

**“A ORDEM LEGAL INTERNACIONAL E A REGRA DE PRIMAZIA DO
DIREITO INTERNACIONAL:
A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹”**

Rodrigo Fernandes More¹

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

Desta tendência de uma visão internacionalista dos fenômenos do Estado surgem incontáveis problemas de ordem interna e internacional, divergências doutrinárias, jurisprudenciais e de direito interno que impedem o desenvolvimento do movimento de internacionalização do direito em sua forma mais completa: de *ius cogens* entre os Estados.

Apesar das celeumas sobre a existência de uma ordem legal internacional, sobre a natureza de *ius cogens* do direito internacional, teses por vezes classificadas como extremos de uma doutrina radicalmente internacionalista, o fato é que os Estados caminham para movimentos de integração econômica que têm no direito internacional, nos tratados internacionais, a fórmula de adequação de objetivos internacionais aos seus projetos de desenvolvimento internos. Em outras palavras, se alguns negam a existência de um direito internacional cogente, se negam, por conseguinte, a existência de uma ordem legal internacional, certamente não podem negar os francos processos de internacionalização econômica que se estabelecem com base em um direito internacional que foge aos padrões clássicos, que alguns doutrinadores denominam de “legislação internacional”. De fato, está certo quem adverte que tais expressões devem ser empregadas de forma cuidadosa, afinal, direito internacional não se confunde com “legislação internacional”, que sucede à uniformização constitucional dos Estados contratantes.

No entanto, da inegável tendência de internacionalização dos negócios do Estado e da necessidade de controle das atividades microeconômicas das pessoas, surgem destas duas doutrinas exaltadas dois elementos importantes que merecem ser considerados em termos de relações internacionais do Estado e de efeitos diretos sobre o direito interno, notadamente na ordem Constitucional.

O primeiro destes elementos é a “Responsabilidade do Estado”. Acreditamos que a responsabilidade do Estado na ordem internacional deva ser vista de forma independente das responsabilidades internas dos Estados, o que nos conduz ao segundo elemento a ser considerado, a primazia de uma ordem legal sobre a outra (da primazia do direito internacional) e seus efeitos na ordem legal internacional.

¹ O autor é advogado, doutor em Direito Internacional pela USP, diretor do Instituto de Estudos Marítimos e autor do livro “Direito Internacional do Desarmamento: o Estado, a ONU e a paz” (Editora Lex: São Paulo, 2007).

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

Para ilustrarmos toda esta problemática e a aplicabilidade daqueles dois elementos - responsabilidade do Estado e primazia do direito internacional - escolhemos um exemplo jurisprudencial brasileiro, um recurso extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal em meados de 1977, portanto há mais de duas décadas, onde nossa Corte Suprema viu-se, mais uma vez, diante de toda esta problemática concernente à relação entre o direito internacional e o direito interno.

O caso *sub judice* que analisaremos é representado pelo RE nº 80.004, o qual se detinha, no tocante à matéria constitucional-internacional, sobre a alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 427/69, sob a alegação de contrariedade à Convenção de Genebra sobre Títulos de Créditos (Lei Uniforme) assinada e ratificada pelo Brasil, de acordo com o texto constitucional. Naquele recurso, a questão a ser respondida era a seguinte: pode uma lei interna revogar disposição legal convencional em um tratado internacional? Em outras palavras, no conflito entre o direito internacional e o direito interno, qual deveria prevalecer?

O recurso foi julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, por maioria (08 a 01, embora houvesse divergência entre os fundamentos dos votos vencedores), fixou entendimento no sentido de que lei interna posterior revoga tratado, da mesma forma que tratado posterior revoga lei interna, uma decisão, segundo o Min. Xavier de Albuquerque (relator), que contrariava um posicionamento histórico da Corte no sentido de se reconhecer a primazia da norma de direito internacional².

Como os fundamentos dos votos vencedores foram divergentes, alguns defendendo a corrente dualista de Triepel e Anzilotti, outros, a corrente monista moderada de Kelsen, espera-se que o STF, diante dos fenômenos econômicos internacionais e de seus efeitos que atingem diretamente todos os Estados, anime-se em rever este posicionamento de declarada “irresponsabilidade internacional” que só prejudica a imagem e a credibilidade do Brasil frente à Comunidade Internacional em relação aos compromissos internacionais expressamente assumidos³.

Contudo, não são somente argumentos de ordem econômica ou moral que nos conduzem à necessidade de cumprimento de compromissos internacionais. A base jurídica destes compromissos é ditada pelo direito internacional.

O direito internacional opera em duas esferas distintas. A primeira destas esferas estabelece-se no âmbito da Comunidade Internacional, onde o direito internacional cuida de regular as relações entre os sujeitos de direito internacional; a segunda, compreende a atuação do direito internacional junto ao ordenamento jurídico interno dos Estados. O liame entre uma e outra esfera é feito pela Constituição dos Estados. Como a personalidade do Estado é indivisível, quer no âmbito interno quer no internacional, não se pode separar o Estado-Comunidade Internacional do Estado-Ordem Interna de sorte a se atribuir responsabilidades internacionais que não se comunicam com as responsabilidades internas do Estado.

Assim, analisando a questão sob a ótica das responsabilidades (indivisível) do Estado (responsabilidade internacional - o primeiro dos elementos a que nos referimos), a celeuma acadêmica entre monistas e dualistas discutida no STF sobre a prevalência de um ou outro direito cai por terra⁴. “Todo conflito entre direito internacional e direito interno que possa produzir o inadimplemento de uma obrigação implica na responsabilidade do Estado.⁵”

O exercício da soberania interna do Estado é absoluto, pode o Estado criar e revogar leis, inclusive aquelas oriundas de tratados internacionais, para regular suas relações com as pessoas e entre estas. Contudo, na esfera internacional, a soberania estatal, que em nada difere da soberania interna, encontra limites na ordem legal internacional; limites delineados pelo direito internacional e que visam a regular e harmonizar as relações jurídicas entre os Estados.

Se um tratado internacional é assinado e posteriormente ratificado, tal como fez o Brasil em relação à Convenção de Genebra sobre Títulos de Créditos (Lei Uniforme), surge deste ato ratificatório responsabilidades convencionais para o Estado em relação aos outros Estados-Contratantes, responsabilidades independentes daquelas que o Estado unilateralmente determina em relação às pessoas de seu território.

Se no âmbito do direito interno a aplicação da doutrina monista de Kelsen, que prega a primazia do direito internacional, pode causar um entravamento na dinâmica da ordem interna no que esta se comunica com o direito internacional, por outro lado, a doutrina dualista, que admite a possibilidade de um tratado revogar uma lei interna e vice versa, também falha em não ponderar a questão de responsabilidade internacional do Estado.

Quando uma lei interna revoga disposição convencional em tratado, tal como ocorreu no caso brasileiro, esta lei está operando de forma indireta e imprópria a própria denúncia do tratado.

A denúncia de um tratado é a forma legal eleita pelo direito internacional para que um Estado se desobrigue sobre determinada disposição convencional que assumiu cumprir. Como a lei interna não pode ser invocada como razão de descumprimento do tratado⁶ nem operar modificações unilaterais no texto do tratado, permanece até a denúncia, na forma eleita no próprio tratado, a responsabilidade internacional do Estado⁷. Se no caso em comento a Constituição Federal do Brasil não estabelecia (e continua não estabelecendo) uma regra de hierarquia entre a norma de direito interno e internacional, ainda assim tal fato não pode ser alegado como eximente da responsabilidade internacional do Estado.

Deste modo, num conflito entre uma norma convencional de direito internacional (tratado) e lei interna posterior, a responsabilidade internacional do Estado independe da aplicação de uma ou outra norma, independe da querela entre monistas e dualistas.

Aprofundando-nos mais na questão da responsabilidade do Estado, resta verificar como a decisão do STF pode produzir efeitos que gerem responsabilização internacional do Estado. Admitindo que esta posição se mantenha (o que não se espera), pode ocorrer que determinada pessoa estrangeira obtenha do STF um julgamento que negue a vigência de determinado tratado que lhe favoreça, exatamente por este ter sido revogado por lei posterior. Admitindo a possibilidade desta pessoa, através de seu Estado, poder arguir a responsabilidade do Brasil perante uma Corte Internacional (embora o Brasil não admita a jurisdição da Corte Internacional de Justiça), esta

responsabilidade será examinada de acordo com o direito internacional, não direito interno, podendo resultar na condenação do Brasil ao ressarcimento dos prejuízos a que deu causa com o inadimplemento do tratado internacional.

Contudo, se este inadimplemento se der em tratados, i.e., de ajuda financeira, mais que responsabilidade internacional estará em jogo e sim a própria credibilidade do Estado. Portanto, o inadimplemento de um tratado não gera apenas constrangimento moral para o Estado, mas efeitos legais no campo da responsabilidade internacional.

Deste modo, quando o STF ou qualquer magistrado nacional julga de forma definitiva determinada querela envolvendo a relação entre ordem interna sobre a internacional, está atuando internacionalmente como um órgão do Estado brasileiro sob a forma de um ato unilateral do Estado produzido por um de seus poderes (Poder Judiciário), um ato que se caracteriza como fonte de direito internacional e, por esta razão, gera efeitos legais e responsabilidades para o Estado.

Se admitirmos que o Estado-Juiz pode declarar que determinada disposição de um tratado foi revogada por lei posterior, estaríamos admitindo que outros entes estatais, que não a figura constitucionalmente prevista do Presidente da República, poderiam “denunciar indiretamente” um tratado tornando-o sem efeito na ordem interna.

Esta possibilidade não é totalmente inverossímil. Pode um juiz deixar de aplicar determinada lei por entendê-la inconstitucional. Se deixar de aplicar disposição de texto de tratado ratificado em razão de lei posterior estará criando no direito interno, no direito constitucional, uma hierarquia que o texto da própria Constituição não declara.

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

Na mais alta Corte de um Estado o liame entre o direito e a política surge de forma mais evidente. As decisões da Suprema Corte, embora essencialmente jurídicas, em muito se aproximam da política interna e externa do Estado. Assim foi na Suprema Corte do Estados Unidos nos séculos XIX e início do século XX., apoiando, legitimando e controlando a ação geopolítica do Estado americano. No Brasil, em 1977, talvez se justificasse o posicionamento adotado pelo STF na linha dualista de Triepel e Anziolotti ou quiçá se devesse dar ouvidos a Kelsen e sua doutrina monista moderada, o que conduziria a resultado diametralmente oposto, com a prevalência do direito internacional. Do STF de hoje, renovado em sua totalidade em relação a 1977 (inclusive o Min. Moreira Alves, que não participou do julgamento por ter exarado parecer nos autos ainda como Procurador Geral da República, onde não abordou a questão da prevalência do direito interno), espera-se um posicionamento de maior “responsabilidade internacional” e de preservação dos compromissos, da imagem e da credibilidade do Brasil diante da Comunidade Internacional.

Na perspectiva de consolidação de uma “ordem legal internacional”, num cenário onde a soberania dos Estados se harmonizam sob regras ditadas pelo direito internacional, ainda que alguns não admitam a natureza de *ius cogens* do direito

internacional, a regra de primazia do direito internacional em relação ao direito interno deverá superar toda esta celeuma, operando mais que harmonização, a uniformização do direito dos Estados, possibilitando o estabelecimento e o desenvolvimento dos processos macroeconômicos de integração a que se sujeitaram, em resposta aos movimentos e efeitos dos fenômenos microeconômicos de globalização.

Bibliografia.

BERNHARDT, Rudolf, “*Customary International Law*”, in “*Encyclopedia of Public International Law*”, Amsterdã, Nova York e Tóquio, 1981-1990.

BEVILÁQUA, Clóvis, “*Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (1913-1934)*” Rio, MRE, 1962, p. 574;

_____, “Direito Público Internacional”, Livraria Francisco Alves, Rio, 1911.

DIHIGO, Ernesto, in “*Revista Cubana de Derecho*”, julho-setembro de 1956, p. 36.

MAGALHÃES, José Carlos de, “*O STF e as relações entre direito interno e internacional*”, artigo publicado na RDP 51-52/122.

MORENO, Isidoro Ruiz, in “*Revista Argentina de Derecho Internacional*”, 1940, III/1, nº 4.

OPPENHEIM, L., “*Tratado de Derecho Internacional Publico*”, tomo I, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1961.

RANGEL, Vicente Marotta, “*Direito e Relações Internacionais*”, 5ªed., São Paulo, 1997

REZEK, José Francisco, “*Direito dos Tratados*”, Forense, Rio, 1984.

ROSSEAU, Charles, “*Derecho Internacional Publico*”, 3ª ed., Ariel, Barcelona, 1966.

SCHWARZENBERGER, Georg, “*A Manual of International Law*”, 5ª ed., Stevens & Sons Ltd., Londres, 1967.

SORENSEN, Max, “*Manual de Derecho Internacional Publico*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 192;

VERDROSS, Alfred, “*Derecho Internacional Publico*”, 5ª ed., Aguilar, 1967.

¹ Sobre a relação entre direito internacional e direito interno, entre monismo e dualismo, ver: BEVILÁQUA, Clóvis, “*Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (1913-1934)*” Rio, MRE, 1962, p. 574; Idem, “*Direito Público Internacional*”, Livraria Francisco Alves, Rio, 1911, p. 21; DIHIGO, Ernesto, in “*Revista Cubana de Derecho*”, julho-setembro de 1956, p. 36; OPPENHEIM, L., “*Tratado de Derecho Internacional Publico*”, tomo I, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1961, p. 38; MORENO, Isidoro Ruiz, in “*Revista Argentina de Derecho Internacional*”, 1940, III/1, nº 4; REZEK, José Francisco, “*Direito dos Tratados*”, Forense, rio, 1984; ROCHA, Roberto Paraíso, in RF 167/511; ROSSEAU, Charles, “*Derecho Internacional Publico*”, 3ª ed., Ariel, Barcelona, 1966, p. 10; SCHWARZENBERGER, Georg, “*A Manual of International Law*”, 5ª ed., Stevens & Sons Ltd., Londres, 1967, p. 48; SORENSEN, Max, “*Manual de Derecho Internacional Publico*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 192; VERDROSS, Alfred, “*Derecho Internacional Publico*”, 5ª ed., Aguilar, 1967, p. 63; sobre o posicionamento do STF nestas matérias ver: RDP 51-52/139 (RE 80.004), com especial atenção às referências dos votos dos Ministro Xavier Albuquerque (relator) à página 143, com extensa relação jurisprudencial do STF.

² Do voto do Min. Xavier de Albuquerque extrai-se extensa referência à jurisprudência e doutrina nacional e estrangeira que declaram a primazia do direito internacional nos conflitos com o direito interno (*in* RDP 51-52, p. 143/145), com especial atenção às palavras dos Ministros Filadelfo Azevedo e Orozimbo Nonato e dos juristas Haroldo Valladão, Vicente Marotta Rangel, Ernesto Dihigo (Cuba) e Isidoro Ruiz Moreno (Argentina).

³ Este também é a opinião do Prof. José Carlos de Magalhães, “O STF e as relações entre direito interno e internacional”, artigo publicado na RDP 51-52/122.

⁴ A aplicabilidade de uma ou outra corrente, a monista moderada de Kelsen que defende a primazia do direito internacional, ou a dualista de Triepel e Anzilotti que atribui ao tratado a mesma força de lei interna, sendo, portanto, revogável como tal, não soluciona por completo a questão da responsabilidade do Estado, especialmente para os dualistas.

⁵ SORENSEN, Max, *op. cit.*, p. 195. O autor ainda assevera que...“*A norma de direito interno contrária ao direito internacional é considerada pelos tribunais internacionais, do ponto de vista de seu sistema, como se não existisse. Sob a influência da hipótese dualista, a CPJI afirmou que tal norma não é mais que um simples litígio (caso Lotus e caso dos empréstimos sérvios, ambos de 1929). Um conflito que surja entre direito internacional e direito interno ante a jurisdição de um tribunal internacional se resolve na supremacia do direito internacional*” (*idem*, p. 196).

⁶ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, art. 27, Direito Interno e Observância de Tratados: “*Um parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado...*”. A Convenção de Viena ainda não está em vigor, mas segundo a doutrina (BERNHARDT, Rudolf, “*Customary International Law*”, *in* “*Encyclopedia of Public International Law*”, Amsterdã, Nova York e Tóquio, 1981-1990, p. 61 e segs.) vigora como costume internacional.

⁷ Convenção de Havana sobre Tratados, assinada em Havana, Cuba, em 20.02.29 e ratificada pelo Brasil em 30.07.29 (promulgada em 12.12.29). Art 11: “*Os tratados continuarão a produzir efeitos ainda quando se modifique a constituição interna dos Estados contratantes...*”; Art. 12: “*Quando o tratado se torna inexecutável, por culpa da parte que se obrigou,...., aquela é responsável pelos prejuízos resultantes de sua inexecução*”. (RANGEL, Vicente Marotta, “*Direito e Relações Internacionais*”, 5ªed., São Paulo, 1997, p. 292/293).