

Hierarquia Normativa dos Tratados Internacionais no Brasil

Oscar Valente Cardoso¹

Resumo: O artigo aborda a hierarquia normativa dos tratados internacionais no direito interno brasileiro, com fundamento principal na interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre as normas constitucionais, os tratados internacionais e as teorias doutrinárias existentes sobre a questão. Aborda o conflito de normas e os métodos de solução, as teorias monista e dualista, e o rito de internalização dos tratados internacionais em nosso país. Divide a posição normativa dos tratados no Brasil em quatro situações diferenciadas, de acordo com seu conteúdo ou o procedimento de incorporação ao ordenamento jurídico nacional: regra geral, direitos humanos, direitos humanos e procedimento da EC nº 45/2004, e direito tributário. **Palavras-Chave:** Tratados Internacionais; Monismo e Dualismo; Direitos Humanos.

Abstract: This article analyses the normative hierarchy of international treaties in Brazilian Law, mainly in the Brazilian Supreme Federal Court interpretation about Constitution, international treaties and theories on the issue. It examines the conflict of laws and the choice of law rules, monistic and dualistic conceptions, and the reception of international treaties in our country. The international treaties normative position is divided into four categories, according to its content or the procedure for incorporation into national law: general rule, human rights, human rights and procedure of the Constitutional Amendment no. 45/2004, and tax law.

Keywords: International Treaties; Monism and Dualism; Human Rights.

Sumário: Introdução. 1. Métodos Tradicionais de Solução de Conflitos de Normas. 2. Conflito entre Direito Interno e Direito Internacional. 3. Procedimento de Internalização dos Tratados no Brasil. 4. Hierarquia Normativa dos Tratados Internacionais no Brasil. 4.1. Regra Geral. 4.2. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. 4.3. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e EC nº 45/2004. 4.4. Tratados Internacionais em Matéria Tributária. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

A análise de qualquer tema relacionado aos tratados internacionais já inicia com a problemática da terminologia: tratados, convenções, acordos, protocolos, concordatas, cartas, estatutos, etc. Existe um termo adequado ou correto para cada espécie de tratado internacional?

¹ Professor da ESMAFESC, Mestre em Direito e Relações Internacionais pela UFSC, Juiz Federal Substituto no JEF Cível de Lages.

Conforme o Artigo 2.1.a da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, da ONU², “‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

Assim, este artigo usará genericamente a expressão “tratado internacional” para se referir ao documento firmado por países (entre si ou com organizações internacionais), regido e/ou regente de normas de Direito Internacional.

Mesmo que se aceite como verdadeiro o fato de que toda sociedade necessita ser regulada pelo direito, não decorre necessariamente que todas as sociedades tenham o mesmo ordenamento no espaço e no tempo³. As relações (não esclarecidas e compatibilizadas) entre direito interno e direito internacional são exemplos dessa assertiva. Consequentemente, ainda que dois países que tenham o mesmo idioma assinem um tratado internacional bilateral, não se pode afirmar que necessariamente serão internalizados e interpretados do mesmo modo. Diferenças nas legislações nacionais podem afetar (e prejudicar) o cumprimento do acordo.

A Constituição brasileira trata da forma de inserção dos tratados internacionais no direito interno, mas não possui dispositivo sobre o status normativo destes (com exceção do § 3º do art. 5º, de incidência limitada e facultativa). Alguns países possuem regra específica sobre a questão, como, por exemplo, o Paraguai: o art. 137 de sua Constituição confere um caráter supralegal aos tratados, que são hierarquicamente inferiores às regras e princípios constitucionais, mas superiores às demais normas: “A lei suprema da República é a Constituição. Esta, os tratados, convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis promulgadas pelo Congresso e outras disposições jurídicas de inferior hierarquia, (...)”.

Neste artigo será analisada a posição, ou melhor, as posições hierárquicas dos tratados internacionais na legislação brasileira, variáveis de acordo com a natureza do tratado e a forma de sua recepção.

² Ratificada pelo Brasil apenas no ano de 2009, e promulgada (com reserva aos Artigos 25 e 66) por meio do Decreto nº 7.030, publicado em 15/12/2009.

³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 21.

1. Métodos Tradicionais de Solução de Conflitos de Normas

Em primeiro lugar, relembra-se a classificação consagrada por Robert Alexy⁴ e Ronald Dworkin⁵, que emprega a expressão norma como gênero das espécies regras e princípios. De um lado, as regras constituem padrões de comportamento específicos, tendo aplicação direta às situações que regem (*all or nothing*), enquanto os princípios são orientações de caráter geral e abstrato, *standards* ou mandados de otimização, constituindo os fundamentos básicos do ordenamento jurídico.

Existem dois sistemas tradicionais para a solução de conflitos entre normas, variando de acordo com a espécie (regra ou princípio).

Em uma situação ideal, o ordenamento de uma sociedade contém todas as normas necessárias para a resolução dos conflitos de interesses. Segundo esse dogma da completude, o ordenamento jurídico é um sistema jurídico completo e fechado⁶. A lei pode apresentar lacunas, mas o ordenamento jurídico não. Logo, o juiz deve buscar uma norma do ordenamento para resolver qualquer problema jurídico (e não pode aplicar a equidade). Esse dogma passou a ser utilizado pelo Estado para monopolizar o direito, não reconhecendo outro senão o direito estatal, e a atitude de buscar as soluções somente nos códigos foi chamada de “fetichismo da lei”. As normas devem ser leis do Estado e formar uma unidade no seu conjunto⁷.

Norberto Bobbio salienta que a completude do ordenamento jurídico consiste na propriedade de ter uma norma para regular qualquer situação; na falta dela o ordenamento jurídico tem uma lacuna. Um sistema *incoerente* é aquele que contém um preceito que proíbe e outro que admite certo comportamento; em um sistema *incompleto* não há norma que proíba nem que permita o comportamento⁸.

Para a solução das antinomias (sistema incoerente), o citado autor propõe os seguintes critérios: cronológico (lei posterior derroga lei anterior), hierárquico (a lei hierarquicamente superior prevalece sobre a anterior) e da especialidade (a lei específica prepondera sobre a geral)⁹.

Ocorrendo conflitos entre eles, Bobbio propõe três formas de resolução: (a) o

⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 90-91.

⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35-36.

⁶ Nesse sentido: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**. 4. ed. Barueri: Manole, 2004, p. 172.

⁷ Sobre o assunto: BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996, p. 119-122.

⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. p. 115.

⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. p. 81-97.

critério hierárquico prevalece sobre o cronológico (norma hierarquicamente superior predomina sobre norma posterior de menor hierarquia); (b) o critério da especialidade se sobressai quanto ao cronológico (lei especial prepondera sobre lei geral, ainda que esta seja mais recente); (c) e o critério hierárquico, em regra, deve prevalecer sobre o critério da especialidade (norma superior genérica revoga norma inferior especial), o que nem sempre ocorre na prática, pois essa regra não é cabível em todos os conflitos (pois nem sempre a hierarquia se sobressai sobre as especificidades derivadas da dinâmica social)¹⁰.

A norma posterior não necessariamente prevalece sobre a anterior, pois não revoga a hierarquicamente superior, tampouco a que for especial em relação à lei geral mais recente. Existindo conflito entre norma de hierarquia superior com outra que seja específica, normalmente deve predominar a primeira, mas em algumas situações a segunda permanece no ordenamento jurídico.

O conflito entre princípios é resolvido pelo critério da ponderação (em contraposição à subsunção), levando-se em conta o peso relativo de cada um em determinado caso concreto, sem antinomias ou a revogação de um pela aplicação do outro¹¹. Pode ocorrer que mais de um princípio incida concomitantemente, produzindo parcialmente seus efeitos jurídicos. Deve haver atenção nas hipóteses de colisão de princípios, pois há muitas situações sem conflito que são assim tratadas, sem necessidade da ponderação. Exemplo (em situação extrema), o fato de determinada religião permitir sacrifícios humanos não importa em conflito da liberdade de crença (art. 5º, VI, da Constituição) com o direito à vida (art. 5º da Constituição): a liberdade de consciência e de crença não pressupõe a possibilidade ilimitada de violações à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, etc., motivo pelo qual não existe conflito entre princípios nessa hipótese, mas sim uma violação de direito individual expressamente assegurado pela Constituição de 1988.

Existindo conflito entre princípio e regra, prevalece o primeiro. Trata-se de situação de ocorrência incomum, levando-se em conta que as regras são elaboradas para conferir efetividade aos princípios, e não para contrariá-los ou negá-los.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. p. 107-110.

¹¹ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 45.

2. Conflito entre Direito Interno e Direito Internacional

O conflito entre norma de direito interno e norma de direito internacional não é resolvido apenas com base nos citados critérios, pois pressupõe a discussão sobre a existência – ou não – de hierarquia entre os direitos interno e internacional.

Kelsen divide em duas as principais correntes de opinião sobre o assunto: (a) monista, que defende haver apenas um sistema normativo, não se podendo falar em direito interno e em direito internacional como pertencentes a ordenamentos jurídicos diferentes; (b) e dualista, que trata os direitos interno e internacional como ordenamentos distintos, isolados e independentes entre si, e igualmente válidos¹².

Para o monismo, o direito internacional e o interno integram um sistema jurídico único, derivado da vontade do Estado; não existem ordens jurídicas autônomas e independentes. Logo, mesmo o direito internacional decorre de um ato estatal, que se obriga no plano exterior (e, eventualmente, abre mão de parcelas de sua soberania) exclusivamente de acordo com sua vontade. É derivado da ideia da *subordinação*, por entender que as normas jurídicas são subordinadas, prevalecendo um ordenamento (interno ou internacional) sobre o outro¹³. Conseqüentemente, não é necessário o procedimento de internalização do tratado internacional no direito interno: a assinatura (ou outro ato inequívoco de aceitação do tratado), por si só, é suficiente para a produção de efeitos.

Admitindo-se apenas um ordenamento, outra questão deve ser respondida: na eventualidade de colisão entre uma norma editada pelo Estado e outra derivada de tratado internacional, qual prevalece?

A fim de responder a essa questão, o monismo jurídico é dividido em duas vertentes: (a) a corrente monista com prevalência do direito interno; (b) e o monismo com primazia do direito internacional.

A teoria monista com prevalência do direito interno parte da soberania estatal e da noção de que o direito internacional público é um direito público externo do Estado, ou um direito interno que os países aplicam em suas relações internacionais, motivo pelo qual a ordem internacional tem sua validade derivada dos ordenamentos

¹² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 364-368.

¹³ RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno: conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 55.

jurídicos nacionais¹⁴. O direito internacional só tem validade em e para um país porque o ordenamento interno deste lhe confere essa possibilidade¹⁵. Seus precursores são Max Wenzel, Albert Zorn e Phillip Karl Ludwig Zorn, etc.¹⁶.

De outro lado, o monismo com primazia do direito internacional defende que o ordenamento interno de um país se subordina às normas jurídicas internacionais, com fundamento no *pacta sunt servanda*. Conseqüentemente, os tratados firmados pelos Estados integram os seus direitos internos, revogando as normas anteriores que lhe forem contrárias, devendo ser observados pelas posteriores. Pressupõe-se a vontade dos países em criar uma sociedade internacional, com regras superiores às de seus ordenamentos¹⁷. Alfred Verdross e Hans Kelsen foram os principais doutrinadores dessa concepção¹⁸.

Já a teoria dualista (ou pluralista) afirma que os ordenamentos são separados e diferenciados, levando em consideração que: (a) o direito internacional trata das relações envolvendo Estados e/ou organizações internacionais¹⁹, enquanto o direito interno regulamenta as relações entre indivíduos, ou entre estes e o Estado; (b) o direito internacional decorre da vontade de mais de um país ou organismo internacional, enquanto o direito interno expressa a vontade de apenas um país; (c) o direito internacional apoia-se na coordenação, e o interno na subordinação²⁰.

¹⁴ RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. p. 60-61.

¹⁵ Criticando esses argumentos, Celso de Albuquerque Mello destaca que: (a) há uma negação do direito internacional como autônomo e independente em relação ao direito estatal; (b) trata-se de uma teoria “pseudomonista”, tendo em vista que não existe um direito interno único; (c) ignora a prática internacional, e presume que qualquer governo revolucionário de um país que impuser uma nova Constituição causará a caducidade de todos os tratados firmados pelos governos anteriores (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 111).

¹⁶ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. vol. I. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 111; NINČIĆ, Djura. **The problem of sovereignty in the Charter and in the practice of the United Nations**. Hague: Martinus Nijhoff, 1970, p. 6.

¹⁷ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o Judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 82-93; RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. p. 66-67.

¹⁸ Celso de Albuquerque Mello indica, como principal argumento contrário a essa corrente, o fato de presumir equivocadamente que a ordem (e o direito) internacional é anterior ao surgimento dos Estados (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 112).

¹⁹ Conforme a perspectiva tradicional, sem adentrar na discussão atual acerca da inclusão – ou não – das pessoas como sujeitos de direito internacional.

²⁰ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 109-110; RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. p. 39.

Portanto, os tratados internacionais e as leis internas são normas destinadas a sujeitos diferentes, com âmbitos de incidência diversos. Baseia-se na ideia de *incorporação*, ao defender que uma norma de direito internacional só tem validade no território de um país se for incorporada ao seu direito interno. Carl Heinrich Triepel e Alfred Verdross são apontados como seus criadores (o segundo, como visto, defendia a posição anterior, mas foi quem cunhou a expressão “dualista”).

Em consequência, é imprescindível a observância de um procedimento para a inclusão do tratado internacional no direito interno²¹.

Além das doutrinas monista e dualista, existem teorias conciliatórias, que buscam harmonizar as duas primeiras. Entre elas, destacam-se as que defendem: (a) a coordenação dos direitos interno e internacional pelo direito natural; (b) a existência de uma ordem jurídica superior às normas internas e externas (novamente o direito natural); (c) o pluralismo com subordinação parcial, que presume que os tratados não interferem nos ordenamentos jurídicos dos Estados; (d) a inexistência de colisões, porque os direitos interno e internacional regulam áreas diferentes; (e) a coexistência pacífica entre direitos interno e internacional, permitindo que tratados substituam leis, e que leis revoguem tratados²².

Ao contrário do monismo, que busca resolver o problema da hierarquia, as correntes dualista e conciliadoras não enfrentam diretamente a questão, por considerarem que não há conflitos entre os direitos interno e internacional.

Porém, mesmo que se adote o dualismo, as normas dos tratados deverão ser inseridas no direito interno, ressurgindo o problema: qual será a hierarquia ocupada por essas regras e princípios internacionais no direito nacional?

²¹ Celso de Albuquerque Mello lista diversas críticas ao dualismo: (a) o ser humano também é sujeito de direito internacional; (b) o direito não decorre exclusivamente da vontade dos países; (c) a distinção entre os direitos interno e internacional não é de natureza, mas apenas de estrutura ou grau; (d) o direito internacional consuetudinário é aplicado por tribunais nacionais independentemente de incorporação ao direito interno; (e) não é possível aplicar o direito internacional apenas ao Estado, pois este não é destacável de seu ordenamento jurídico interno; (f) o dualismo geralmente é associado apenas ao direito internacional privado (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 110-111).

²² MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 113-115; ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**. p. 96-98; RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. p. 72-76.

3. Procedimento de Internalização dos Tratados no Brasil

Serão vistas seis fases de concretização de um tratado internacional na ordem jurídica interna: negociação, assinatura, ratificação, promulgação, publicação e registro²³. Não será analisada a proposta, etapa inserida como primeira por alguns doutrinadores para designar a manifestação de interesse de um país ou organização internacional na negociação de um tratado.

A Constituição brasileira de 1988 optou (ainda que implicitamente) pela teoria dualista, ao prever a necessidade de transformação do direito internacional em direito interno, para que tenha validade no território nacional²⁴.

Inicialmente, incumbe ao Presidente da República celebrar o tratado internacional. Nos termos do art. 84, VIII, da Constituição: “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

Essa atribuição abrange as duas primeiras etapas, de negociação e assinatura do tratado, que ocorrem no plano internacional. Ainda não há, até aqui, qualquer ato de inserção do tratado no direito interno; porém, a aptidão conferida apenas ao Executivo (Presidente da República), sem a participação do Legislativo na negociação e do Judiciário na verificação da constitucionalidade ou legalidade das normas celebradas poderá afetar o procedimento de incorporação.

Excepcionalmente, o Artigo 7 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados permite a celebração por quem tenha “plenos poderes”²⁵. Trata-se de

²³ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 213.

²⁴ Nesse sentido, mas por outro fundamento: “A Constituição de 1988 adota o dualismo ao fazer a incorporação do DI no D. Interno, pelo menos em um setor determinado, ao estabelecer que os direitos do homem consagrados em tratados internacionais fazem parte do direito interno” (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 119).

²⁵ **“Artigo 7. Plenos Poderes. 1. Uma pessoa é considerada representante de um Estado para a adoção ou autenticação do texto de um tratado ou para expressar o consentimento do Estado em obrigar-se por um tratado se: a) apresentar plenos poderes apropriados; ou b) a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem que a intenção do Estado era considerar essa pessoa seu representante para esses fins e dispensar os plenos poderes. 2. Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado: a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado; b) os Chefes de missão diplomática, para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e o Estado junto ao qual estão acreditados; c) os representantes acreditados pelos Estados perante uma conferência ou organização internacional ou um de seus órgãos, para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão”.**

autorização (“carta de plenos poderes”) conferida, por quem tem poderes para firmar tratados internacionais em nome de um país ou organização internacional, para outra pessoa agir em seu nome, expressando a vontade do representado no ato. As cartas de plenos poderes podem ser trocadas entre si pelos países, ou depositadas em um Estado ou organismo internacional designado para esse fim.

Portanto, o Presidente da República pode delegar sua atribuição de celebrar tratados internacionais a outra pessoa. O terceiro a quem são conferidos tais poderes é denominado “plenipotenciário”.

Apesar de, no Brasil, o Ministro das Relações Exteriores, os Chefes de missão diplomática e os representantes em organizações internacionais não terem poderes constitucionais para negociar e firmar tratados, a Convenção de Viena presume que essas pessoas representam o país nas situações listadas no Artigo 7. Em regra, a negociação do tratado é efetuada pelo Ministro das Relações Exteriores ou por representante do Brasil em outro país ou organismo internacional, e o Presidente da República limita-se a assiná-lo.

A segunda etapa, de ratificação, é o ato de consentimento do país, sua declaração de aceitação e vinculação ao tratado. Nos termos do Artigo 1.2.’b’ da Convenção de Viena, “‘ratificação’, ‘aceitação’, ‘aprovação’ e ‘adesão’ significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado”. O tratado pode produzir efeitos a partir da assinatura, aceitação, aprovação ou adesão (Artigos 12 e 14/15 da Convenção de Viena)²⁶, ou seja, não terá eficácia no plano internacional apenas com sua incorporação ao direito interno.

No Brasil, a ratificação inicia-se no Congresso Nacional, conforme prevê o art. 49, I, da Constituição: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Esse ato é concretizado por meio de um decreto legislativo, espécie normativa prevista no art. 59, VI, da Constituição²⁷, usada para tratar das matérias de atribuição exclusiva do Congresso

²⁶ A assinatura é a mera subscrição do tratado; a aceitação decorre de aprovação prévia (em regra, do Legislativo) à assinatura; a aprovação pressupõe votação ou deliberação posterior (normalmente, do Legislativo) à assinatura do tratado; e a adesão é a manifestação de consentimento posterior à assinatura do tratado, ou seja, feita após sua celebração.

²⁷ “O processo legislativo compreende a elaboração de: (...) decretos legislativos”.

Nacional (art. 49), que possui dupla função: aprova o tratado e autoriza o Presidente ou plenipotenciário a ratificá-lo.

No plano internacional, há o ato de depósito (ou troca), com a apresentação da ratificação (interna) do tratado para os demais signatários. A ratificação não abrange somente a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, mas também a atitude posterior de declaração de vontade do Brasil em aceitar o texto do acordo no âmbito externo. Nas palavras de Celso de Albuquerque Mello, “a ratificação é assim um ato do Poder Executivo, exigindo ou não a prévia autorização do Legislativo”²⁸.

Nessa fase a norma de direito internacional inicia a vigorar, vinculando os Estados²⁹, mas ainda não tem vigência no direito interno.

Após, na quarta etapa, dá-se a promulgação do tratado no direito interno, ou seja, o ato de internalização das normas de direito internacional. No Brasil, efetiva-se por meio de decreto do Presidente da República, com base no art. 84, IV, da Constituição³⁰. Com esse ato, o tratado internacional passa a integrar o ordenamento jurídico nacional³¹.

O quinto evento é a publicação, consistente na divulgação da promulgação da norma aos seus destinatários. No Brasil, trata-se de requisito necessário para a entrada em vigor das leis, conforme prevê o art. 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”. Com a publicação do decreto presidencial no Diário Oficial, e no prazo nele indicado (ou, em sua omissão, após decorridos 45 dias), o tratado internacional entra em vigor no país.

Por último, o registro é fase facultativa, e confere publicidade ao tratado no plano internacional. Trata-se do envio do tratado a determinado órgão internacional, para publicá-lo e deixar os demais sujeitos de direito internacional informados sobre ele. Nos termos do Artigo 102.1 da Carta da ONU, “todo tratado e todo acordo internacional, concluídos por qualquer Membro das Nações Unidas depois da entrada em vigor da presente Carta, deverão, dentro do mais breve prazo possível, ser

²⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 217.

²⁹ Conforme prevê o Artigo 14 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados: “O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela ratificação (...)”.

³⁰ “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.

³¹ Sobre o assunto: “Os efeitos da promulgação consistem em: a) tornar o tratado executório no plano interno e b) ‘constatar a regularidade do processo legislativo’, isto é, o Executivo constata a existência de uma norma obrigatória (tratado) para o Estado” (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 229).

registrados e publicados pelo Secretariado”. O dispositivo ainda prevê que o tratado não registrado não pode ser invocado perante qualquer órgão da ONU.

Busca-se, com o registro, evitar alianças e acordos diplomáticos secretos, bem como estender eventuais vantagens a outros países, levando-se em consideração, por exemplo, a cláusula da nação mais favorecida vigente na Organização Mundial do Comércio (OMC)³².

4. Hierarquia Normativa dos Tratados Internacionais no Brasil

Conforme ressaltado na introdução, não há apenas uma situação hierárquica fixa e exclusiva dos tratados internacionais na legislação pátria, mas diversas, variáveis conforme a natureza do tratado e o procedimento de sua inclusão. Neste tópico serão vistas as quatro principais posições dos tratados no Brasil.

4.1. Regra Geral

O entendimento originário do STF seguia a teoria monista com primazia do direito internacional sobre o interno, logo, o tratado era automaticamente incorporado e só poderia ser revogado da legislação nacional por meio de denúncia (e não por lei posterior)³³. Porém, essa posição foi modificada no RE 80.004:

CONVENÇÃO DE GENEBRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 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 ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Dec.-lei nº 427/69, que institui

³² Sobre o assunto, ver Capítulo 3 de: CARDOSO, Oscar Valente. **Integração na atualidade:** OMC e blocos regionais. Ijuí: Unijuí, 2007.

³³ “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” (RE 71154/PR, Pleno, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. 04/08/1971, DJ 27/08/1971). Destaca-se a existência de acórdão anterior que entendia ser possível a revogação de tratado por lei interna, desde que esta tivesse dispositivo expresso nesse sentido: “TRATADO INTERNACIONAL. SUA FORÇA QUANTO AS LEIS QUE REGULAM OS CASOS NELE ESTABELECIDOS. SÓ POR LEIS QUE A ELE SE REFIRAM EXPRESSAMENTE, PODE SER REVOGADO. IMPOSTO. COMO DEVE SER COBRADO” (ACi 9587/DF, 2ª Turma, rel. Min. Lafayette de Andrada, j. 21/08/1951, DJ 18/10/1951).

o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título.

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

Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 80004/SE, Pleno, rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 01/06/1977, DJ 29/12/1977, p. 9433).

O caso concreto envolvia a aplicação da Convenção de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (internalizada pelo Decreto nº 57.663/66), e sua prevalência – ou não – sobre o posterior Decreto-Lei nº 427/69. O art. 2º Decreto-Lei nº 427/69 passou a prever o registro obrigatório de nota promissória e letra de câmbio em repartição pública, sob pena de nulidade. A discussão sobre o conflito de normas envolveu a seguinte questão prática: prevalece a Convenção de Genebra, que não exige o registro como condição de existência do título de crédito, ou o decreto-lei posterior predomina sobre o tratado incorporado no país?

Prevaleceu o entendimento de que os tratados são inseridos no Brasil com força de lei ordinária federal, motivo pelo qual podem ser revogados por lei ordinária posterior, conforme o critério cronológico. Como são incluídos na legislação brasileira por meio de ato normativo interno, transformam-se em norma de direito nacional, que pode ser alterada ou revogada por outro ato similar posterior.

Adotou-se a teoria dualista, entendendo-se que os ordenamentos são separados e diferenciados, portanto, a denúncia é o modo de revogação do tratado no direito internacional, e no direito interno isso pode ser feito por meio de lei posterior³⁴. Há quem afirme que o STF adotou um “monismo moderado”, por ter incluído no mesmo grau hierárquico os tratados internacionais e as normas infraconstitucionais³⁵. Porém, isso confunde causa (teoria dualista) com efeito (nivelamento legal derivado da exigência de incorporação pelo direito interno).

A partir do HC 72131, o STF acrescentou ao critério cronológico a regra da especialidade (a lei específica prepondera sobre a geral). No caso concreto se discutia a possibilidade da prisão civil do depositário infiel, e o Min. Moreira Alves concluiu que

³⁴ Nesse sentido: FERREIRA, Thiago José Milet Cavalcanti. Efeito direto das normas comunitárias. Um ensaio sobre o futuro da experiência brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, nº 2139, 10 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12807>>. Acesso em: 4 set. 2011; MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 119; ROSA, Alexandre Moraes da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Florianópolis: Habitus, 2002, p. 92; WENDPAP, Friedmann; KOLOTELO, Rosane. **Direito internacional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 109-110.

³⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista CEJ**, Brasília, nº 14, p. 112-120, maio/ago. 2001, p. 114.

o Artigo 7.7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, por ter caráter geral, não prevalecia sobre as regras anteriores e específicas da Lei nº 4.728/65 e do Decreto-Lei nº 911/69, sobre a alienação fiduciária em garantia³⁶.

Logo, como regra geral ainda prevalece a decisão do STF no RE 80.004, de 1977, complementada pelo julgado no HC 72131: não há hierarquia entre tratados internacionais e lei infraconstitucionais, devendo os conflitos entre eles ser resolvidos com fundamento nos critérios cronológico (norma posterior revoga a anterior) e de especialidade (norma especial prevalece sobre a genérica).

Essa paridade também está prevista na Constituição, ao prever, em seu art. 102, III, 'b', que compete ao STF julgar em recurso ordinário os processos nos quais a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de *tratado ou lei federal*.

4.2. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos

Apreciando novamente a controversa prisão civil do depositário infiel, no RE 466.343, o STF modificou seu entendimento sobre o status normativo interno dos tratados sobre direitos humanos:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (RE 466343/SP, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJe 04/06/2009).

A discussão envolveu a possibilidade – ou não – de prisão civil por dívida no Brasil, especialmente a do depositário infiel. A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), tratado internacional de 1969 da OEA, que vigora em nosso país por meio do Decreto nº 678/1992, veda em seu Artigo 7.7 qualquer espécie de prisão decorrente de dívida, com a exceção do inadimplemento de obrigação alimentar. Por outro lado, a Constituição lista como uma garantia fundamental a de que não poderá ser instituída no país a prisão civil por dívida, com

³⁶ Ressaltou em seu voto que "(...) sendo o artigo 7º, § 7º, dessa Convenção norma de caráter geral, não revoga ele o disposto, em legislação especial, como é a relativa à alienação fiduciária em garantia, no tocante à sua disciplina do devedor como depositário necessário, suscetível de prisão civil se se tornar depositário infiel" (HC 72131/RJ, Pleno, rel. p/ acórdão Min. Moreira Alves, j. 23/11/1995, DJ j. 01/08/2003, p. 103).

exceção de duas situações: a do depositário infiel e a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (art. 5º, LXVII)³⁷.

Para o Min. Gilmar Mendes, os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status normativo supralegal, logo, prevalecem sobre a legislação infraconstitucional com eles conflitante, anterior ou posterior à ratificação interna.

De outro lado, o Min. Celso de Mello listou a existência de três situações distintas: (a) se o tratado sobre direitos humanos foi firmado pelo Brasil e incorporado à legislação antes da Constituição de 1988, tem natureza constitucional, pois recebido formalmente por seu art. 5º, § 2º³⁸; (b) os tratados de direitos humanos assinados entre a Constituição de 1988 e a EC nº 45/2004 também têm caráter materialmente constitucional, em face da natureza de suas normas; (c) e os tratados posteriores à EC nº 45/2004 somente terão força de norma da Constituição se aprovados conforme o procedimento e o quorum do § 3º do art. 5º.

O entendimento do Min. Gilmar Mendes prevaleceu no julgamento, por 5 x 4 votos. Apesar da discussão sobre os motivos, o julgamento do mérito foi unânime, tendo todos os Ministros concluído pela prevalência da vedação constante da Convenção Americana de Direitos Humanos sobre a prisão civil do depositário infiel.

Não é o primeiro acórdão do STF a tratar desse modo os tratados de direitos humanos. No julgamento do RHC 79785, foi reconhecido (ainda que de modo impreciso) que o princípio do duplo grau de jurisdição assegurado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigos 8.2, 'h', e 25.1 e 2, 'b') tem hierarquia inferior à Constituição, mas superior às leis ordinárias³⁹.

Doutrinariamente, há quem defenda que qualquer tratado internacional tem esse caráter supralegal, considerando principalmente o que prevê o Artigo 27 da

³⁷ Sobre o assunto: CARDOSO, Oscar Valente. Prisão civil do depositário infiel. **Jus Navigandi**, Teresina, nº 2363, 20 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14044>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

³⁸ “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”.

³⁹ “(...) 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias” (RHC 79785/RJ, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/03/2000, DJ 22/11/2002, p. 57). Extrai-se do voto do relator: “Se assim é, à primeira vista, pacificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos”.

Convenção de Viena de 1969: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46”⁴⁰. Entende-se que os tratados são superiores ao direito interno, devendo observar apenas a Constituição (a norma “de importância fundamental” referida no Artigo 46)⁴¹.

Para o STF, apenas os tratados internacionais sobre direitos humanos têm status normativo supralegal no Brasil, prevalecendo sobre a legislação infraconstitucional com eles incompatíveis, anterior ou posterior à ratificação interna.

4.3. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e EC nº 45/2004

A EC nº 45/2004 acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Portanto, a partir dessa modificação constitucional, surgiu a *possibilidade* (mas não a *obrigatoriedade*) de incorporar os tratados internacionais com força normativa de Emenda à Constituição, ou seja, de dispositivo constitucional.

Existem dois requisitos para a internalização diferenciada, com status de norma constitucional: um material (tratado sobre direitos humanos) e outro formal (procedimento de aprovação similar ao da Emenda Constitucional).

Trata-se de um ato discricionário do Congresso Nacional, que pode optar pelo procedimento de ratificação do tratado, independentemente de ter existido ajuste ou comprometimento do país, na assinatura, para incorporá-lo ao direito interno com esse caráter hierarquicamente superior⁴².

⁴⁰ O referido Artigo 46 excepciona de tal dever as normas “de importância fundamental” do direito interno: “1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé”.

⁴¹ Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. p. 117-118.

⁴² Com esse entendimento: MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 462. Em sentido contrário, defendendo ser um dever do Congresso Nacional internalizar todos os tratados de direitos humanos no Brasil com esse procedimento, a partir da EC nº 45/2004: TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 513.

Como exemplo, a Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi ratificada no Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 6.949/2009, tratando-se do primeiro tratado internacional a observar no país o procedimento previsto no citado § 3º do art. 5º da Constituição.

Reitera-se, não se trata de regra, mas de possibilidade de recepção dos tratados de direitos humanos com força de norma constitucional; não sendo observado o quorum diferenciado, essas normas internacionais são introduzidas no Brasil com caráter supralegal, conforme visto no item anterior.

4.4. Tratados Internacionais em Matéria Tributária

Em matéria tributária, o art. 98 do Código Tributário Nacional prevê que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

Doutrinariamente, a discussão sobre a existência – ou não – de hierarquia foi substituída pelo entendimento de que o art. 98 do CTN deve ser interpretado não como norma de escalonamento hierárquico, mas de ressalva à especialização dos tratados internacionais de normas tributárias, que prevalecem sobre as leis internas genéricas sobre o assunto (conforme o critério da especialidade de Bobbio)⁴³.

O STJ diferencia os tratados-contratos e os tratados-leis: enquanto os primeiros derivam de interesses divergentes que criam fatos jurídicos heterogêneos e subjetivos, os segundos decorrem de atos de vontade convergentes para a criação de normas de conduta de direito internacional (fatos jurídicos homogêneos e objetivos). Logo, para o STJ, o CTN abrange apenas os tratados-contratos⁴⁴.

⁴³ GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Tratados internacionais em matéria tributária e ordem interna**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 114; SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 538. No direito previdenciário há disposição expressa sobre o assunto, no art. 85-A da Lei nº 8.212/91: “Os tratados, convenções e outros acordos internacionais de que Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes, e que versem sobre matéria previdenciária, serão interpretados como lei especial”.

⁴⁴ (...) - O art. 98 do CTN permite a distinção entre os chamados tratados-contratos e os tratados-leis. Toda a construção a respeito da prevalência da norma interna com o poder de revogar os tratados, equiparando-os à legislação ordinária, foi feita tendo em vista os designados tratados contratos, e não os tratados-leis (REsp 426945/PR, 1ª Turma, rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 22/06/2004, DJ 25/08/2004, p. 141). Do mesmo modo: AgRg no Ag /RS, 2ª Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 03/04/1997, DJ 28/04/1997, p. 15836. O STF também tem precedentes nesse sentido (RE 100105/RS, 2ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j.

Porém, essa classificação é considerada ultrapassada e inadequada pela maior parte da doutrina especializada⁴⁵, e o STJ também tem precedentes efetuando a diferenciação com base na especialidade da norma (interna ou internacional)⁴⁶. Não houve, contudo, uma superação do entendimento anterior, que ainda é aplicado em julgamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça⁴⁷.

Padronizando a questão, o STF decidiu, na já citada ADI 1480, que prevalece o critério da especialidade sobre o temporal, o que abrange inclusive os tratados internacionais em matéria tributária.

Outra dificuldade diz respeito à possibilidade de, por meio de tratado, o Brasil dispor sobre tributo municipal ou estadual, seja para conferir isenção ou redução, seja para modificar legislação de Município ou Estado sobre o tema.

Os tratados podem versar sobre essas questões, tendo em vista que quem os assina é a *República Federativa do Brasil* (pessoa jurídica de direito público externo), e não a *União* (pessoa jurídica de direito público interno, ao lado de Estados, Distrito Federal e Municípios), conforme diferenciação existente no art. 1º da Constituição⁴⁸. Além disso, o art. 52, § 2º, da Constituição especificamente atribui à República Federativa do Brasil a subscrição de tratados: “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”⁴⁹.

08/11/1983, DJ 27/04/1984, p. 6260; AI 94283 AgR/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 18/10/1983, DJ 16/12/1983, p. 20122).

⁴⁵ Ver, por todos: MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 207-208.

⁴⁶ “(...). O mandamento contido no artigo 98 do CTN não atribui ascendência às normas de direito internacional em detrimento do direito positivo interno, mas, ao revés, posiciona-as em nível idêntico, conferindo-lhes efeitos semelhantes. O artigo 98 do CTN, ao preceituar que tratado ou convenção não são revogados por lei tributária interna, refere-se aos acordos firmados pelo Brasil a propósito de assuntos específicos e só é aplicável aos tratados de natureza contratual. (...)” (REsp 196560/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 18/03/1999, DJ 10/05/1999, p. 118).

⁴⁷ Por exemplo: REsp 228324/RS, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/05/2005, DJ 01/07/2005, p. 458.

⁴⁸ “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”.

⁴⁹ Sobre o assunto, assim decide o STF: “(...) 3. No direito internacional apenas a República Federativa do Brasil tem competência para firmar tratados (...), dela não dispondo a União, os Estados-membros ou os Municípios. O Presidente da República não subscreve tratados como Chefe de Governo, mas como Chefe de Estado, o que descaracteriza a existência de uma isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, inc. III, da Constituição. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 229096/RS, Pleno, rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 16/08/2007, DJe 10/04/2008). No STJ: REsp 480563/RS, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 06/09/2005, DJ 03/10/2005.

Nesse contexto, o STJ publicou a Súmula nº 20: “A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional”. Raciocínio similar tem a Súmula nº 71 do STJ: “o bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM”.

O STF também tem enunciado sobre o assunto: “À mercadoria importada de país signatário do (GATT), ou membro da (ALALC), estende-se a isenção do imposto de circulação de mercadorias concedida à similar nacional” (Súmula nº 575).

Mais um tema polêmico envolve os tratados internacionais em matéria tributária: a reserva de lei complementar para determinados temas.

Recorda-se que o art. 146 da Constituição prevê que somente lei complementar pode: (a) tratar dos conflitos de competência tributários entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (b) regulamentar as limitações constitucionais ao poder de tributar; (c) fixar normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies (inclusive de fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes); (d) estabelecer normas tributárias sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (e) normatizar o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas; (f) e delimitar o tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Diante disso, terá validade o tratado internacional que abordar uma dessas matérias, e não for internalizado no Brasil com a observância do procedimento legislativo exigido para a edição de lei complementar?

Apreciando a questão, o STF decidiu que não tem validade interna o tratado que tenha por objeto matéria reservada à regulamentação por lei complementar, levando-se em conta que o procedimento de incorporação daquele não observa os requisitos desta⁵⁰. Tal controvérsia não abrange apenas temas tributários, mas

⁵⁰ “(...) **TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR.** - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos

qualquer matéria reservada à lei complementar. Portanto, no entendimento do STF, os tratados internacionais não podem versar sobre matéria reservada à regulamentação por lei complementar no direito interno brasileiro.

Considerações finais

O dissenso entre monismo e dualismo (ou pluralismo) e a opção por uma dessas teorias não são suficientes, por si só, para resolver o problema da incorporação ou da hierarquia. O fato de, num determinado caso concreto, uma norma de direito interno incidir em detrimento de outra norma de direito internacional, não significa que todo o ordenamento jurídico internacional não tenha validade no direito brasileiro, ou que seja hierarquicamente inferior à legislação nacional.

Sintetizando a esquematização buscada neste artigo: (a) em regra os tratados internacionais são internalizados no Brasil com status de lei ordinária; (b) especificamente, os tratados internacionais de direitos humanos são normalmente agregados com caráter supralegal (observado o procedimento ordinário de aprovação), sendo hierarquicamente inferiores às normas constitucionais e superiores às normas infraconstitucionais; (c) os tratados internacionais de direitos humanos *podem* ser introduzidos na legislação nacional com força normativa de Emenda Constitucional, desde que observado o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição; (d) os tratados em matéria tributária são incorporados como leis ordinárias, motivo pelo qual revogam as normas anteriores, e *podem* prevalecer sobre as posteriores (desde que sejam específicas em relação a leis ordinárias genéricas), mas não podem tratar de assunto reservado à lei complementar (em face do procedimento diferenciado, e não de grau hierárquico).

Como regra geral ainda prevalece a decisão do STF no RE 80.004, de 1977, complementada pelo julgado no HC 72131: não há hierarquia entre tratados internacionais e lei infraconstitucionais, devendo os conflitos entre eles ser resolvidos com fundamento nos critérios cronológico (norma posterior revoga a anterior) e da especialidade (norma especial prevalece sobre a genérica).

Conseqüentemente, o direito internacional pode ter, no Brasil, hierarquia legal,

atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno” (ADI 1480 MC/DF, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 04/09/1997, DJ 18/05/2001, p. 429).

supralegal ou constitucional, variando de acordo com o assunto (aspecto material) ou com o procedimento (aspecto formal) de internalização.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o Judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

CARDOSO, Oscar Valente. **Integração na atualidade: OMC e blocos regionais**. Ijuí: Unijuí, 2007.

CARDOSO, Oscar Valente. Prisão civil do depositário infiel. **Jus Navigandi**, Teresina, nº 2363, 20 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14044>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Thiago José Milet Cavalcanti. Efeito direto das normas comunitárias. Um ensaio sobre o futuro da experiência brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, nº 2139, 10 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12807>>. Acesso em: 4 set. 2011.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Tratados internacionais em matéria tributária e ordem interna**. São Paulo: Dialética, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**. 4. ed. Barueri: Manole, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista CEJ**, Brasília, nº 14, p. 112-120, maio/ago. 2001.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. vol. I. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação**

constitucional. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NINČIĆ, Djura. **The problem of sovereignty in the Charter and in the practice of the United Nations**. Hague: Martinus Nijhoff, 1970.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**: conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Florianópolis: Habitus, 2002.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WENDPAP, Friedmann; KOLOTELO, Rosane. **Direito internacional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.