, tratados internacionais que se oponham aos princípios estabelecidos nos dez incisos do art. 4º supramencionado não poderão ser validamente ratificados.(...)

A Constituição Federal deixa patente a posição infraconstitucional dos instrumentos convencionais internacionais ao estabelecer, no art. 102, inc. III, b, que compete ao Supremo Tribunal Federal o controle da constitucionalidade dos tratados internacionais.

O Ministro Xavier de Albuquerque – voto vencido –, fiel à orientação doutrinária anterior e à própria jurisprudência da Corte, conforme demonstrou com inúmeros acórdãos, negou provimento ao recurso, entendendo aplicável a Lei Uniforme – Convenção de Genebra – e inválido o Decreto-lei n. 427/69. Lembrou, como exceção à supremacia do Direito Internacional, as Súmulas ns. 130 e 131 do Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão prolatado no Recurso Extraordinário n. 80.004/SE é assim expressa:

Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – aval aposto à nota promissória não registrada no prazo legal – impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei n. 427, de 22/01/1969.

Embora a Convenção de Genebra, que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, tenha aplicabilidade no Direito interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Decreto-lei n. 427/69, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do tributo.

Sendo o aval um instituto do Direito Cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

A partir do R. Ex. n. 80.004, o Supremo Tribunal Federal passou a firmar suas decisões no sentido de que o tratado se equipara à lei, prevalecendo o que for mais recente.

A importância deste acórdão é especialmente oportuna por consagrar a adoção pela jurisprudência do Pretório Excelso, a partir de então, da teoria monista moderada.

De fato, os Ministros Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin, Thompson Flores e Cunha Peixoto concordaram sobre a hipótese de que o tratado posterior derroga a lei, assim como a lei posterior derroga o tratado anterior, guiando-se pelo princípio *lex posterior derogat lex priori*.

A Corte, deixando de lado precedentes e manifestações doutrinárias de que a lei não pode modificar tratado em vigor, preferiu ater-se à noção de que não há hierarquia constitucional entre tratado e lei e, sendo assim, um revoga o outro. O fato de o tratado obrigar o Estado na ordem

internacional e a forma de sua revogação dar-se por meio de denúncia não sensibilizou o Tribunal.

Ressalte-se, por oportuno, a exceção que decorre do estabelecido no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, eis que, tratando-se de tratado celebrado por nosso País que versa sobre direitos humanos, não pode ser revogado por lei posterior, porque daquele dispositivo constitucional decorre verdadeira equiparação entre a Constituição e os tratados que tenham aquele objeto.

4 EXCEÇÃO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA?

Para o ilustre Professor Aliomar Baleeiro, o art. 98 do Código Tributário Nacional expressa a hierarquia do tratado sobre a legislação tributária antecedente ou superveniente⁷.

Merece destaque trecho da obra do eminente Professor Alberto Xavier, que muito tem auxiliado na compreensão do tema:

A conclusão de que os tratados têm supremacia sobre a lei interna e se encontram numa relação de especialidade em relação a esta é confirmada, em matéria tributária, pelo art. 98 do Código Tributário Nacional, que, em preceito declaratório, dispõe que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhe sobrepõem”.

Observe-se, em homenagem à exatidão, que é incorreta a redação deste preceito quando se refere à revogação da lei interna pelos tratados. Com efeito, não se está aqui perante um fenômeno ab-rogativo, já que a lei interna mantém sua eficácia plena fora dos casos subtraídos à sua aplicação pelo tratado. Trata-se, isso sim, de limitação da eficácia da lei que se torna relativamente inaplicável a certo círculo de pessoas e situações, limitação esta que caracteriza precisamente o instituto da derrogação e decorre da relação de especialidade entre tratados e leis.

Cumprir notar que a supremacia hierárquica dos tratados sobre as leis internas tem como efeito exclusivo proibir a sua revogação por leis internas subsequentes, não sendo porém o fundamento da sua “aplicação prevalente” (Anwendungsvorrang). É que, ainda que tratado e lei ordinária tivessem paridade de valor hierárquico, a aplicação prevalente do primeiro resulta diretamente de uma relação de especialidade⁸.

Luciano Amaro também explica o porquê de não haver, nas situações disciplinadas no tratado, o fenômeno da revogação da lei interna quando o preceito do tratado afasta a aplicação da norma interna, nem se opera a derrogação (revogação parcial):

O conflito entre a lei interna e o tratado resolve-se, pois, a favor da norma especial (do tratado), que excepciona a norma geral (da lei interna), tornando-se indiferente que a norma interna seja anterior ou posterior ao tratado. Este prepondera em ambos os casos, porque traduz preceito especial, harmonizável com a norma geral⁹.

O eminente professor Heleno Tórreres ensina:

Mesmo nos parecendo desnecessário, é preciso dizer que não existe, neste procedimento supramencionado, uma revogação stricto sensu das normas que compõem o ordenamento interno em vigor; tal revogação opera-se apenas de modo funcional, para os fatos com elementos de estraneidade provocados por sujeitos residentes nos países signatários da respectiva convenção. Temos, na verdade, uma limitação da eficácia normativa, uma vez que tais normas internas se tornam relativamente inaplicáveis, como diz Xavier,

(...) será inconstitucional o decreto legislativo ratificador de tratado internacional que usurpar competência tributária que a Constituição Federal outorgou aos estados, municípios e Distrito Federal. Tal impossibilidade jurídica só é excepcionada com relação ao ICMS e ao ISS, por força do disposto nos arts. 155, § 2º, XII, e 156, § 3º, II, ambos da Constituição Federal, hipóteses de exportação de mercadorias ou serviços, sendo que a regra geral é a vedação expressa no art. 151, inc. III, da Constituição Federal.

com relação a certas pessoas, coisas ou situações fáticas ou jurídicas. Pensar que uma convenção de Direito Internacional Tributário pudesse vir a derogar ou ab-rogar dispositivos legislativos, em matéria fiscal, seria um completo nonsense, e o art. 98 do Código Tributário Nacional nem precisaria ser mais clarividente, pois a prática dos acordos internacionais confirma sua operatividade. Basta cogitar que o Brasil, possuindo 23 convenções sobre a renda e o capital firmadas, supondo que houvesse um artigo específico que, em cada uma dessas, fosse divergente em relação às demais, na espécie, implicaria no absurdo de que a disciplina válida seria apenas aquela relativa ao que estivesse disposto na última convenção firmada, o que seria uma visível desobediência ao princípio pacta sunt servanda em relação às anteriores. Assim, a norma interna cede em sua aplicação, mas não em sua existência e validade¹⁰.

Dois outros conceituados tributaristas têm opinião divergente.

O Prof. Roque Antonio Carrazza, mais conservador, afirma que o art. 98 do Código Tributário Nacional é inconstitucional e que os decretos legislativos que ratificam os tratados em matéria tributária incorporam-se ao Direito interno, posicionando-se no mesmo patamar que as leis já existentes, podendo ser revogado ou modificado por lei posterior.

O ilustre professor entende que inexistente supremacia jurídica dos decretos legislativos que ratificam tratados internacionais, tributários ou não-tributários, sobre as leis federais, estaduais, municipais ou distritais¹¹.

Também José Alfredo Borges questiona a constitucionalidade do art. 98 do Código Tributário Nacional, aduzindo, para tanto:

Sendo o tratado, após ratificado pelo órgão legislativo, uma lei, as regras que disciplinam sua eficácia no tempo (vigência e revogação) são as regras existentes em nosso regime que disciplinam a eficácia no tempo das leis em geral. Não há como excepcioná-lo. (...)

Assim, sua vigência é a partir da data nele assinada ou, se omissa a respeito, nos prazos mencionados na Lei de Introdução. (...)

Quanto à revogação, a solução jurídica encaminha-se no mesmo sentido. Sendo o tratado uma lei ordinária federal, após ratificado, só pode ser revogado, no todo ou em parte, por outra lei ordinária federal ou pela própria Constituição. E essa revoga-

ção deve ser expressa ou tácita.

*Defendem alguns autores, contudo, a tese de que os tratados pre-
valem inclusive sobre a legislação
federal que lhes sobrevenha, a eles
não se aplicando o princípio "lei poste-
rior revoga a anterior" naquilo que com
ela conflite. Em abono dessa tese, in-
vocam o art. 98 do CTN e o exemplo
de outros países que teria como
substrato o Direito das Gentes. (...)*

*O equívoco de tais posições é
pretender fazer uma análise jurídica
da eficácia dos tratados com base em
dado inteiramente destituído de valor
jurídico, qual seja, a existência de um
Direito das Gentes (Internacional), que
consagraria a prevalência dos trata-
dos sobre o Direito interno, o Direito
dito comum dos Estados.*

*Já ficou demonstrado, quando
se discorreu sobre as teorias monista
e dualista da ordem jurídica, que o
"Direito" Internacional inexistente, sendo
parte do Direito interno de cada Esta-
do. (...)*

*No caso do Brasil, não há qual-
quer menção, no texto constitucional,
de que o tratado prevalece sobre a
legislação interna, seja emanada do
Legislativo Federal, estadual ou mu-
nicipal. Dessa forma, cai-se na regra
geral de que *lex posterior derogat lex
priori*.*

*Em virtude dessas considera-
ções, não resta outro caminho que não
o reconhecimento da inconstitucio-
nalidade do art. 98 do CTN, que, ex-
travassando o texto que pretendia
complementar – a Constituição –,
criou uma prevalência que só o cons-
tituinte poderia estabelecer, pois diz
respeito à competência do legislador
federal, matéria com sede exclusiva-
mente constitucional¹².*

Acresce relevar que a jurisprudência, por vezes, adotou interpretação restritiva do art. 98 do Código Tributário Nacional, sustentando que se aplicaria apenas à modalidade de "tratados contrato" designação que se oporia aos tratados normativos, em relação aos quais o referido art. 98 do Código Tributário Nacional não seria aplicável.

É exemplo desse entendimento o acórdão prolatado no Recurso Extraordinário n. 113150/SP – Relator Ministro Carlos Madeira – DJ 28/8/87 – Ementário vol. 1471 - 02 - p. 00462:

*TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO
DE MATÉRIA PRIMA DE PAÍS SIG-
NATÁRIO DO GATT. § 11 DO ART.
23 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL,
INTRODUZIDO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL n. 23/83. Embora
não se reconheça a prevalência do*

*tratado sobre a lei nacional (RTJ 83/
809), o Acordo Geral de Tarifas e Co-
mércio (GATT), concernente ao trata-
mento tarifário e às relações comerci-
ais entre os países signatários, parti-
cipa da natureza dos tratados con-
tratuais, afastando a restrição impo-
sta pelo § 11 do art. 23 da Constitui-
ção Federal (Emenda n. 23/83) à cláu-
sula de país não menos favorecido,
nele estabelecido. Se a matéria pri-
ma importada destina-se ao empre-
go em produto similar nacional, goza
de isenção, goza ela da garantia da
cláusula citada, sendo inaplicável a
norma constitucional restritiva. Recur-
so Extraordinário não conhecido.*

Todavia, a distinção entre tratados contratuais e tratados normativos não tem hoje qualquer validade científica.

As normas de Direito Internacional e de Direito interno relativas à vigência e eficácia da norma convencional não dependem da designação ou classificação dada aos tratados.

Na verdade, aquela distinção peca gravemente por não considerar, no seu raciocínio, as disposições constitucionais que não concluem pela superioridade hierárquica dos tratados em geral, sem fazer qualquer distinção quanto à sua natureza.

Ambas as posições representadas pelos ilustres tributaristas Aliomar Baleeiro, Alberto Xavier, Luciano Amaro e Heleno Torres, de um lado e, de outro, Roque Carrazza e José Alfredo Borges, como acima relatado, apresentam em sua defesa os mais sólidos fundamentos, cabendo ao aplicador da lei sua subsunção ao caso concreto.

O juiz está adstrito a fazer cumprir o ordenamento jurídico de seu país e, assim, compelido ao exame da compatibilidade do tratado com a ordem jurídica interna, dando prevalência aos dispositivos constitucionais. Mas a matéria não pode ser encarada dessa forma simplista, não podendo o Judiciário deixar de observar os preceitos de Direito Internacional em decisões que repercutem na esfera internacional e que, por isso, podem acarretar a responsabilidade internacional do Estado.

5 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A TRIBUTAÇÃO ESTADUAL, MUNICIPAL E DISTRITAL

É possível, por meio de tratado internacional, dispor sobre tributos estaduais, municipais ou distritais?

Em face dos princípios federativo e da autonomia das pessoas

jurídicas de Direito Público, o tratado internacional não pode obrigar os estados, o Distrito Federal e os municípios a disporem total ou parcialmente de suas competências tributárias.

A União, por ter a competência exclusiva de manter relações com estados estrangeiros (art. 21, inc. I, CF), goza de personalidade internacional. Todavia, ela não pode assumir encargos tributários em nome dos estados-membros e municípios que desfrutam da autonomia decorrente do princípio federativo.

A Constituição Federal não prescreve a supremacia dos tratados internacionais sobre a lei interna, conforme já retroafirmado, seja lei federal, estadual ou municipal, as quais, não apresentam diferença hierárquica, e sim, no âmbito de eficácia.

Falece competência ao Congresso Nacional para dispor sobre tributos estaduais, distritais e municipais. A competência tributária estabelecida na Constituição Federal para cada uma das pessoas jurídicas de Direito Público é rígida, não comportando exceção, a não ser aquela prevista no próprio texto constitucional, conforme permissivos contidos nos arts. 155, § 2º, XII, e 156, § 3º, II.

Assim sendo, a União não pode, por meio de tratado internacional, obrigar os estados, Distrito Federal e municípios a observarem isenções de seus tributos. Só eles poderão estabelecer, por meio de lei local ou convênio (ICMS), o benefício fiscal.

Todavia, a União, uma vez ratificado o tratado que concede isenção de ICMS ou ISS, poderá, por meio de lei complementar, utilizando-se de previsão constitucional acima referida, conceder isenção daqueles tributos de competência do estado e do município.

Conclui-se, portanto, que a Constituição Federal impõe, como regra implícita, que somente o titular da competência tributária pode conceder isenção de tributo, vedada a concessão de isenção heterônoma. Esta, todavia, não foi totalmente abolida do nosso ordenamento, constituindo-se a exceção acima descrita.

Assim, será inconstitucional o decreto legislativo ratificador de tratado internacional que usurpar competência tributária que a Constituição Federal outorgou aos estados, municípios e Distrito Federal. Tal impossibilidade jurídica só é excepcionada

com relação ao ICMS e ao ISS, por força do disposto nos arts. 155, § 2º, XII, e 156, § 3º, II, ambos da Constituição Federal, hipóteses de exportação de mercadorias ou serviços, sendo que a regra geral é a vedação expressa no art. 151, inc. III, da Constituição Federal.

Confira-se a conclusão do XXI Simpósio Nacional de Direito Tributário – Tributação no Mercosul – de que o Tratado de Assunção, bem como acordos posteriores de que o Brasil foi signatário não podem disciplinar tributos estaduais e municipais, inclusive concedendo isenções nas esferas estaduais e municipais.

Por fim, entendo restar demonstrado que o tratado internacional, de competência exclusiva da União, terá, por objeto, apenas as matérias cometidas constitucionalmente a ela.

O tratado internacional equipara-se à lei ordinária federal, sujeitando-se ao mesmo regime de vigência e eficácia desta, só prevalecendo sobre a lei federal ordinária que lhe preexistia, inclusive em matéria tributária submetida, também, na minha opinião, à regra geral de que *lex posterior derogat lex priori*, conforme orientação jurisprudencial da Suprema Corte.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 REZEK, José Francisco. *Tratado e legislação interna em matéria tributária*. ABDF. Resenha n. 22.
- 2 Informativo do STF n. 48.
- 3 Extradição 662, STF Pleno, RTJ 164/420.
- 4 Informativo do STF n. 48.
- 5 Ap. Cível n. 7.872-RS. Rel. Ministro Philadelpho Azevedo, em 11/10/43. Arquivo Judiciário, v. 69, p. 13.
- 6 Ap. Cível n. 9.587 – Rel. Ministro Antonio Carlos Lafayette de Andrade, acórdão unânime, em 21/8/1951. RDA, v. 34, p. 106.
- 7 BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 639.
- 8 XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 123-124.
- 9 AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 172.
- 10 TÔRRES, Heleno. *Pluriributação internacional sobre as rendas das empresas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 401 e 402.
- 11 CARRAZZA, Roque Antonio. Mercosul e tributos estaduais, municipais e distritais. *Revista de Direito Tributário*, n. 64, p. 182-191, 1993.
- 12 BORGES, José Alfredo. *Tratado Internacional em Matéria Tributária*. *Revista de Direito Tributário*, v. 8, n. 27/28, p. 161-178, jan./jun. 1984.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, Cap. 3.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Tratados internacionais em matéria tributária: perante a Constituição Federal de 1998*. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 59, p. 180-194, 1992.
- FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense. 1998.
- RANGEL, Vicente Marotta. *Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais*. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n. 45/46, 1967.
- REZEK, José Francisco. *Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito*. *Revista CEJ*, Brasília, v. 1, n. 2, 1997.
- _____. *Tratado e a legislação interna em matéria tributária*. *Revista da ABDF*. Rio de Janeiro, jul. 87/jul. 89.
- RODAS, João Grandino. *Tratados internacionais: conflitos com normas internas*. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- TÔRRES, Heleno Taveira. *Convenções internacionais em matéria tributária sobre a renda e o capital: a abrangência de tributos incidentes sobre as empresas*. *Grandes questões atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 1997.

ABSTRACT

The authoress states that Brazil can only sign and approve international treaties that are in tune with the article 4th of the Brazilian Constitution.

She points out, in the light of the constitutional precepts and of the jurisprudence, that the treaties are the infraconstitutional rules of the same hierarchy to the statutory laws, being the High Court of Justice responsible for preserving them.

She brings the evolution of the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court related to the equality between the treaty and the law, prevailing the latest one, with the exception of the matter concerning to the human rights, in accordance with the second paragraph of the 5th article of the Brazilian Constitution.

She draws comments on the international treaties and the tax matter, alleging that there is no exception in relation to this one, which is also submitted to the general rule: *lex posterior derogat lex priori*.

At the end, she adduces that the international treaty, which is the Federal Union's exclusive jurisdiction, has as its subject the matters attached constitutionally to it.

KEYWORDS - Duration; efficacy; conventional rule; juridical order; Brazil; international treaty; statutory law; Brazilian Constitution – 4th and 5th; hierarchy; Tax Law; human rights; Brazilian Supreme Court; Federal Union.

Maria Lúcia Lencastre Ursaia é Juíza Federal da Seção Judiciária de São Paulo-SP.