

RELAÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL COM O DIREITO INTERNO

Saulo José Casali Bahia^(*)

Introdução. Posição da doutrina. Crítica. Solução teórica. Prática internacional (Direito Internacional). Prática internacional (Direito Comparado). Prática brasileira. Prática comunitária (Mercosul). Bibliografia.

1. Introdução

As relações entre o Direito Internacional e o Direito interno (estatal) correspondem a tema da maior significação no Direito Internacional contemporâneo.

Essa importância, não exclusivamente teórica, relaciona-se à circunstância de que o correto entendimento das relações entre o Direito Internacional e o Direito interno termina por revelar a própria essência daquele. Não por outra razão afirma *Paul Reuter* que "as relações sistemáticas ... apresentam um caráter fundamental sob o plano teórico e comandam a solução de numerosos problemas práticos; de fato, através delas se esclarece a verdadeira natureza do direito internacional".¹

Do lado dessa importância convive, todavia, uma acirrada divergência doutrinária, inexistente talvez em qualquer outra matéria pertencente ao campo do Direito Internacional Público.

Testemunhos dessa realidade são dados por *Gilda Russomano e Truyol y Serra*.

Diz a primeira, professora da Universidade de Pelotas, que "a questão das relações entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno é, e tem sido, através dos tempos, uma das mais importantes e controvertidas, no campo de nossa disciplina".² Para o segundo, "o problema das relações entre o direito internacional e o direito interno é um dos mais difíceis da dogmática jurídico-internacional".³

^(*) Juiz Federal Substituto. Mestre em Direito. Professor de Direito Internacional Público na Universidade Federal da Bahia.

2. Posição da doutrina

Deve ser ressaltado, preliminarmente, que o estudo das relações entre o Direito Internacional e o Direito interno pressupõe o reconhecimento do primeiro como ramo da ciência jurídica. Caso contrário, à discussão faltaria um pressuposto indispensável, dada a inexistência de seu objeto.

Assim, qualquer análise do tema carrega o indeclinável repúdio às teses dos negadores do Direito Internacional, este que pode ser definido como o conjunto de normas reguladoras das relações entre os sujeitos componentes da sociedade internacional.⁴

Essas normas, segundo o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas, compreendem as convenções internacionais gerais e especiais, o costume internacional considerado como prova de uma prática geral aceita como sendo o Direito, os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas, a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações e a jurisprudência internacional. A Corte poderá ainda decidir, se as partes com isto concordarem, utilizando a equidade (art. 38, § 2º).

Os sujeitos componentes da sociedade internacional, por outro lado, não mais se limitam aos Estados, já que as organizações internacionais, o indivíduo, as pessoas morais (notadamente transnacionais), dentre outros entes, gozam de personalidade internacional, porquanto para esta somente é exigido que possam gozar de direitos ou sofrer cominação de obrigações na esfera internacional.

Como já dito, em poucos campos verifica-se tanta divergência doutrinária quanto na análise das relações entre o Direito Internacional e o Direito interno, ora entendendo-se como espécies paritárias (em igual nível hierárquico), ora devendo uma delas ou ambas encontrarem-se subordinadas à outra.

Desse modo, divide-se a doutrina entre o dualismo e o monismo jurídico.

2.1. Dualismo

Para os dualistas, o Direito Internacional e o Direito interno compreenderiam dois sistemas distintos, que jamais estariam em conflito, já que as normas de um não teriam qualquer aplicação no outro. Assim, uma norma de Direito Internacional nunca possuiria aplicação direta na ordem interna de um Estado, a não ser que houvesse sido previamente transformada em Direito interno, através do mecanismo da recepção (expressa ou tácita)⁵. Somente após recebida perante o ordenamento jurídico nacional, os particulares e os órgãos estatais, notadamente os tribunais, poderiam aplicar a norma originalmente de Direito Internacional, pois já possuiria a natureza de norma de Direito interno.

Como explicação para essa dicotomia, muitos dualistas apontam para o fato de os sujeitos, fontes, fins e natureza dos referidos ramos serem diversos.

Assim, enquanto o Direito Internacional teria fundamento na vontade individual ou comum dos Estados (*Vereimbarung*), possuiria a finalidade de reger as relações entre aqueles e seria um Direito fundado em bases coordenativas, o Direito interno teria fundamento exclusivo na vontade soberana e unilateral do Estado

nacional (que o elabora), possuiria a finalidade de reger as relações entre as pessoas estabelecidas no território estatal e seria um Direito fundado na idéia de subordinação.

Em verdade, vários autores preferem a denominação “pluralismo” ao “dualismo”, já que o Direito Internacional se veria em face não de um outro, mas de, atualmente, quase duas centenas de ordenamentos jurídicos. De qualquer modo, o vocábulo “dualismo”, proposto por *Verdross* em 1914, tornou-se expressão consagrada.⁶

2.2. Monismo

Segundo *Paul Reuter*, “todo conhecimento científico tende a se organizar em um conjunto unificado, em um sistema”.⁷

Dessa tendência não se separaram inúmeros internacionalistas, quando procuraram estabelecer as relações entre o Direito Internacional e o Direito interno. Assim, esses ramos deveriam compor um único sistema, com base no princípio lógico da identidade, pois não deveria ser admitido que uma norma pudesse ter validade internacional sem possuir validade interna, e vice-versa. A idéia de um único sistema normativo foi chamada de monismo jurídico.

Dois caminhos foram seguidos pelos monistas.

Alguns pretenderam que um dos ordenamentos fosse integralmente subordinado ao outro.

Havendo submissão do Direito Internacional ao Direito interno, ter-se-ia o monismo nacionalista. Ao revés, havendo submissão do Direito interno ao Direito Internacional, ter-se-ia o monismo internacionalista (que pode ser moderado ou radical, como se verá adiante).

Outros pretenderam que a submissão ocorresse em face de um terceiro ordenamento. Criou-se, então, a escola do monismo jusnaturalista.

Os caminhos, pois, para a obtenção da unidade, são a subordinação de um ou de ambos os ordenamentos a outro.⁸

2.2.1. Monismo nacionalista

Para certos internacionalistas, o Direito Internacional nasceria do Direito interno, devendo, por isso, a este submeter-se.

Possuindo os Estados a mais absoluta soberania, e sendo o Direito Internacional resultado exclusivo da vontade dos Estados (tese voluntarista), nenhuma norma de origem estranha aos quadros normativos internos poderia ser validamente aceita. Para os nacionalistas, a Constituição interna seria uma norma suprema, à qual todas as normas internacionais e demais normas internas deveriam prestar obediência.⁹ Tendo em vista a supremacia da Constituição e a unidade de fonte produtora das normas (tanto o Direito Internacional quanto o Direito interno nasceriam dentro do âmbito estatal), o Direito Internacional foi visto como um Direito estatal externo, dedicado às relações exteriores do Estado.

Acrescentam os nacionalistas inexistir qualquer autoridade superior aos Estados, sendo a aplicação dos costumes internacionais resultado de uma recepção constitucional tácita.

2.2.2. Monismo internacionalista

Algumas escolas profligaram, por sua vez, que a subordinação deveria ser do Direito interno ao Direito Internacional.

Assacando diversas críticas aos fundamentos assinalados pelos adeptos do dualismo e do monismo nacionalista, concluem os internacionalistas que a progressiva aplicação de normas de Direito Internacional no âmbito interno dos Estados demonstraria a validade da tese que esposam. Por outro lado, embasaria a preponderância do Direito Internacional o fato de persistir a responsabilidade internacional do Estado no caso de ofensa a uma regra internacional por uma regra interna. Além disso, os Estados já não seriam os únicos sujeitos do internacional.

2.2.2.1. Monismo internacionalista radical

Essa superioridade, segundo alguns, deveria fazer-se sentir de modo absoluto, a fim de que fosse considerada inválida e inaplicável, tanto por juízes e tribunais nacionais quanto internacionais, qualquer disposição de Direito interno contrária ao Direito Internacional.

Trata-se do monismo internacionalista radical.

2.2.2.2. Monismo internacionalista moderado

Outros, não tão radicais, preferiram tomar em consideração a evidência de que os aplicadores do Direito, no âmbito interno, freqüentemente, e até por força de comandos constitucionais, abertamente privilegiam a norma interna em detrimento da norma internacional. Têm-se, então, dois ângulos de validade e de aplicação do Direito: um, interno, onde não deixa de ser aplicada a norma nacional violadora do Direito Internacional; outro, externo, onde a violação do Direito Internacional é entendida como mero fato ilícito, gerador da responsabilidade internacional do Estado, apurável segundo os meios internacionais próprios.

Trata-se do monismo internacionalista moderado.

2.2.3. Monismo jusnaturalista

Para os adeptos do monismo jusnaturalista, a unidade sistêmica seria conseguida não com a desconsideração do ordenamento internacional em face do nacional, ou vice-versa, nem com a subordinação de um ao outro, mas sim com a subordinação dos dois sistemas a um terceiro ordenamento, formado por normas de Direito natural, fundamento comum, aliás, a ambos.

3. Crítica

Uma primeira crítica deve ser lançada. É que os autores tidos como dualistas ou monistas freqüentemente defendem idéias diversas daquelas referidas por seus opositores e mesmo entusiastas.

Kelsen, por exemplo, dificilmente pode ser entendido, a partir da leitura de sua *Teoria Pura do Direito*, em edições ainda dos idos de 1940, como um monista radical. *Anzilotti*, que, ao lado de *Triepel*, é tido como expoente maior da teoria dualista, admitia, em alguns casos, a possibilidade do Direito Internacional ser aplicado sem a devida transformação.¹⁰

Dito isso, percebe-se, na doutrina, grande esforço em desdenhar uma das correntes em detrimento da esposada, questionando os fundamentos considerados pela tese adversária.

Ocorre, todavia, que a circunstância de faltar razão a algum determinado argumento não deve levar à conclusão de que toda a tese encontra-se desprovida de fundamento. Isso porque as teses não são excludentes, senão pela opção ideológica realizada, como se verá abaixo.

Nesse sentido, torna-se útil a consideração de um exemplo prático.

Imagine-se a situação de uma norma de Direito Internacional em conflito com uma lei interna, havendo a Constituição do Estado dado prevalência à norma de Direito interno sobre a norma internacional, vindo nesse sentido decidindo os tribunais nacionais.

Para os dualistas, a norma do Direito das gentes apenas possuiria validade na órbita internacional. Haveria, assim, dois âmbitos de validade distintos. Um interno, onde a norma estatal seria válida e aplicável pelo juiz nacional, e a norma internacional inaplicável. Outro, externo, onde a violação da norma internacional por uma norma interna implicaria uma sanção internacional ao Estado. Existe, assim, uma inevitável dualidade, que deve ser entendida quanto aos âmbitos de validade da norma.

Pouco importa, assim, para a inegável presença do dualismo, o acréscimo de outros argumentos além da dualidade de âmbitos de validade. A erronia daqueles, assim, não desfaz a teoria.

Entre os argumentos votados por alguns dualistas em arrimo à teoria que defendem, encontram-se os de que as normas de Direito Internacional dirigir-se-iam aos Estados, enquanto que as normas de Direito interno possuiriam como destinatários as pessoas naturais e jurídicas internas; de que o Direito Internacional é meramente coordenativo; e de que os fundamentos de cada ramo seriam completamente distintos.

Todos esses argumentos, completamente dispensáveis ao êxito da concepção, sucumbem a uma análise mais detida.

O Direito Internacional, hodiernamente, acolhe como sujeitos também o homem e as pessoas jurídicas. *Kelsen* já expôs que toda coordenação significa uma subordinação a algo. E, ainda, a diversidade de fundamento não abrange o Direito Internacional comum (costumes e princípios gerais de Direito).

Assacam os monistas contra os dualistas o princípio lógico da identidade. Todavia, esse princípio não possui qualquer aplicação, porquanto o aplicador da regra internacional não é o mesmo aplicador da regra interna. A apuração da responsabilidade internacional do Estado não será realizada por um tribunal nacional, mas através de órgãos exteriores ao Estado.

A hipótese formulada, vista pelos monistas, mereceria distinta consideração.

Ao invés de tomarem em conta cada um dos âmbitos de validade isoladamente, sem pretender desmerecer qualquer deles ou ambos em detrimento de outro, intentam os monistas, de modo científico, estabelecer uma unidade sistêmica, um conjunto normativo.

Para que esse esforço resulte proveitoso, será necessário considerar um dos dois conjuntos como juridicamente inoperante, isoladamente. Assim, um dos dois irá ser considerado como mero fato.

Quando se considera a norma interna violadora de disposição de Direito Internacional como fato, a causar conseqüências de natureza internacional (sanção internacional), tem-se o monismo internacionalista.

Ao revés, quando é a norma internacional que é considerada como mero fato, incapaz, por si só, de qualquer consideração quanto à sua eficácia, tem-se o monismo nacionalista.

Tomando-se esta última teoria, tem-se que o aplicador do Direito interno, no momento em que deixa de aplicar a norma de Direito Internacional em favor da norma de Direito interno, resolveu, dentro de um único sistema, o conflito entre as normas. Pode ele, enquanto assim proceder, professar seu credo nacionalista sem qualquer chance de erro. O Direito Internacional, para ele, não passa de um fato ilícito.

Do ponto de vista do monismo internacionalista radical, o predomínio, na hipótese proposta acima, deveria ser do Direito Internacional. A norma constitucional privilegiadora do Direito interno deveria, para esta teoria, ser desconsiderada tanto pelo aplicador do Direito Internacional quanto pelo aplicador do Direito interno.

O monismo internacionalista moderado difere do radical unicamente por, apesar de considerar o Direito interno como fato ilícito em face do Direito Internacional, não retirar-lhe a validade.

Sem dúvida alguma, o monismo internacionalista (moderado e radical) e o monismo nacionalista não se prestam a convenientemente explicar a hipótese formulada. É que essas concepções apresentam-se fortemente carregadas de uma carga ideológica diversa da traduzida pela Constituição do Estado.

Ao considerar a norma internacional como mero fato ilícito, o monismo nacionalista termina por negar a própria existência do Direito Internacional. Trata-se de um ângulo de visão demasiado limitado, próprio ao aplicador do Direito Interno que não consegue enxergar a validade de qualquer norma estranha ao plexo normativo nacional e inegavelmente existente. O voluntarismo e a autolimitação evidentemente não explicam o fundamento do Direito Internacional, cujas normas existem independentemente da vontade dos Estados, e, muitas vezes, contra essa mesma vontade.

O monismo internacionalista radical comete, por seu turno, o vício oposto. É que, menosprezando a vontade constituinte, finda por negar a existência e a autonomia do próprio Direito interno, como se nada existisse da soberania do Estado e como se, de fato, os aplicadores do Direito interno não tivessem de efetivamen-

te cumprir o comando constitucional. Não é possível considerar como fato todo um ordenamento jurídico, com validade própria, sob pena de tomar como realidade algo que não passa de uma imaginação.

O monismo internacionalista moderado, ao intentar acolher a validade do Direito interno, em que pese a ainda considerá-lo como um fato ilícito perante o Direito Internacional, termina por fazer suas conclusões coincidirem exatamente com aquelas dos dualistas, ao admitir uma dupla esfera de validade, interna e internacional. Daí haver muitos autores concluído que o monismo internacionalista moderado confunde-se com o dualismo. *Oyama Ituassú*, a propósito, afirma que, "na realidade, ambas as escolas são dualistas, ou melhor dizendo, a teoria de Triepel ensinou um pluralismo, enquanto que o pensamento de Kelsen possibilitou o dualismo dentro de sua doutrina".¹¹

O que se disse quanto ao monismo internacionalista moderado pode ser dito quanto ao monismo jusnaturalista. É que este último, ao encetar subordinar o Direito Internacional e o Direito interno a um terceiro ordenamento, não resolve a dualidade entre os dois primeiros, fazendo permanecer um binômio quanto aos âmbitos de validade.

Ocorre que nem sempre há conflito entre a norma de Direito Internacional e a norma de Direito interno. Tem-se a hipótese de um determinado ordenamento nacional sufragar a tese de que toda e qualquer norma de Direito Internacional (respeitados os aspectos formais de introdução no ordenamento jurídico nacional) possua ascendência sobre suas normas internas.

Tem-se, pois, nesse caso, a adoção do monismo jurídico. A norma interna será, de fato, nula, tanto para o aplicador do Direito Internacional quanto para o aplicador do Direito interno.

Das duas hipóteses formuladas pode-se retirar quatro importantes conclusões:

A. a opção pelo monismo ou pelo dualismo depende do sistema constitucional de cada país;

B. esta opção depende da consideração que faça este país sobre a conveniência de preservar sua soberania íntegra;

C. os doutrinadores das teorias dualista, monista nacionalista, monista internacionalista e monista jusnaturalista, ao pretenderem fazê-las possuir aplicação generalizada, realizam ação fortemente carregada da ideologia que possuem em face da concepção de soberania;

D. o dualismo não se distingue do monismo por exigir a formal recepção da norma internacional pelo ordenamento jurídico interno.

Cabe explanar a respeito de cada uma delas.

(A. *A opção pelo monismo ou pelo dualismo depende do sistema constitucional de cada país.*) Sendo o monismo e o dualismo concepções tecnicamente possíveis, surgem como possibilidades a serem escolhidas por cada Estado, ao estabelecer como se darão as relações de seu ordenamento jurídico interno com o Direito Internacional.

Essa opção deverá ser feita a nível constitucional, pois o poder constituinte, em qualquer Estado, é o precípua detentor da soberania.

Poderá aceitar o Direito Internacional sem reservas, com o que toda disposição de Direito interno conflitante com aquele será nula. Isto implica, assim, uma unidade sistêmica, existindo compatibilidade vertical de normas e encontrando-se as normas de Direito interno em patamar inferior, sendo possível, então, falar-se em opção pelo monismo jurídico.

Poderá aceitar o Direito internacional com reservas, ora mediante a afirmação constitucional de prevalência das normas constitucionais ou da legislação infraconstitucional. Tem-se, então, aberta a possibilidade de conflito entre os dois ordenamentos, ambos com validade nas respectivas esferas. Trata-se de opção, assim, pelo dualismo.

(B. *Essa opção depende da consideração que faça o país sobre a conveniência de preservar sua soberania íntegra.*) A opção, por outro lado, representará a estimativa de valor conferida pelo Estado à sua própria soberania, pois poderá desestimá-la (total ou parcialmente), ou, ao revés, preservá-la de modo integral.

Não é por outra razão que o internacionalista francês *Paul Reuter* afirma que "o que se encontra finalmente em jogo, para além da subtilidade da expressão, é a vontade do Estado moderno de assegurar para si o monopólio do direito bem como das relações exteriores; certas doutrinas exprimem e fortalecem esta pretensão que não corresponde senão à realização de certos períodos da história; outras se esforçam em criticá-la e enfraquecê-la".¹²

(C. *Os doutrinadores das teorias dualista, monista nacionalista e monista internacionalista, ao pretenderem fazê-las possuir aplicação generalizada, realizam ação fortemente carregada da ideologia que possuem em face da concepção de soberania.*) Pregar o dualismo ou o monismo nacionalista significa pretender fundar a ordem interna descomprometida com o Direito Internacional. O dualismo ainda admite a responsabilização do Estado, sem, no entanto, haver violação de sua soberania.

Pregar o monismo internacionalista ou o monismo jusnaturalista significa, por outro lado, pretender diminuir o papel da soberania na definição da ordem interna do Estado. Havendo ordens jurídicas superiores à interna, ter-se-ia condições adequadas ao desenvolvimento de um Estado mundial ou de blocos confederativos, e mesmo federativos, ou mercados comuns. Segundo *Kelsen*, o monismo jurídico contribuiria mesmo para o pacifismo, sendo o dogma da soberania responsável por muitas das desventuras vividas pelos povos em sua história.¹³

Como se vê, trata-se de opção política, ou ideológica.¹⁴

(D. *O dualismo não se distingue do monismo por exigir a formal recepção da norma internacional pelo ordenamento jurídico interno.*) É bastante comum, mesmo em tratadistas de renome, o diferenciamento do dualismo em face do monismo sob a alegação de que o primeiro exigiria a introdução do tratado, na ordem jurídica interna, através de lei ou outro ato receptor específico, não sendo permitida a vigência imediata da norma internacional.

Com isso, reduzem o dualismo à concepção de duas ordens jurídicas distintas, cujas normas jamais se encontrariam em conflito, visto que nenhuma norma

internacional possuiria aplicação no interior de um Estado senão após sua recepção pelo ordenamento jurídico estatal, que deveria ser ao menos tácita (em face dos costumes internacionais). Assim, toda vez que uma norma internacional dependesse da recepção pelo ordenamento jurídico interno para sua aplicação nesse campo, este Estado seguiria o sistema dualista. Ao revés, se a norma internacional vige-se internamente sem necessidade de recepção, este sistema seria monista.

Tenho ser equivocada a compreensão da dicotomia dualismo-monismo ao nível da recepção das normas internacionais. Ou, como diz Rezek, "há engano, entretanto, em supor que o mecanismo da recepção, qual praticado hoje pela maioria dos Estados, represente homenagem à doutrina dualista".¹⁵ Diversos sistemas constitucionais monistas, diante de tratados internacionais, somente permitem a vigência de suas disposições após ato legislativo específico. Não é isso que vai caracterizar o sistema adotado, senão a posição hierárquica conferida à disposição do tratado recepcionado em face da Constituição do país e das leis infraconstitucionais.

Ou seja: pode haver necessidade de expressa recepção, e ainda assim, o sistema ser monista, e vice-versa, visto que o que diferencia o dualismo do monismo é a existência ou não de dois âmbitos de validade normativa.

A Holanda, exemplo histórico de sistema monista¹⁶, somente deixou de contemplar a necessidade de recepção entre 1906 e 1953¹⁷, pois, como disse *Kelsen*, "o direito internacional requer a sua transformação em direito nacional somente quando a necessidade disso é estabelecida pela Constituição do Estado. Se a Constituição silencia sobre esse ponto — como às vezes acontece — os tribunais do Estado possuem competência para aplicar diretamente direito internacional, especialmente tratados concluídos de acordo com a Constituição pelo seu próprio governo com o governo de outros Estados".¹⁸

A Grã-Bretanha, por seu turno, adotante de um sistema tipicamente dualista, já que um ato do Parlamento ou uma regra da *Common Law* prevalece sobre o Direito Internacional incorporado¹⁹, considera o Direito Internacional parte do ordenamento interno, por recepção imediata (embora, como advirta Silva Cunha, "o princípio — da recepção direta — não funciona em relação ao direito internacional convencional porque, sendo o ajuste de tratados prerrogativa da Coroa, se se admitisse a sua vigência imediata no Direito inglês, iludir-se-ia a regra de separação dos poderes legislativos e executivo admitindo-se que a Coroa pode legislar independentemente do Parlamento"²⁰).

4. Solução teórica

Como visto, cabe ao Direito interno estipular o modo como se relacionará com o Direito Internacional.

Assim, pode o Estado:

- 1) admitir a *superioridade* das normas de Direito Internacional em face das normas de sua Constituição;
- 2) admitir a *igualdade* das normas de Direito Internacional em face das normas de sua Constituição;

3) admitir a *inferioridade* das normas de Direito Internacional em face das normas de sua Constituição, e estabelecer a *superioridade* das normas de Direito Internacional em face das normas infraconstitucionais;

4) admitir a *inferioridade* das normas de Direito Internacional em face das normas de sua Constituição, e estabelecer a *igualdade* das normas de Direito Internacional em face das normas infraconstitucionais;

5) admitir a *inferioridade* das normas de Direito Internacional em face das normas de sua Constituição, e estabelecer a *inferioridade* das normas de Direito Internacional em face das normas infraconstitucionais;

6) realizar uma *combinação* dos sistemas acima, distinguindo a hierarquia segundo determinadas matérias.

Cumpra analisar cada uma dessas hipóteses.

1) *Superioridade das normas de Direito Internacional em face das normas constitucionais*:

Trata-se, aqui, da estipulação expressa de predomínio absoluto do Direito Internacional, com o que todo e qualquer conflito em face de uma disposição de Direito interno deverá ser solvido em favor do primeiro, tanto pelos órgãos aplicadores do Direito no plano internacional, quanto no plano interno.

Havendo, assim, um único âmbito de validade (a norma ou é válida internacionalmente e internamente ou não é), o sistema é o único realmente monista.

2) *Igualdade das normas de Direito Internacional em face das normas constitucionais*:

Isto significa que uma disposição constitucional posterior, conflitante com uma regra de Direito Internacional, prevaleceria sobre esta, com base no princípio *lex posterior derogat priori* (adaptado à hipótese, já que não existe propriamente uma derrogação, mas afastamento da vigência, como será visto abaixo).

Como se vê, o poder constituinte, embora retire do Estado o exercício pleno do poder normativo, reserva à posteridade a atividade de sua derivação (poder de reforma constitucional). Tal situação traduz a opção constituinte de não renunciar completamente à soberania em face do Direito Internacional.

Caso alguma norma internacional discrepe de uma previsão constitucional qualquer, passando o aplicador do Direito nacional a privilegiar a norma de sua Carta Magna, tem-se instalada uma situação de dualismo jurídico, pois a norma interna, apesar de ilícita, internacionalmente falando, é lícita no plano interno. Tem-se, pois, duas ordens de eficácia, conflitantes. O juiz internacional vê um Direito aplicável distinto daquele visto pelo juiz interno, e ambos darão soluções jurídicas diversas ao problema, numa típica situação de dualidade.

3) *Inferioridade das normas de Direito Internacional em face das normas constitucionais, e superioridade das normas de Direito Internacional em face das normas infraconstitucionais*:

Para tanto, basta a Constituição estabelecer, em qualquer de seus artigos, o controle de constitucionalidade dos tratados internacionais.

Nesse caso, surge a possibilidade de conflito entre uma disposição de Direito Internacional e uma disposição de Direito Constitucional interno. Tem-se, assim, e inegavelmente, um sistema dualista.

4) *Inferioridade das normas de Direito Internacional em face das normas constitucionais, e igualdade das normas de Direito Internacional em face das normas infraconstitucionais:*

Nesse sistema, dualista, empresta-se, ainda, um menor prestígio ao Direito Internacional. O conflito entre as normas de Direito Internacional e as normas infraconstitucionais serão resolvidos pela aplicação da mais recente. O conflito entre a norma de Direito Internacional e a norma de Direito Constitucional sempre implicará o afastamento da primeira.

5) *Inferioridade das normas de Direito Internacional em face das normas constitucionais, e inferioridade das normas de Direito Internacional em face das normas infraconstitucionais:*

Trata-se da menor consideração possível às normas de Direito Internacional. Nem mesmo a introdução de norma de Direito Internacional posteriormente à vigência de norma contrária de Direito interno seria capaz de assegurar vigência àquela, que possuiria função, assim, meramente supletiva ou complementar.

6) *Sistema misto:*

Este é o caso de inúmeros países, entre os quais o Brasil. O constituinte, nesse caso, privilegiou certas matérias tratadas por normas internacionais com maior posicionamento hierárquico, deixando outras em patamar hierárquico inferior.

Há sistemas mistos, inclusive, a partir da distinta consideração hierárquica feita às várias espécies de fontes de Direito Internacional. Frequentemente, os costumes internacionais possuem tratamento hierárquico diverso daquele reservado aos tratados, o que é gerado, inclusive, pela omissão constitucional sobre sua posição diante do ordenamento jurídico interno, mais comum do que quanto aos textos convencionais. Assim, cabendo unicamente à jurisprudência definir-lhe o grau de superioridade, pode fazê-lo em bases distintas dos tratados.²¹

5. Prática internacional (Direito Internacional)

A jurisprudência internacional, como dificilmente poderia deixar de ser, consagra o predomínio do Direito Internacional sobre o Direito interno.

Uma comissão arbitral franco-mexicana decidiu, no caso *George Pinson*, que a norma internacional deveria prevalecer mesmo sobre a Constituição do Estado.

No caso referente a interesses alemães na Alta Silésia Polonesa, por decisão de 25/05/26, a Corte Permanente de Justiça Internacional proclamou que "à luz do direito internacional e da Corte, que lhe é órgão, as leis nacionais são simples fatos, manifestações da vontade e da atividade do estado, da mesma forma que decisões judiciais e as medidas administrativas."²²

O assunto não foi descuidado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, que, através da Resolução n. 375(IV), d, art. 13, fixou que "todo Estado tem o dever de cumprir de boa-fé as obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes de di-

reito internacional, e não pode invocar disposições de sua própria Constituição ou de suas leis como escusa para deixar de cumprir este dever.”

Também há tratados que cuidaram de prescrever esta proeminência. Contudo, se o Estado nacional ignora a hierarquia do Direito Internacional, findará por também desprezar a validade da regra abstrata contida nos citados tratados.

De qualquer modo, prescrevem o referido predomínio, dentre outros textos, a Convenção de Havana sobre tratados²³ e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Diz a primeira, em seus arts. 10 e 11 que:

“Art. 10. Nenhum Estado se pode eximir das obrigações do tratado ou modificar as suas estipulações, senão com o acordo, pacificamente obtido, dos outros contratantes.

Art. 11. Os tratados continuarão a produzir os seus efeitos, ainda quando se modifique a constituição interna dos Estados contratantes. Se a organização do Estado mudar, de maneira que a execução seja impossível, por divisão de território ou por outros motivos análogos, os tratados serão adaptados às novas condições.”

A Convenção de Viena, por sua vez, prescreve em seu art. 27 que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.”

Este último artigo, por seu turno, abre uma única exceção para a impossibilidade de oposição do Direito interno ao Direito Internacional convencional. Trata-se da violação manifesta de norma interna de importância fundamental sobre competência para conclusão de tratados. Assim encontra-se redigido o dispositivo:

“1. Um Estado não pode invocar o fato de seu consentimento em obrigar-se por um tratado ter sido manifestado em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, como causa de nulidade de seu consentimento, a não ser que essa violação seja manifesta e diga respeito a uma regra de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, na conformidade da prática normal e de boa-fé.”

6. Prática Internacional (Direito comparado)

6.1. Estados Unidos

A Constituição americana, em seu art. VI, prescreve que:

“Esta Constituição, e as leis dos Estados Unidos que em consequência dela se fizerem; e todos os tratados feitos, ou que se fizerem sob a autoridade dos Estados Unidos, constituirão a Lei Suprema do país.”²⁴

A jurisprudência, nesse país, foi a grande responsável pela exata compreensão da extensão desse preceito.

Assim, foi entendido que o Senado, ao aprovar tratados, pratica função legislativa. Com isto, se o texto convencional conflitar com o Direito interno, deve prevalecer sobre este, com base no princípio da *lex posterior derogat priori*. Por outro lado, se o tratado é fruto da função legislativa, lei posterior poderá revogá-lo.

Os precedentes mais conhecidos nesse sentido são os casos *The Cherokee Tobacco* (1870), *Witney v. Roberts* (1887), *Edye et al. v. Robertson Coll* (1884) e *Chae Chan Ping v. United States* (1893). Neste último, a Suprema Corte Americana decidiu que deveria "reconhecer-se que a lei de 1888 está em colisão com expressas cláusulas do tratado de 1868 e o suplementar de 1880, mas não por esta razão há de ser considerada inválida ou limitada em seu âmbito de aplicação. Os tratados nunca foram de maior força legal que as leis do Congresso. Pela Constituição as leis sancionadas em sua consequência e os tratados celebrados sob a autoridade dos Estados Unidos se declaram lei suprema da terra, e nenhuma autoridade soberana é dada a uns sobre os outros... Em cada caso, a última expressão da vontade soberana deve prevalecer."²⁵

A jurisprudência americana pouco se tem afastado desse entendimento. Uma das poucas exceções ocorreu no caso envolvendo a representação diplomática da OLP perante a Organização das Nações Unidas, em 1988, quando a Corte de New York decidiu conferir prevalência a um tratado sobre lei posterior conflitante.²⁶

De qualquer modo, parece praticamente incontestável a consideração de que nenhum tratado possui força para superar qualquer dispositivo constitucional.

6.2. França

A orientação francesa discrepa de sua congênere americana.

O art. 55 da Constituição de 1958 consigna que:

"Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados possuem, desde sua publicação, uma autoridade superior à das leis, sob reserva, para cada acordo ou tratado, de sua aplicação pela outra parte."²⁷

Contudo, os tratados não possuem força superior à Constituição, haja vista que a Carta Magna francesa acolheu a possibilidade de controle de constitucionalidade dos tratados.

6.3. Espanha

Diz o art. 96 da Constituição espanhola de 1978 que:

"Os tratados internacionais validamente celebrados, uma vez publicados oficialmente na Espanha, formarão parte do ordenamento interno. Suas disposições somente poderão ser derogadas, modificadas ou suspensas na forma prevista nos próprios tratados ou de acordo com as normas gerais do direito internacional."

Ainda assim, existem dúvidas jurisprudenciais a respeito da hierarquia dos tratados em face das leis. E, como na França, existe o controle de constitucionalidade dos tratados.

6.4. Portugal

Diz o art. 8º da Constituição portuguesa:

“As normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum formam parte integrante do direito português.”

A Constituição de Portugal, como se vê, não indica a posição hierárquica que as normas de Direito Internacional devam possuir em face das normas nacionais, deixando à jurisprudência esse encargo, que tende a considerar os tratados no mesmo nível hierárquico das leis internas (embora exista forte divergência).

Apesar de haver sido prevista a possibilidade de controle de constitucionalidade dos tratados, a supremacia da Constituição em face dos tratados foi bastante mitigada com a redação possuída pelo § 2º do art. 277:

“A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental.”

Não deve haver dúvida quanto à dificuldade que deve ser enfrentada pelo juiz português para auferir a reciprocidade. Na França, essa tarefa foi deslocada para o Executivo, embora os tribunais, pouco a pouco, venham-na realizando por si sós.

6.5. Alemanha

Diz o art. 25 da Lei Fundamental de 08.05.49:

“As normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Sobrepõem-se às leis e constituem fonte direta de direitos e obrigações para os habitantes do território federal.”

Embora exista proeminência do tratado sobre a lei interna, na Alemanha também foi instituído o controle de constitucionalidade dos tratados (*Grundgesetz*, art. 100 (2)).

6.6. Peru

Diz o art. 101 da Constituição de 1979:

“Os tratados internacionais, celebrados pelo Peru com outros Estados, formam parte do direito nacional. Em caso de conflito entre o tratado e a lei, prevalece o primeiro.”

Embora adote o Peru certo alheamento da soberania em prol do Direito Internacional, esse País realiza também controle de constitucionalidade dos tratados internacionais.

6.7. Chile

Não há disposição expressa na Constituição chilena acerca da posição hierárquica das normas convencionais incorporadas. A jurisprudência, salvo exceções, tem-nas considerado em posição inferior à Constituição e paritária às leis infraconstitucionais.²⁸

6.8. Colômbia

A Constituição colombiana, tal como a brasileira, não estipula expressamente qualquer prevalência do tratado sobre seu texto ou sobre as leis infraconstitucionais.

Sem embargo, e partindo de semelhante contexto positivo, a jurisprudência colombiana, diversamente da brasileira, evoluiu no sentido de reconhecer a primazia do tratado sobre a lei nacional, e mesmo sobre a Constituição.

Pedro Pablo Camargo dá exemplo de subordinação da Constituição diante de uma concordata firmada em 1887, aprovada pela Lei n. 35, de 1888, e do acordo de integração sub-regional (Grupo Andino) subscrito em 26/05/69 e aprovado por decreto de agosto de 1969.

No primeiro caso, em sentença de 06/07/14, a Corte Suprema de Justiça colombiana proclamou que *“el papel del parlamento, en materia de tratados, no se asemeja al que desempeña en materia legislativa.”*²⁹

Quanto ao acordo que instituiu o Grupo Andino, a mesma Corte, por sentença de 26/07/71, aduziu que:

“el decreto aprobatorio del acuerdo andino, por vicio de formación, pugna con el ordenamiento constitucional.

El gobierno no se avino con la Constitución desde el momento en que se abstuvo de someter el pacto andino al estudio indispensable del Congreso, y, en cambio, ejerció una autorización contenida en el artículo 2 de la ley 88 de 1961, que mira al cumplimiento de providencias ejecutivas conducentes al desarrollo del tratado de Montevideo, facultad que no podía transformarse en competencia para revisar actos internacionales, y aprobarse así mismo un acuerdo celebrado con otros gobiernos. El decreto a que se alude, como todo acto viciado de inconstitucionalidad, supone violación de la Carta política; pero no demuestra ánimo de trastocar la organización del Estado...

Ante los signatarios del acuerdo subregional, ante la ALALC y respecto de terceros, en Derecho de Gentes, el Estado colombiano, sin remisión a dudas, ha adquirido derechos y contraído obligaciones; es parte de un convenio internacional, ha empeñado su honor y buena fe, en la medida en que, a virtud del mismo instrumento subregional, lo hicieron

Bolivia, Chile, Ecuador y Peru, quienes también ratificaron el instrumento respectivo, sin que sea dable investigar si sus comunicaciones de aprobación se conforman con sus procedimientos constitucionales o legales, de derecho interno. Basta que un gobierno universalmente apto, salvo excepción, para ejecutar el acto de canje de ratificaciones o el depósito de un mensaje expresivo de haberse impartido la aprobación necesaria, así lo cumpla o declare, para que los tratados deban reputarse plenamente válidos e invulnerables, exentos de violación manifiesta de disposiciones enteras sobre competencia para concertarlos. Si el canje o depósito adolece de irregularidades desde el ángulo del derecho interno, tal anomalía no puede ser esgrimida contra el país cuyo gobierno incurrió en error, pues la primacía del Derecho de Gentes, que es base y sustento de la seguridad internacional, no tolera que se inmiscuyan unos Estados en los asuntos internos de los otros, para eludir compromisos amparados por el respeto debido a la ley de las naciones...

*Según esto, por más que el artículo 214 de la Constitución hable, en términos generales, de que la Corte Suprema corresponde decidir definitivamente sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, si de la aplicación del tenor literal de este precepto se llega a conclusiones que abiertamente hieran otros cánones fundamentales de la Carta, la jurisprudencia y la más sana crítica forense imponen el no darle a aquel precepto mayor alcance que el que debe tener para llenar su fin, que es el de guardar la integridad de la Constitución. En tal virtud, y conforme al artículo 55 del Estatuto, todos los Poderes Públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones. Si de acuerdo con el artículo 120, numeral 20, corresponde al Presidente de la República celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; si, según el numeral 22 del artículo 76 de la Carta, corresponde al Poder Legislativo aprobar o desaprobar los tratados que el gobierno celebre con potencias extranjeras; si la misma Constitución no lo ha dado al Poder Judicial ingerencia en la formación de tratados públicos; y, por último, si a la luz de elementales principios no puede admitirse que la validez y eficacia de los pactos internacionales queden sujetas y sobre todo sujetas de modo indefinido, a la decisión de una sola de las altas partes contratantes, es forzoso deducir que la Corte no puede acceder a la demanda promovida contra el tratado de 6 de abril del año en curso, por carecer de facultades para ello.*¹³⁰

A citação, embora longa, revela as bases do raciocínio desenvolvido pela Corte para admitir a prevalência do Direito Internacional sobre o Direito interno.

6.9. Uruguai

No Uruguai, a omissão constitucional em face da posição das normas internacionais frente as normas internas levou a que a jurisprudência assumisse o papel de solucionar o problema.

Quanto aos tratados, tem-se admitido uma posição paritária frente as normas legais, e inferior à Constituição. Quanto aos costumes, todavia, na única oportunidade em que a Suprema Corte teve que pronunciar-se sobre a questão, deu-se preferência às normas consuetudinárias em matéria de imunidades diplomáticas sobre uma norma interna aplicável aos depósitos bancários de alguns diplomatas, realizados num banco uruguaio em quebra.³¹

7. Prática brasileira

As disposições da Constituição Federal brasileira de 1988 não esclarecem, de todo, a exata posição do Direito Internacional em face do Direito interno.

Indica seu art. 102, III, *b*, que:

“Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

.....
III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

.....
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal...”

Duas conclusões podem ser retiradas desse dispositivo.

A primeira consiste em que, ao ser estabelecido o controle de constitucionalidade dos tratados internacionais, rejeitou-se a opção pelo monismo jurídico, dando-se preferência ao Direito Constitucional interno em detrimento do Direito Internacional, criando-se, assim, uma dualidade quanto aos âmbitos de vigência, uma licitude e uma ilicitude simultâneas.

O Brasil, assim, não abriu mão do quanto necessário à instituição de um sistema monista, ou seja, de parcela da soberania. Não é sem propósito, então, dizer o art. 1º da Carta Magna de 1988 que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I — a soberania...”.

Note-se que ela é o primeiro fundamento eleito pelo constituinte ao Estado cuja nova ordem jurídica inaugurava.

A segunda conclusão que pode ser retirada do art. 102, III, *b*, da Constituição Federal, é a de que não é necessária a transformação do tratado em lei interna para exigir-lhe validade. Caso fosse necessário, o constituinte não teria cuidado da inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, como figuras distintas.

Esse dispositivo, presente também em Constituições anteriores³², não serviu para dirimir todas as dúvidas a respeito. O Ministro Cunha Peixoto, em voto proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 80.004-SE, chegou a afirmar que o tratado, por não possuir força de lei, só obrigaria na órbita externa, sendo necessária para sua aplicação interna, a edição de uma lei.³³ Essa posição, felizmente,

não foi acompanhada pelos demais ministros da Corte excelsa, que reafirmaram o precedente firmado no julgamento do RE n. 71.154-PR, ocorrido em 04/08/71. A ementa desse acórdão é a seguinte:

“Lei Uniforme sobre o cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Aprovada essa convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso extraordinário conhecido e provido”.³⁴

O relator do acórdão, Ministro Oswaldo Trigueiro, obteve a unanimidade do plenário do STF em torno de seu voto, onde consignou não lhe parecer curial “que o Brasil firme um tratado, que esse tratado seja aprovado definitivamente pelo Congresso Nacional, que em seguida seja promulgado e, apesar de tudo isso, sua validade ainda fique dependendo de novo ato do Poder Legislativo. A prevalecer esse critério, o tratado, após sua ratificação, vigoraria apenas no plano internacional, porém não no âmbito do direito interno, o que colocaria o Brasil na privilegiada posição de poder exigir a observância do pactuado pelas outras partes contratantes, sem ficar sujeito à obrigação recíproca. A objeção seria ponderável se a aprovação do tratado estivesse confiada a outro órgão, que não o Congresso Nacional. Mas, se aprovação é ato do mesmo poder elaborador do direito escrito, não se justificaria que, além de solenemente aprovar os termos do tratado, o Congresso Nacional ainda tivesse de confirmá-los, repetitivamente, em novo diploma legal.”³⁵

Embora o RE n. 71.154-PR venha sendo apontado como *leading case* à espécie, o STF, no julgamento do Conflito de Competência n. 4.663-SP, em 17/05/68, já havia afirmado a desnecessidade de lei interna para a validade do tratado.³⁶

No entanto, algumas questões da maior importância prática não possuem solução a partir do texto da Constituição Federal, cabendo tão-somente à jurisprudência e à doutrina preencherem este vazio.

Entre tais questões, desponta a relativa à exata posição hierárquica dos tratados. Ou seja, se estariam eles em posição superior, inferior ou igual à das leis federais.

Nos primeiros tempos da República, a jurisprudência e a doutrina brasileiras agasalharam um quase monismo jurídico. Os tratados, superiores às leis, sobrepujavam inclusive a Constituição da República, em certos casos.

Em acórdão de 14/06/1905³⁷ e no julgamento da Extradicação n. 07³⁸, deu-se prevalência aos tratados de extradicação com a Itália, de 12/11/1872 e com a Alemanha, de 17/12/1877, mesmo havendo divergência em face da Constituição de 1891.

A própria prática do Legislativo consagrava esse ponto de vista. Como exemplo, tem-se que, após a Constituição de 1934 proibir a extradicação de brasileiro (arts. 113, 31), teve o Brasil de celebrar, em face dos tratados onde pactuara tal extradicação, “protocolos adicionais modificando a respectiva cláusula”, pois “promulgada uma norma interna, constitucional ou legal, que se choça com uma disposição internacional, os Estados tratam logo de proceder à denúncia, do tratado ou convenção nos termos por estes prescritos.”³⁹

Contudo, não se trata exatamente de um monismo jurídico, já que somente a vigência prévia à norma constitucional garantia ao tratado preponderância sobre o texto da Constituição. É o que muito bem esclarece Haroldo Valladão, ao emitir sua opinião sobre o assunto:

“... a norma internacional tem sua forma própria de revogação, a denúncia, só pode ser alterada por outra norma de categoria igual ou superior, internacional ou supranacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional.

... Em conclusão: a disposição interna, mesmo de natureza constitucional, não poderá ser observada se contraria preceito *em vigor* de direito internacional básico, geral, ou de direito convencional internacional *convencional*: de tratado *válido e vigente*. Assim, prevalecem as regras dos tratados anteriores ao texto constitucional; só não prevalece a norma internacional convencional que vier a ser aprovada e ratificada após vigência do texto constitucional que a ela se opõe, *pois nesse caso decorreria dum ato internacional inválido*, não vigorante, pois não podia ter sido aprovado nem ratificado. É distinção necessária para os atos convencionais internacionais.”⁴⁰

Daf em diante, o que se viu foi o avanço cada vez maior do dogma da soberania nas interpretações realizadas pelo Supremo Tribunal Federal, fazendo-se com que o Direito Internacional alcançasse cada vez menor prestígio.

Em pouco tempo, a supremacia dos tratados deixou de fazer-se frente a Constituição, mas apenas perante as leis infraconstitucionais posteriores.

Nessa fase, inúmeros julgados podem ser apontados, como o que reconheceu vigência aos tratados com o Uruguai (de 25/01/33) e com os Estados Unidos (de 02/02/35), que davam isenções amplas de direitos aduaneiros, apesar de leis posteriores haverem disposto sem atender a essas isenções.⁴¹

Na Apelação Cível n. 8.332, de 07/07/44, confirmada nos embargos julgados em 19/06/45, pelo Pleno do STF, o Ministro Orosimbo Nonato afirmou que “o Estado, vinculado, por tratado, não pode citar lei alguma que contrariasse esse tratado... Enquanto não fizer a denúncia não pode ser descumprido o tratado e a obrigatoriedade de sua observância, a não ser que se use desse meio específico, acarreta a consequência de que o Estado continua preso ao tratado.”⁴²

Em outra oportunidade (Ac. n. 9.587), o STF consignou que “o tratado revoga as leis que lhe são anteriores; não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores, se estas não o fizerem expressamente ou não se o denunciarem”.⁴³

A derrocada definitiva do Direito Internacional, ao ponto de suas normas serem tidas como de igual hierarquia em face das normas legais, veio com o julgamento, pelo STF, do RE n. 80.004-SE, em 1977.

Embora tal consideração já viesse timidamente esboçando-se na jurisprudência do STF, e avançando a passos velozes na doutrina, constituiu este julgamento um marco no Direito brasileiro a respeito da questão, sendo considerado por muitos um verdadeiro *leading case*.

Diz sua ementa:

“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 22/01/69.

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 ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei n. 427, de 22/01/69, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título.

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

Recurso extraordinário conhecido e provido.”⁴⁴

Esse julgamento é riquíssimo em aportes para a compreensão das relações entre o Direito Internacional e o Direito interno no Brasil.

O provimento do recurso ocorreu por maioria, sendo vencido o Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, que defendeu reconhecer o ordenamento jurídico brasileiro, a superioridade da norma convencional sobre lei posterior. Defendeu seu ponto de vista rememorando a jurisprudência de seu Tribunal sobre o assunto.

O Ministro Cunha Peixoto, ao suceder-lhe na votação, sequer admitiu a validade do tratado sem prévia edição de lei interna para esse fim. Subsidiariamente, defendeu a paridade entre os tratados e as leis internas. Sua segunda posição, que se demonstrou vencedora, levou a que fosse designado Relator para o acórdão.

Diz Cunha Peixoto, em seu voto:

“Admitida, porém, apenas para argumentar, a vigência da Lei Uniforme, no Brasil, não podemos dar nossa adesão à corrente que entende não poder o legislador brasileiro introduzir nela qualquer modificação e, conseqüentemente, ser inconstitucional o Decreto-Lei n. 427, de 22 de janeiro de 1969.

Com efeito, se a Lei Uniforme transformou-se em direito positivo brasileiro, evidente que pode ser modificada ou revogada, como qualquer outro diploma legal. Do contrário, transformar-se-ia qualquer lei que procedesse de algum tratado em superlei, em situação superior à própria Constituição brasileira.

Realmente, de conformidade com nossa Carta Magna, a lei fonte de direito é uma emanção estatal, pressupondo órgãos competentes, para ditá-la, em conformidade com a lei constitucional. E é na Constituição que se vai encontrar a forma legal, o rito da formação da lei. E aí se encontra que qualquer dos membros do Congresso Nacional pode apresentar projeto de lei, ou que altere dispositivos de lei, sendo lícito, mediante um determinado *quorum*, modificar a própria Constituição.

Ademais, não existe, na Constituição, nenhum dispositivo que impeça ao membro do Congresso apresentar projeto que revogue, tácita ou expressamente, uma lei que tenha sua origem em um tratado.

Pode o Presidente da República vetar o projeto, se aprovado pelo Congresso, mas também seu veto pode ser recusado. A lei, provinda do Congresso, só pode ter sua vigência interrompida, se ferir dispositivo da Constituição e, nesta, não há nenhum artigo que declare irrevogável uma lei positiva brasileira pelo fato de ter sua origem em um tratado.

Do contrário, teríamos, então — e isto sim, seria inconstitucional — uma lei que só poderia ser revogada pelo Chefe do Poder Executivo, através da denúncia do Tratado.

Portanto, ou o Tratado não se transforma, pela simples ratificação, em lei ordinária, no Brasil, ou, então, poderá ser revogada ou modificada pelo Congresso, como qualquer outra lei.”⁴⁵

Neste mesmo sentido lançou o Ministro Cordeiro Guerra seu voto:

“Mesmo no caso em que a Constituição manda incorporar ao direito interno as normas de direito internacional ou as disposições dos tratados, a recepção do direito internacional no quadro do direito interno não significa que o Corpo Legislativo fique impedido de editar novas leis contrárias ao disposto nos tratados. O único efeito de recepção do direito internacional no quadro do direito interno é de dar força de lei às normas jurídicas assim incorporadas à legislação. Neste caso, os tratados serão aplicados como lei e nesta qualidade serão aplicados pelos Tribunais, da mesma maneira, na mesma extensão e com a mesma obrigatoriedade próprias à aplicação do direito interno.”⁴⁶

Além de ter-se definido a posição hierárquica dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro, avultou neste julgamento o esclarecido voto do Ministro Leitão de Abreu, que trouxe à baila construção consistente em que, dependendo o tratado apenas da promulgação por decreto para possuir validade no âmbito interno, teria paridade com a legislação interna. Entretanto, para o Ministro, a lei posterior conflitante não nulificaria o tratado, já que este não seria o modo apropriado para este fim, sendo inapropriado o entendimento de que haveria oportunidade para a utilização do brocardo *lex posterior derogat priori*. Haveria, segundo ele, apenas uma suspensão de eficácia da norma convencional. Os efeitos práticos dessa distinção são evidentes.

Assim decidiu o Ministro Leitão de Abreu:

“No direito brasileiro, não há texto positivo que corresponda àquele em que se fundou a jurisprudência norte-americana para fixar, quanto ao conflito entre tratado e lei, o princípio *lex posterior derogat priori*. Alega-se, é verdade, a norma exarada no art. 119, III, *b*, da Constituição, onde se estatui que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância,

por outros tribunais, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Embora figurem nessa prescrição, como sujeitos à censura de constitucionalidade, tanto o tratado como a lei federal, não quer isso dizer que a lei e tratados possuam o mesmo *status*. Hierarquicamente, ambos, tratado e lei, se situam abaixo da Constituição, sem que isso signifique a equiparação do tratado à lei, que guardam, cada qual, os seus caracteres específicos e diferenciais. Originários ambos de processos criativos díspares, assim como a aplicação direta do tratado, pelos tribunais, requer autorização constitucional que, em nosso país, a orientação predominante dá como existente, porquanto somente assim pode afastar disposições de lei precedente, assim também a suplantação do tratado por lei posterior exigiria norma constitucional, que atribuisse à lei essa eficácia. Dotados ambos, pois, de eficácia formal própria, sem que, na falta de habilitação constitucional para isso, a de um possa prevalecer sobre a de outro, não posso aderir, com a reverência que merecem as opiniões em contrário, à tese de que a lei, em nossa ordem jurídica, revoga o tratado. Possui este, segundo a doutrina acolhida pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, forma própria de revogação, a denúncia, somente podendo ser alterado por outra norma de categoria igual ou superior, internacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional.

Desse modo, não acolho, em face do nosso direito positivo, onde não vislumbro norma constitucional que haja consagrado, em sua plenitude, quanto às relações de incompatibilidade entre tratado e lei, o princípio *lex posterior derogat priori*, a opinião de que, em sentido próprio, o Decreto-lei n. 427, naquilo em que com ela conflita, revogou a Convenção de Genebra.

A questão, para mim, todavia, não se encerra com a anuência à opinião de que a lei não revoga o tratado, porquanto importa saber, ainda, se a lei, não revogado este, se despoja, para os tribunais, de toda a eficácia. Estão os órgãos estatais incumbidos de aplicar o direito, obrigados a emprestar eficácia às leis do País, ou seja, ao direito interno, somente se achando autorizados a recusar-lhe autoridade nos casos previstos na Constituição. Entre esses casos se compreendem os de conflito entre a Carta Constitucional e as leis, podendo neles se incluir, também, se para isso houver, na Carta Política, provisão expressa, o de conflito entre lei e tratado internacional ou norma de direito internacional comum. Os tribunais — doutrina, ainda, *Kelsen* — podem ser autorizados a recusar aplicação a leis ou mesmo anular leis, quando em conflito com um tratado internacional ou uma norma de direito internacional. Nesses casos, as leis, que violem o direito internacional, são tratadas da mesma maneira como, de acordo com algumas Constituições, são tratadas as leis que violem a Constituição...

Como autorização dessa natureza, segundo entendo, não figura em nosso direito positivo, pois que a Constituição não atribui ao Judiciário competência, seja para negar aplicação a leis que contradigam tratado internacional, seja para anular, no mesmo caso, tais leis, a consequência, que me

parece inevitável, é que os tribunais estão obrigados, na falta de título jurídico para proceder de outro modo, a aplicar as leis incriminadas de incompatibilidade com tratado. Não se diga que isto equivale a admitir que a lei posterior ao tratado e com ele incompatível reveste eficácia revogatória deste, aplicando-se, assim, para dirimir o conflito, o princípio *lex posterior derogat priori*. A orientação, que defendo, não chega a esse resultado, pois, fiel à regra de que o tratado possui forma de revogação própria, nega que este seja, em sentido próprio, revogado pela lei. Conquanto não revogado pela lei, que o contradiga, a incidência das normas jurídicas constantes do tratado é obstada pela aplicação que os tribunais são obrigados a fazer das normas legais com aqueles conflitantes. Logo, a lei posterior, em tal caso, não revoga, em sentido técnico, o tratado, senão que lhe afasta a aplicação. A diferença está em que, se a lei revogasse o tratado, este não voltaria a aplicar-se, na sua parte revogada, pela revogação pura e simples da lei dita revogatória. Mas como, a meu juízo, a lei não o revoga, mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas.⁴⁷

Na explicação que deu ao seu voto, Leitão de Abreu consignou, ainda, que:

“No caso de se ditar lei nacional que entre em conflito com o tratado, é preciso saber, ainda, segundo a teoria Kelseniana, como o problema se resolve em face da Constituição. Pode esta dispor que a lei tem preferência em relação ao tratado, embora não o revogue, ou estabelecer que a antinomia se resolve em face do princípio *lex posterior derogat priori*, ou, finalmente, prescrever que o tratado internacional terá precedência sobre a lei nacional. A interpretação do direito positivo é que dirá qual das três soluções é a adotada pelo direito interno.

Na espécie, como não existe norma constitucional que autorize lei posterior a revogar tratado internacional, entendo ... que não houve revogação do tratado. Não se prescreve, também, no texto constitucional que o tratado prevalecerá sempre em face da lei, nem se estatui, explicitamente, que a lei nacional se aplicará sempre, preferindo ao tratado. Não obstante a dificuldade que o problema oferece, a solução que adoto, como ficou expresso no meu voto, é que o Decreto-Lei n. 427 é de aplicação obrigatória por parte dos Tribunais, uma vez que estes somente lhe poderiam afastar a aplicação se fosse inconstitucional, o que não acontece.”⁴⁸

Merece especial destaque a lembrança, nesse julgamento, do art. 98 do Código Tributário Nacional.

Diz esse artigo:

“Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.”

O Ministro Cunha Peixoto, em seu voto, realizou interpretação restritiva desse dispositivo, considerando-o aplicável unicamente aos tratados-contratos (e não aos tratados normativos), nos seguintes termos:

“Como se verifica, o dispositivo refere-se a tratados e convenções. Isto, porque os tratados podem ser normativos, ou contratuais. Os primeiros traçam regras sobre pontos e interesse geral, empenhando o futuro pela admissão de princípio abstrato, no dizer de Tito Fulgêncio. Contratuais são acordos entre governantes acerca de qualquer assunto. O contratual é, pois, título de direito subjetivo.

Daí o artigo 98 declarar que tratado ou convenção não é revogado por lei tributária interna. É que se trata de um contrato que deve ser respeitado pelas partes.

Encontra-se o mesmo princípio na órbita interna, no tocante à isenção, em que o artigo 178 do Código Tributário Nacional proíbe sua revogação, quando concedida por tempo determinado. É que houve um contrato entre a entidade pública e o particular, que, transformado em direito subjetivo, deve ser respeitado naquele período.

Por outro lado, a lei tributária fala em tratado de convenção, pressupondo serem contratuais, e não às leis positivas brasileiras, que tiveram origem em um tratado. É que este transformou-se em direito positivo, deixou de ser um tratado.”⁴⁹

A jurisprudência nacional vem seguindo esse entendimento, embora de modo nem sempre pacífico. O próprio STF por vezes abandonou a orientação firmada no RE n. 80.004-SE, reconhecendo que o art. 98 do CTN aplicar-se-ia também a tratados-lei (RE n. 90.824 e RE n. 82.509-SP).⁵⁰

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por sua vez, ao apreciar a AMS n. 3010649-SP, por via de sua 4ª Turma, sendo relatora a Juíza Lúcia Figueiredo, decidiu que:

“*Mandado de Segurança. Tributário. Importação de vitamina “E”. Apelação desacompanhada das razões. Classificação tarifária. GATT.*”

I — Apelação que não contém os fundamentos de fato e de direito do inconformismo da parte, inobservando o disposto no artigo 514, II, do CPC. Não conhecimento.

II — Não prevalece a legislação tributária interna sobre a norma inscrita no tratado (CTN, artigo 98). Precedentes (AMS n. 7.759797, 6ª Turma do TFR, Rel. Min. Miguel Ferrante, J. em 09/05/88, V.U., *RTFR* 159/311; AMS n. 116.054-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, TFR; AMS n. 90.03.32526-0/SP, 4ª Turma do TRF da 3ª Região, V.U., J. em 26/05/93, *DOE/SP* 20/09/93; AMS n. 0223142/90-RJ, Rel.² Juíza Tânia Heine, 1ª T. do TRF 2ª R., J. 20/03/91, V.U., *DJU* II de 11/04/91; AMS n. 0202475/89-RJ, Rel. Juiz Arnaldo Lima, 3ª T. do TRF 2ª Região, J. 29/11/89,

M.V., DJU II de 1º/03/90; AMS n. 93.03.68863-5, 4ª Turma do TRF da 3ª Região, V.U., J. 10/11/93, DJU 2 de 12/04/94).

III — Apelação da União Federal não conhecida. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.⁵¹

A verdade é que a natureza complementar da Lei n. 5.172/67, no regime constitucional atual, é imprestável para conferir-lhe hierarquia sobre qualquer outra lei federal superveniente. Daí, sua previsão de superioridade dos tratados sobre as leis não possui qualquer possibilidade de impor-se a uma lei posterior que contrarie um tratado. Vigerá, na hipótese, e bem compreendido, o princípio da *lex posterior derogat priori*.

A Constituição brasileira de 1988 introduziu uma importante novidade no tema das relações entre o Direito Internacional e o Direito interno. Trata-se do § 2º do seu art. 5º:

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Ou seja, tratando-se de direitos e garantias individuais e coletivos, as normas convencionais internacionais possuem hierarquia superior à das leis internas, e paridade em face das normas constitucionais. Na verdade, essa paridade, em alguns casos, vai significar uma verdadeira superioridade, posto que nenhuma reforma constitucional poderá suprimir qualquer direito ou garantia trazido por um tratado internacional. Isso porque o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal proibiu a edição de qualquer emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.⁵²

Em conclusão, a Constituição Federal brasileira atribuiu às normas convencionais internacionais posição inferior ao seu próprio texto, exceto quando se tratar de direitos e garantias individuais, hipótese em que a hierarquia dos tratados será igual ou superior àquele.

A paridade das normas convencionais com as normas legais foi conclusão tomada exclusivamente pela jurisprudência (majoritária). Como ressaltado pelo Ministro Leitão de Abreu no voto acima reproduzido, haver a Constituição fixado o controle de constitucionalidade de “tratados e leis” apenas significa que ambos se encontram abaixo daquela, jamais que se encontram em igual patamar. Com idêntico quadro constitucional, a jurisprudência colombiana, como visto acima, evoluiu de modo diametralmente oposto à de sua congênere brasileira, o que faz supor que, se nenhuma reforma constitucional antecipar esse resultado, poder-se-á evoluir no sentido de se considerar os tratados com posição hierárquica superior à das leis internas.

Os raríssimos casos de conflito entre costumes internacionais e normas de Direito interno não permitem divisar qual a posição hierárquica conferida aos mesmos pela jurisprudência brasileira. É possível que, conferida pela jurisprudência superioridade dos tratados em face das leis, essa primazia não se dê em face dos costumes internacionais.

O Brasil, enfim, adotou um sistema *misto*, em parte por dicção constitucional e em parte por sua jurisprudência, o que reveste sua posição de certa incerteza e vacilação, que serve, pois, para justificar a premente necessidade de um tratamento constitucional abrangente.

Esse resultado quase foi obtido à ocasião da Assembléia Nacional Constituinte da qual resultou a Carta de 1988.

O anteprojeto da Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais dizia, em seu art. 22, que “o tratado revoga a lei e não é por ela revogado”. O anteprojeto da Comissão de Sistematização, todavia, deixou de lado essa proposta, alinhando, no § 2º do art. 12, dispositivo com o seguinte teor:

“o conteúdo normativo dos tratados e compromissos internacionais... revoga a lei anterior e está sujeito à revogação por lei ou emenda constitucional.”

À evidência, um tratado internacional jamais poderia ser “revogado” por lei ou emenda constitucional. O fato é que, preferindo não enfrentar a discussão em torno da posição hierárquica dos tratados em face das leis internas, o Substituto do Relator, seguido pelo projeto de Constituição, promoveu a mais completa omissão em torno do assunto.

Também a posição hierárquica dos costumes internacionais foi posta de lado. O anteprojeto da Subcomissão apenas dizia que o “direito internacional faz parte do direito interno”. Apesar de expressamente introduzir na ordem interna o Direito costumeiro internacional, pecava a proposta por não conferir-lhe significação hierárquica (o que poderia ser conseguido com a dicção de que o Direito Internacional — af incluídos os costumes — preponderaria na ordem interna). O anteprojeto da Comissão apenas referiu-se aos “tratados e compromissos internacionais”.

Surge, nesse passo, uma última e interessante questão.

Trata-se da hipótese do Brasil ratificar ou aderir a um tratado internacional, com vigência iniciada, sem que tenha ainda ocorrido a publicação do decreto presidencial promulgador da norma convencional.

Alguns perfilham a idéia de que, nesse caso, ocorreria apenas a validade internacional, e não a validade interna, gerando a inércia do Executivo unicamente uma responsabilidade do tipo internacional.⁵³

Não há como negar-se que a prática judiciária brasileira vem sufragando esse pensamento, sem que exista, no entanto, qualquer norma interna, a exigir essa publicação. O maior contra-senso dessa medida é, entretanto, a circunstância do desaparecimento da norma convencional no plano internacional dever gerar o imediato desaparecimento no plano interno, sem que a recíproca possa ser verdadeira. É claro que a extinção de um tratado, no plano internacional, jamais poderá gerar efeitos no plano interno somente após um decreto presidencial noticiar essa extinção.

Trata-se, assim, notadamente diante do processo de integração regional que o Brasil atravessa, de prática que deverá ganhar progressivo abandono.

Na Europa, basta à validade interna de uma norma comunitária, para muitos Estados, a publicação no Diário Oficial da União Européia. É certo que algumas dificuldades surgirão para o aplicador do Direito, acostumado a consultar um único veículo de divulgação das normas escritas. Contudo, esse costume somente foi apropriado para uma fase em que as trocas e relações entre os países possuía níveis pouco elevados, e o dogma da soberania mantinha as fronteiras dos países demasiadamente fechadas frente a quaisquer normas estranhas ao quadro normativo interno. Nos dias atuais, esse costume não poderá persistir, ferindo a lógica e o bom senso, e impedindo o desenvolvimento das relações humanas. Para enfrentar as dificuldades práticas deverá haver soluções práticas.

8. Prática comunitária (Mercosul)

O avanço do processo de integração no Mercosul, instituído pelo Tratado de Assunção, de 1991, vem trazendo uma crescente preocupação aos técnicos envolvidos, consistente na necessidade de criação de instrumentos supranacionais capazes de garantir o cumprimento de uma medida independentemente da aquiescência do Estado-parte no acordo.

Hoje em dia, essa realidade não se encontra presente nem no texto convencional nem nas Constituições de todos os países do bloco.

A experiência européia, nesse caso, é de significativa ajuda, pois, a despeito de, em regra, ainda acolher a submissão dos tratados internacionais à ordem interna, pelo menos constitucional, admitiu a possibilidade dos tratados relativos às Comunidades Européias suplantarem o texto constitucional.

Assim fez a Alemanha, por exemplo, através do art. 24 de sua Lei Fundamental de 1949:

“(1) A Federação pode transferir direitos de soberania para organizações supranacionais.

(2) Com o fim de manter a paz, a Federação pode aderir a um sistema de segurança coletiva recíproca; aceitará restrições dos seus direitos de soberania que promovam e assegurem uma ordem pacífica e duradoura na Europa e entre os povos do mundo.”

Também Portugal cuidou no sentido de que a sua Constituição não constituisse elemento de empecilho do processo integracionista. Diz o seu art. 8º, § 3º, introduzido quando da revisão de 1982, por motivo do ingresso na Comunidade Econômica Européia, com redação de 1989, que:

“As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.”

Apesar dos tratados em Portugal estarem sujeitos ao controle de constitucionalidade e possuírem posição hierárquica equivalente à das leis internas, os tratados das comunidades preponderam sobre a Constituição.*

A situação italiana possui certa peculiaridade, sendo assim descrita por Celso Albuquerque Mello:

“Na Itália a jurisprudência estabelece que, apesar dela integrar as Comunidades Européias, os tribunais italianos não podem deixar de aplicar o direito italiano que esteja em conflito com o tratado. Entretanto, o juiz pode pedir à Corte Constitucional que declare o direito subsequente ao tratado como inconstitucional. A Corte Constitucional da Itália em 1975 deu ao direito comunitário o *status* de direito costumeiro internacional e que este é superior ao direito nacional subjacente.”⁵⁴

Sem dúvida alguma, o ingresso de um Estado em uma organização internacional representa um alheamento parcial de sua soberania, a menos que todas as deliberações dessa organização devam ser tomadas por consenso.

Por isso, esse ingresso deve ser autorizado pela sua Constituição nacional, em razão do que inúmeras Constituições tiveram de ser adaptadas para tanto.

O Direito Internacional especial (comunitário), assim, possuindo força interna cogente, distingue-se do conjunto normativo restante (Direito Internacional geral), cuja validade interna, para os países dualistas, é inexistente.

Por outro ponto de vista, dado que a fórmula consensual ceda à fórmula supranacional (onde as decisões são tomadas por maioria, ou por *quorum* especial), e o Estado permaneça integrando a organização, não pode ser admitido que uma obrigação decorrente do Direito comunitário não deva ser reconhecida internamente.⁵⁵ Se o sistema constitucional de um Estado permitia que ele integrasse uma organização internacional, e ao tempo em que a esta encontrava-se integrado certa obrigação surgiu, o aplicador do Direito interno se encontra diante de uma normatividade que não pode recusar, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou ao direito adquirido.

No âmbito do Mercosul, o que presentemente vislumbra-se é a iminente necessidade de que as Constituições dos países-membros sejam adaptadas, como o foram suas congêneres européias, à situação onde as deliberações deixem de ser tomadas exclusivamente por consenso. Ou seja, que os textos constitucionais argentino, paraguaio, uruguaio e brasileiro adotem definitivamente o primado, senão do Direito Internacional, ao menos do Direito comunitário, fazendo-se com que a soberania deixe de constituir um entrave insolúvel à construção de uma comunidade regional de nações.

(*) NE: *Vide*, a propósito, o texto de Jorge Miranda, intitulado “O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa”, nesta *Revista*.

9. Bibliografia

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1990.
- ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- ARRIGHI, Jean Michel. "La solución de controversias entre normas internacionales y nacionales (con especial referència al MERCOSUR)". Artigo, in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, 91-92/39-66.
- BORGES, José Alfredo. "Tratado internacional em matéria tributária como fonte de direito". Artigo, in *Revista de Direito Tributário*, 27-28/161-178.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito Internacional Público: O Estado em Direito das Gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- CAMARGO, Pedro Pablo. *Derecho Internacional*. Bogotá: Universidade La Gran Colombia, 1973.
- CAMPOS, Francisco. "Parecer", in *RDA*, vol. 47/452-458.
- CUNHA, J. da Silva. *Direito Internacional Público (Introdução e Fontes)*. Coimbra: Almedina, 1991.
- DOLINGER, Jacob (org.). Alcino Pinto Falcão *et al.* (colaboradores). *A Nova Constituição e o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.
- DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. Paris: Daloz, 1993.
- FONSECA DA SILVA, A. C. "Sistema tributário: aspecto entrópico". Artigo, in *RTJE*, vol. 67/21-33.
- FRANCHESCHINI José Inácio G. "Conflito entre os tratados internacionais e as normas de Direito interno que lhes forem posteriores". Artigo, in *RT*, vol. 556/28-36.
- GOMES, Luiz Flávio. "A questão da obrigatoriedade dos tratados e convenções no Brasil (particular enfoque da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos)". Artigo, in *RT*, vol. 710/21-31.
- ITUASSÚ, Oyama Cesar. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- MAGALHÃES, José Carlos de. "O STF e as relações entre o Direito Interno e Internacional". Artigo, in *RDP* 51-52/122-125.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- _____. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

- MELLO, Rubens Ferreira de. *Dicionário de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: s/e, 1962.
- RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e Relações Internacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- REUTER, Paul. *Droit International Public*. Paris: PUF, 1958.
- REZEK, J. F. *Direito Internacional Público — Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- RODAS, João Grandino. "A constituinte e os tratados internacionais". Artigo, in *RT*, vol. 624/43-51.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- RUZIÉ, David. *Droit International Public*. Paris: Dalloz, 1991.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTR, 1994.
- TENÓRIO, Oscar. "O problema da interpretação uniforme dos tratados de Direito uniforme". Artigo, in *RT*, vol. 414/9-14.
- VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

Notas:

- 1 — No original: "les rapports systématiques ... présentent un caractère fondamental sur le plan théorique et commandent la solution de nombreux problèmes pratiques; en fait, à travers eux s'éclaire la véritable nature du droit international". In *Droit International Public*, p. 3.
- 2 — In *Direito Internacional Público*, p. 32.
- 3 — Citado por Pedro Pablo Camargo, in *Derecho Internacional*, p. 151.
- 4 — Para Rubens Ferreira de Mello, o Direito Internacional Público ou Direito das Gentes é o "conjunto de normas que regulam as relações entre pessoas internacionais." In *Dicionário de Direito Internacional Público*, p. 144.
- 5 — A recepção também é denominada de incorporação ou transformação. *Labund* denomina-a de "mediatização".
- 6 — Segundo Gilda Russomano (in *op. cit.*, p. 34), o vocábulo dualismo foi proposto por Verdross em 1914, sendo aceito por Triepel em 1923.
- 7 — No original: "Toute connaissance scientifique tend à s'organiser en un ensemble unifié, en un système". In *op. cit.*, pp. 3/4.
- 8 — Esta classificação (dualismo e monismo, com suas variantes nacionalista, internacionalista — moderado e radical — e jusnaturalista) não é de aceitação unânime na doutrina. Gerson Bason, por exemplo, subdivide o monismo em (a) jusnaturalista (com as variantes teológica, racionalista, psicológica, axiológica e sociológica), (b) lógico ou normativista e (c) histórico. In *Direito Internacional Público: o Estado em Direito das Gentes*, pp. 138 e ss2
- 9 — Daí serem também chamados de constitucionalistas.
- 10 — Daí a omissão quanto à indicação dos "corifeus" das teorias mencionadas. Quanto a Anzilotti, veja-se Celso Mello, in *Curso de Direito Internacional Público*, p. 83.
- 11 — In *Curso de Direito Internacional Público*, p. 17.
- 12 — In *op. cit.*, p. 5. No original: "Ce qui est finalement en cause, au delà de la subtilité de l'expression, c'est la volonté de l'Etat moderne de s'assurer le monopole du droit ainsi que celui

des relations extérieures; certaines doctrines expriment et fortifient cette prétention qui ne correspond que trop à la réalité historique de certaines périodes de l'histoire; d'autres s'efforcent de la critiquer et de l'affaiblir."

- 13 — *In Teoria Pura do Direito*, p. 456.
- 14 — Diz Franceschini, a respeito, in *Conflito entre os Tratados Internacionais e as Normas de Direito Interno que lhes Forem Posteriores*, p. 35: "Assim, não há adotar uma teoria monista ou dualista, com ou sem primazia do direito internacional ou do direito interno, como verdade única, posto que cada Estado, através de sua Lei Maior (ou Leis Maiores), é que determinará o sistema a ser obedecido. Nestas condições, as diversas teorias nada mais são do que simples sistemas, e não realidades universais. Assim sendo, pode a Lei Maior (ou Leis Maiores, conforme o caso) de cada Estado (note-se, não é o Estado quem o faz) livremente determinar a primazia seja dos tratados sobre as leis ordinárias posteriores ou, mesmo, sobre a própria Lei Maior (ou Leis Maiores), seja destas sobre os tratados, podendo tais regras ser alteradas a posteriori, de acordo com a realidade do trinômio fato-valor-norma."
- 15 — *In Direito dos Tratados*, p. 383.
- 16 — De acordo com a reforma constitucional holandesa de 1953, os tratados internacionais e as decisões de organizações internacionais prevalecem sobre as disposições internas anteriores e posteriores (art. 65), inexistindo controle de constitucionalidade dos tratados (art. 60).
- 17 — Segundo Rezek, in *op. cit.*, pp. 382-383.
- 18 — *In General Theory of Law and State*, p. 378, apud Leitão de Abreu, in *RTJ*, vol. 83/832.
- 19 — Em seus *Commentaries on the Law of England*, Blackstone afirmou que "*the Law of nations ... is here adopted, in its full extent by the common law, and its held to be a part of the law of the Land*", apud Silva Cunha, in *Direito Internacional Público* (Introdução e Fontes), p. 84.
- 20 — *In op. cit.*, p. 84.
- 21 — Não faltam exemplos desta situação. O Chile, considerando a norma convencional de igual hierarquia frente a norma legal, entende, por seus tribunais, possuírem as normas consuetudinárias internacionais hierarquia inferior às de Direito interno, o que foi excepcionado unicamente no caso dos "Barcos Daneses" (1955), onde a Corte Suprema chilena deu preferência ao costume internacional em face do Direito interno (cf. *Jean Michel Arrighi, in La Solución de Controversias entre Normas Internacionales y Nacionales (Con Especial Referencia al MERCOSUR)*, p. 50). Para Celso Mello, no entanto, a primazia jurisprudencial aos costumes internacionais vem-se constituindo numa autêntica tendência no mundo moderno: "De qualquer modo os conflitos entre leis e tratados não são muito comuns, entretanto, com a internacionalização da vida econômica eles tendem a aumentar. Alguns autores (*Francescakis*) assinalam a existência já de um Direito Internacional estatal que ocorreria naqueles casos em que os juízes internos levam em consideração uma prática costumeira internacional. Tais casos são regulados por juízes internos que se referem a princípios supranacionais. Esta parece-nos ser uma tendência que deverá se acentuar." (*in op. cit.*, p. 91).
- 22 — Apud Luis Ivani Araújo, in *Curso de Direito Internacional Público*, p. 46.
- 23 — Ratificada pelo Brasil em 30/07/29 e promulgada através do Decreto n. 18.596, de 22/10/29.
- 24 — No original: "*This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof, and all treatise made, or which shall be made, under the authority of the United States shall be the supreme law of the land*".
- 25 — Cf. *Alejandro e Ghigliani, in Del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*, cit. in *RTJ*, vol. 83/829.
- 26 — Cf. *Jean Michel Arrighi, in op. cit.*, p. 49. O exemplo também é citado por *David Ruzié, in Droit International Public*, p. 10.
- 27 — No original: "*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.*"
- 28 — Vide nota 19.

- 29 — Cf. *Pedro Pablo Camargo*, in *op. cit.*, p. 161.
- 30 — Cf. *Pedro Pablo Camargo*, in *op. cit.*, pp. 161/63.
- 31 — Cf. *Jean Michel Arrighi*, in *op. cit.*, p. 54. O julgado é de 1940.
- 32 — *Vide* o art. 119, III, *b*, da EC n. 1/69, e o art. 114, III, *b*, da Constituição de 1967.
- 33 — *In RTJ*, vol. 83/822. Consta do seu voto, ainda, ao apreciar a validade de um tratado (Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias), a alocação de que "só por equívoco este Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu estar em vigor o texto da Lei Uniforme e, conseqüentemente, revogado o Decreto n. 2.044, de 1908 — Lei Cambial Brasileira."
- 34 — *In RTJ*, vol. 58/70.
- 35 — *In RTJ*, vol. 58/71.
- 36 — *In RTJ*, vol. 48/76. Neste julgamento funcionou como Relator o Ministro Eloy da Rocha.
- 37 — *In O direito*, 98/243, cf. Haroldo Valladão, in *Direito Internacional Privado*, p. 54.
- 38 — Cf. Haroldo Valladão, in *op. cit.*, p. 54.
- 39 — Cf. Haroldo Valladão, in *op. cit.*, nota 11, p. 95.
- 40 — *In op. cit.*, p. 95.
- 41 — Cf. Haroldo Valladão, in *op. cit.*, p. 96. Cita este autor, no mesmo sentido, os julgamentos produzidos nas Apelações Cíveis ns. 8.992, de 04/10/49; 9.593, de 23/07/53, 9.594, de 26/10/54 e 9.587, de 21/08/51. Na AC n. 7.872 e no RE n. 58.713, o STF adotou o mesmo ponto de vista.
- 42 — Citado in *RTJ*, vol. 83/814.
- 43 — *In RTJ*, vol. 58/72.
- 44 — *In RT*, vol. 83/809.
- 45 — *In RTJ*, vol. 83/822-823.
- 46 — *In RTJ*, vol. 83/827.
- 47 — *In RTJ*, vol. 83/835-6.
- 48 — *In RTJ*, vol. 83/837-8.
- 49 — *In RTJ*, vol. 823/824.
- 50 — Cf. Fonseca da Silva, in *Sistema Tributário: Aspecto Entrópico*, p. 27.
- 51 — *In DJ* de 09/08/94, p. 42.413.
- 52 — Participa desse ponto de vista Luis Flávio Gomes, in *A Questão da Obrigatoriedade dos Tratados e Convenções no Brasil (Particular Enfoque da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos)*, pp. 30/31.
- 53 — Dois dos maiores expoentes do Direito Internacional pátrio possuem esse entendimento. Segundo Rezek, in *Direito Internacional Público — Curso Elementar*, p. 84, "o ordenamento jurídico, nesta república, é integralmente ostensivo. Tudo quanto o compõe — resulte de produção legislativa internacional ou doméstica — presume publicidade oficial e vestíbul. Um tratado regularmente concluído depende dessa publicidade para integrar o acervo normativo nacional, habilitando-se ao cumprimento por particulares e governantes, e à garantia de vigência pelo judiciário." Para Celso Mello, in *op. cit.*, p. 186, "o importante é a executoriedade do tratado e esta só é possível, no plano interno, com a publicação que leva ao conhecimento de todos a existência daquela norma internacional. Entretanto, no âmbito internacional ela já é obrigatória antes da publicação..... A publicação é condição essencial para o tratado ser aplicado no âmbito interno."
- 54 — *In op. cit.*, p. 96.
- 55 — Diz Celso Mello, in *op. cit.*, p. 91: "Parece-nos que se o Estado ingressou em uma organização internacional limitou a sua soberania inclusive no sentido de aplicar os atos obrigatórios que dela seja emanado."