

Inserção dos tratados no direito brasileiro

LUIZ OLAVO BAPTISTA

SUMÁRIO

1. A inserção dos tratados no sistema jurídico brasileiro. 2. Efeitos dos tratados na ordem interna brasileira. 3. Hierarquia entre lei e tratado. 4. Revogação da lei pelo tratado. 5. As normas derivadas do Mercosul.

O processo de globalização da economia, os movimentos de integração econômica e o desenvolvimento do direito internacional daí decorrente trazem à baila a necessidade de se estudar a interação do direito internacional com o direito interno, especialmente no Brasil. Como todos países de grandes dimensões, o nosso tende a um certo isolacionismo e auto-suficiência que os fatos sempre se encarregam de confrontar. Isso tem ocasionado inúmeros problemas nos foros internacionais, a maioria deles decorrente tão-só do desconhecimento da existência de obrigações do país para com os demais Estados e dos efeitos e alcance destas. Tais obrigações, na maior parte, decorrem de tratados.

Por outro lado, muitas pessoas não sabem quando os tratados se tornam obrigatórios – se é que se tornaram – e quais os passos para se chegar a esse resultado. Isso também tem sido fonte de confusão. Por isso é útil uma revisão da legislação e da doutrina, a esse propósito, o que se pretende com este texto.

As normas internacionais¹ produzem efeitos

¹ As fontes do direito internacional público, tradicionalmente, são as referidas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça e incluem o costume, os princípios gerais de direito reconhecidos pelos principais sistemas jurídicos, a jurisprudência internacional e os acordos passados entre pessoas jurídicas de direito internacional público.

internacionais² obrigando tão-só Estados³ ou organizações internacionais⁴ para com os demais Estados ou organizações internacionais se decorrerem de tratado e, como os contratos, apenas para os respectivos signatários, salvo o consentimento expresso dos terceiros⁵. As normas de direito interno, por sua vez, só por exceção produzem efeitos extraterritoriais (daí se falar em extensão territorial da soberania, o poder de legislar sendo emanção desta).

Isso torna necessária a interação entre esses dois tipos de regras, visando a sua operacionalidade e coerência.

Entre as normas internacionais, só examinaremos aqui a categoria dos tratados. A expressão tem vários sinônimos: acordo, convenção, protocolo, etc., todos designando a mesma coisa. Os tratados são contratos entre pessoas de direito público internacional⁶.

Cumpridos determinados requisitos, podem ser incorporados aos sistemas jurídicos nacionais e passam a integrá-los, produzindo efeitos no interior destes. Isso ocorre porque as obrigações que geram podem vir a afetar, de algum modo, a legislação do Estado signatário, seja modificando-a diretamente, ou criando certos limites para o exercício da competência legislativa.

Isso, entretanto, faz-se mediante procedimentos, previstos pelo sistema jurídico a que se incorporarão, para a inserção das novas regras no direito interno. Vejamos como o direito brasileiro trata da matéria.

1. A inserção dos tratados no sistema jurídico brasileiro

A Constituição Federal prevê a aprovação pelo Legislativo (art. 49, I) e, posteriormente, a promulgação pelo Executivo, que também

² Como dizia Anzilotti, elas “não podem influir sobre o valor obrigatório das normas internas, e vice-versa”. *Cours de Droit International*. Tradução francesa segundo a 3ª edição italiana. Paris : Sirey, 1929. 3v. p. 50.

³ ICJ Reports, 1952, p. 112. (Caso da Anglo Iranian Oil, Grã Bretanha vs. Irã).

⁴ ICJ Reports, 1962, p. 330. (Caso do Mandato sobre a África do Sul Ocidental, outorgado pela Liga das Nações).

⁵ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 35.

⁶ Para uma definição mais precisa, v. Reuter, op. cit. Nota e Rezek, op. cit. Nota.

ratificará o tratado. A ratificação é ato dirigido aos demais signatários e à comunidade de Estados, confirmando o compromisso condicional que foi a assinatura da convenção ou tratado.

Ao ser levado à aprovação, o tratado já foi objeto de negociações e, após estas, assinado. É remetido ao Poder Legislativo com o pedido de aprovação. A submissão ao controle legislativo desse ato do Executivo é antiga tradição no direito brasileiro⁷.

A razão desta tradição é explicada pelo Professor Vicente Marotta Rangel:

“com a audição dos poderes Executivo e Legislativo, atende-se à consideração de que o tratado possui a natureza de lei e se respeita, por outro lado, o princípio da distinção dos poderes governamentais”⁸.

A aprovação na Câmara dos Deputados deve ser por maioria absoluta de votos⁹. Segue-se um projeto de decreto legislativo, que será enviado ao Senado, que o aprovará ou rejeitará. Se a aprovação for sem emendas, o Presidente do Senado promulga o decreto legislativo¹⁰. Se houver emendas, volta à Câmara, cabendo a esta decidir se as aceita. O Presidente do Senado, em qualquer caso, promulgará o decreto legislativo.

Com a edição do decreto legislativo, formaliza-se a *aprovação* do acordo. Seguem-se a *promulgação*¹¹ e a *ratificação*¹², a primeira por decreto, que incorpora o tratado ao direito brasileiro, atos esses privativos do Presidente da República¹³.

⁷ VALLADÃO, Haroldo. Conceito moderno de ratificação de tratados e convenções. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, v. 35-36, p. 53 e seg.

⁸ Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *Boletim da Soc. Brasileira de Direito Internacional*, nº 45-46, jan./dez. 1967. p. 29 e seg.

⁹ CF, art. 47.

¹⁰ RIS, Título IX, Cap. IV, art. 48, item 28.

¹¹ Celso de A. Mello classifica a ratificação como “a fase mais importante do processo de conclusão dos tratados”. *Direito Internacional Público*. 10. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1994. v. 1, p. 142-3.

¹² Como disse Jules Basdevant em um voto na CIJ (*Rapports*, 1952, p. 69) “...a redação e assinatura de um acordo internacional são os atos por meio dos quais se expressa a vontade dos Estados contratantes; a ratificação é o ato pelo qual a vontade assim expressa é confirmada pela autoridade competente, com o propósito de dar-lhe força obrigatória” (trad. livre).

¹³ CF, art. 84, VIII.

Isso porque – como bem explica Cachapuz de Medeiros na sua obra, definitiva, sobre a matéria – “pertence ao executivo a competência para declarar internacionalmente a vontade do Estado”¹⁴.

A necessidade da promulgação é ressaltada por João Hermes Pereira de Araújo¹⁵. Opina no mesmo sentido o Ministro Francisco Rezek¹⁶ e o Professor João Grandino Rodas¹⁷, para quem “a promulgação atesta a adoção da lei pelo Legislativo, certifica a sua existência e o seu texto, e afirma, finalmente o seu valor imperativo e executório”.

Assim, a promulgação é que faz culminar a inserção dos tratados no direito brasileiro. A partir daí, passam a integrar o sistema jurídico do país, e a ter força de lei, desde que, no plano internacional, tenham entrado em vigor¹⁸.

Cabe indagar, agora, quais os seus efeitos, uma vez introduzidos na ordem jurídica nacional.

2. Efeitos dos tratados na ordem interna brasileira

A interação do direito internacional com o direito interno transcende o procedimento da incorporação dos tratados, pois passa, também, pelo estabelecimento do relacionamento e da hierarquia entre estes e as normas internas, assim como pela possibilidade de revogação ou modificação recíproca.

O tratado, enquanto contrato, é ato jurídico, mas tem também caráter normativo.

Prescrevendo o tratado normas de conduta para os seus súditos, os Estados signatários têm duas vias para cumprir a sua obrigação. Uma é a inserção do tratado tal e qual (mediante o

mecanismo já descrito), que se torna, então, regra interna. Outra é – após a promulgação – a edição de norma (lei, decreto, regulamento, etc.), que dá cumprimento à obrigação internacional, incorporando o comando da convenção. Esta última fórmula é usada quando o tratado determina ao Estado signatário que “se esforce para”, ou “tome as medidas necessárias para” atingir tal ou qual resultado¹⁹ ou quando se pretende consolidar a nova regra com outras preexistentes.

No sistema brasileiro, temos um exemplo no caso da Convenção de Genebra ou Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias²⁰, cujo teor foi incorporado diretamente pela via do tratado, que era complementado pela legislação nacional onde esta não havia sido revogada e, em seguida, as normas de ambos foram consolidadas na Lei do Cheque²¹.

A diferença de conteúdo – normativo-contratual ou puramente contratual – faz com que o direito subjetivo de exigir o cumprimento do tratado seja só da contraparte ou também dos cidadãos de um ou outro.

É o problema dos efeitos quanto a terceiros, que foge ao âmbito deste estudo.

Mas – indagar-se-á –, os cidadãos dos Estados signatários do tratado não são terceiros em face deste ato jurídico? Paul Reuter²² dizia que uma organização internacional criada por um tratado, embora não fosse parte neste, não poderia ser considerada como terceiro em relação a essa convenção.

Parece lógico, também, dizer que, quando o tratado estabelece direitos ou deveres para os súditos de um Estado, estes não podem ser havidos como terceiros em face do mesmo. É por isso que a Constituição Federal impõe que os tratados sejam aprovados pelo Congresso²³ para ingressar na ordem jurídica brasileira, como anteriormente se disse.

Uma vez ingressados na ordem interna, passam a produzir efeitos que variam de acordo com o seu conteúdo.

¹⁹ V., nesse sentido, a obra de Rezek, op. cit. p. 398, em que o autor lembra o caso dos tratados em matéria penal, nos quais se cria a obrigação do Estado de legislar.

²⁰ Convenção de Genebra, promulgada pelo Dec. nº 57.663/66.

²¹ Lei 7.357 de 2-9-85.

²² *Introduction au droit des traités*. Paris : Armand Colin, 1944. p. 121-122.

²³ Art. 49, I.

¹⁴ *O poder de celebrar tratados* : competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre : Fabris, 1995. p 476.

¹⁵ *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro : MRE, 1958. p. 251

¹⁶ *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 385.

¹⁷ *A publicidade dos tratados internacionais*. São Paulo : RT, 1980. p. 200.

¹⁸ Em geral a entrada em vigor dos tratados depende da ratificação por ambos os signatários, se bilaterais, ou por um número mínimo de partes, se multilaterais. O depósito dos instrumentos de ratificação serve apenas para dar publicidade e preservar a memória das convenções, não para dar-lhes vigência. V., a propósito, Rezek, op. cit.

No Brasil, desde a Constituição de 1988, temos algumas regras de direito internacional que, introduzidas no direito brasileiro, não mais podem ser revogadas, pois estão sob o império da chamada cláusula pétrea. São as que nascem dos tratados sobre direitos e garantias individuais e que, por isso, geram direitos subjetivos dos cidadãos. Assim, os direitos daí decorrentes (e não os tratados que os declararam) não podem mais ser abolidos ou revogados.

As demais normas de direito internacional têm a mesma hierarquia das leis e, por isso, obedecem às mesmas regras que estas em matéria de vigência. É preciso sempre, por isso, indagar qual o conteúdo e a quem se dirige o comando emanado do acordo, para saber se dele decorrem ou não direitos subjetivos e para quem.

Quando o comando for endereçado ao Executivo e este obrigou-se a tomar determinada providência que gera direito para os residentes no Brasil, estes, cidadãos ou não, terão direito subjetivo a exigir que se cumpra o mandamento.

Ao contrário, se o Poder Executivo obrigou-se a determinado ato – por exemplo, uma norma do Mercosul que determina que os Estados-membros criem equipes plurinacionais nas respectivas fronteiras –, os cidadãos não podem exigir, em juízo, o cumprimento dessa providência; só a pode reclamar qualquer dos Estados-membros ou a organização internacional Mercosul. Assim ocorreu, em outro âmbito, um bom exemplo com o tratado que criou a Organização Internacional do Café que, até esta data,²⁴ não havia sido promulgado pelo Presidente da República – e por isso ainda não entrou em vigor. Contém dispositivo pelo qual *os membros esforçar-se-ão por proibir a venda e a propaganda, sob o nome de café, de produtos que contenham menos do equivalente a 90 por cento de café verde como matéria-prima básica*. Essa regra estabelece uma obrigação de meios, e não de resultados, para os Estados-membros e não gera direito subjetivo para os súditos deste tratado, que são, para os efeitos desta cláusula, terceiros. O comando, nesse caso, é endereçado tão-só aos Estados, e a estes cabe editar as normas ou tomar as providências necessárias para que ele se cumpra. Só os demais Estados signatários têm o direito de reclamar o cumprimento do tratado, e isso mesmo nos limites da possibilidade jurídica (e, creio, política) do Estado.

²⁴ Agosto de 1996.

Há também tratados que contêm duplo endereçamento: aos Estados e aos súditos destes, pois a uns atribuem deveres e a outros direitos. É o caso da Convenção sobre Asilo Territorial de Caracas²⁵, na qual os signatários se obrigam a respeitar certas regras relativas ao asilo e que redundam em benefícios para os asilados, os quais terão o direito de se socorrer do tratado em relação a estas últimas regras.

Finalmente, exemplificando tratado que regula a conduta das pessoas residentes nos territórios dos Estados signatários (e, por isso, referente a direitos subjetivos), temos o vetusto Código Bustamante²⁶, cujas regras endereçam-se diretamente às pessoas, que desse modo podem exigir a sua execução.

Realmente, como ensina o Ministro Francisco Rezek²⁷:

“Custa-se entender, dessarte, a tão repetida dúvida sobre produzirem, ou não, os tratados efeitos sobre os indivíduos e sobre as pessoas jurídicas de direito privado.”

Com efeito, basta buscar, no teor do tratado devidamente introduzido na ordem interna, o endereçamento de seu conteúdo, para saber se está ou não endereçado às pessoas ou tão-só ao Estado. Os tratados, assim, integram a ordem interna, com diversas funções. Cabe indagar se têm a mesma hierarquia das leis.

3. Hierarquia entre lei e tratado

Os tratados, uma vez inseridos no direito brasileiro, passam a ser considerados como leis e a produzir os efeitos destas sobre as demais leis²⁸. Sem dúvida, no sistema brasileiro, como é cediço, e bem explicou o Professor Vicente Marotta Rangel²⁹, estão em nível hierárquico inferior ao da Constituição e, portanto, sujeitos ao controle de constitucionalidade.

Com efeito, se a norma de direito internacional foi introduzida no direito interno para

²⁵ X Conferência Interamericana, 28 de março de 1954, aprovada pelo Dec. Legislativo 34, de 12-8-64, ratificada a 14-1-65, promulgada pelo Decreto 55.929, de 14 de abril de 1965.

²⁶ Código Interamericano de Direito Privado, firmado em Havana e promulgado pelo Decreto 18.871 de 13 de agosto de 1929.

²⁷ *Direito dos Tratados*, p. 394.

²⁸ Há outros sistemas jurídicos que dão prevalência aos tratados não só sobre as leis, mas até mesmo sobre a Constituição.

²⁹ cf. nota 8.

nele operar como se fora lei, não haveria por que dar-lhe hierarquia superior. A hierarquia é a mesma, exceto no caso, muito especial, das leis complementares. Efetivamente, o sistema brasileiro estabelece uma distinção entre as chamadas leis complementares – que dependem de *quorum* especial para sua aprovação – e as leis ordinárias. Aquelas primam sobre estas. Por isso mesmo, como já dito no caso da Convenção 158 da OIT³⁰, o tratado, ainda que verse matéria típica de lei complementar, não passa do nível da lei ordinária, até porque o *quorum* para sua aprovação não é alcançado. Para que faça efeito – ainda que promulgado –, far-se-á mister a edição de lei complementar³¹ que incorpore seus preceitos no direito brasileiro.

Dessarte, como os tratados têm a mesma hierarquia das leis ordinárias, cabe verificar como são derogados por estas e se elas são derogadas pelos primeiros.

4. Revogação da lei pelo tratado

Desde o Direito Romano, aplica-se o princípio *lex superior derogat inferiori*, isto é, uma norma de hierarquia superior (quanto ao seu conteúdo ou quanto a sua origem) revoga as normas inferiores.

A lei mais nova revoga a mais antiga se tiverem ambas a mesma hierarquia; a que tem um conteúdo geral, quando cria um novo regime, revoga a especial anterior; e a especial derroga (isto é, revoga parcialmente) a geral anterior. Com efeito, entre os artigos da LICC, encontramos o 2º, que dispõe:

“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior.

³⁰ cf. Maristela Basso e Luiz Olavo Baptista, *Revista de Direito do Trabalho Genesis*, n. 44. Curitiba, p. 217 e seg. n. 44, ago. 1996.

³¹ A afirmação é do autor, que não encontrou precedente judicial para apoiá-la.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.”

Essas são as regras que, no direito brasileiro, regulam a matéria da vigência e eficácia das leis no tempo.

Encontramos, na doutrina, opiniões abalizadas em favor dessa sistemática, começando por Clóvis Beviláqua³² e passando por muitos outros, como Paulo de Lacerda³³, Vicente Rao³⁴, a Professora Maria Helena Diniz, atual Titular

³² BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. São Paulo : Ed. Paulo de Azevedo, 1959. v. 1, p. 82.: “Também, se as leis especiais regulam um instituto ou uma relação particular, é princípio de direito que a lei geral posterior lhe permite a continuação, *quando não a revoga, explícita ou implicitamente*, porque a regra divergente já existia e, se devesse desaparecer, dilo-ia, claramente, a lei nova, ou *disporia de modo a contrariá-la, regulando o mesmo assunto*.” Diz mais, que “o código refere-se à revogação e à derrogação. O primeiro desses vocábulos tem uma significação geral, compreendendo os casos em que a lei nova faz cessar, por completo, a eficácia da lei anterior, ou apenas lhe suprime algum dispositivo. Quando a revogação abrange toda a lei, toma o nome de ‘ab-rogação’ e quando é parcial se diz ‘derrogação’. *Digesto*. 50, 16, fr. 102: *Derogatur legi aut abrogatur. Derogatur legi, cum pars de trahitur; abrogatur legi cum prosus detrahitur (Modestino)*. Estabelecendo o código antítese entre ‘revogação’ e ‘derrogação’, tornou aquela sinônima de ‘ab-rogação’, isto é, tomou a palavra na sua significação mais ampla”.

³³ LACERDA, Paulo de. *Manual*. v.1, p. 319-21. Para quem trata-se “de um empreendimento legislativo muito mais vasto, que abrange toda a matéria relativa a todas as disposições gerais e especiais e em que não se cogita, pois, de meras alterações, senão de reforma integral da disciplina jurídica que afeta a matéria no seu conjunto. Assim o ânimo do legislador não é conservar o sistema antigo, mas, pelo contrário, substituí-lo por outro novo, que estabelece. Em consequência, o legislador entende aniquilar totalmente as leis reguladoras da matéria, sem distinguir entre gerais e especiais, como condição inelutável para a implantação de um regime jurídico integral diferente”. Observa, ainda, a esse respeito, o mesmo Paulo de Lacerda, que: “Quando a nova norma vier a regular diversa e inteiramente a matéria regida pela anterior, esta poderá ser tida como revogada, seja geral ou especial, pois *haverá aniquilamento total das leis reguladoras da matéria, sem distinguir entre gerais e especiais, como condição inelutável para a implantação de um regime jurídico integral diferente*” (grifei).

³⁴ Art. 4º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e art. 2º, § 2º, da Lei atual, que reciprocamente se completam.

de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica, o Professor Caio Mário da Silva Pereira³⁵, para lembrar apenas alguns nomes.

A norma revogadora pode ser manifesta ou implícita. Ela é manifesta quando nela a autoridade explicita a norma revogada; é a revogação expressa. É implícita a revogação – também chamada de tácita ou global – quando há uma nova disposição da matéria que conflita com a anterior, ou, sem a necessidade de incompatibilidade, quando a nova norma disciplina integralmente a matéria, mesmo repetindo certas disciplinas da norma antiga.

A revogação ocorre para resolver as

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 87 e seg. No direito brasileiro, como no novo Código italiano (art. 15), não ficou ao arbítrio do intérprete pesquisar quando ocorre a revogação tácita. É bem de ver que sempre estará em jogo uma questão de hermenêutica, na apuração das circunstâncias que envolvem os dispositivos das leis em conflito, como na indagação da sua amplitude. Mas, afora essa pesquisa, que sem dúvida se situa no plano da interpretação, entendeu o legislador fixar sob forma normativa e obrigatória regras que norteiam o próprio intérprete quando se lhe defronta o problema da investigação se a lei nova, sem mencioná-lo expressamente, trouxe revogação à lei antiga, isto é, quando tem de averiguar, em face de nova manifestação da vontade da lei, se houve o propósito de abolir disposição legal anterior, ou se existe a intenção de conservá-las coexistentes.

O princípio cardinal em torno da revogação tácita é o da incompatibilidade. Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios comandos, adote uma atitude insustentável (simul esse et non esse) e disponha diferentemente sobre um mesmo assunto. O indivíduo a cuja volição a norma se dirige não poderá atender à determinação, se se depara com proibições ou imposições que mutuamente se destroem. Na impossibilidade da existência simultânea de normas incompatíveis, toda a matéria da revogação tácita sujeita-se a um princípio genérico, segundo o qual prevalece a mais recente quando o legislador tenha manifestado vontades contraditórias.

(omissis) ... quando a lei nova passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, todas as disposições desta deixam de existir, vindo a lei revogadora substituir inteiramente a antiga. Assim, *se toda uma província do direito é submetida a nova regulamentação, desaparece inteiramente a lei caduca, em cujo lugar se colocam as disposições da mais recente*, como ocorreu com o Código Penal de 1940, promulgado para disciplinar inteiramente a matéria contida no de 1890...

antinomias jurídicas³⁶.

Para que essas ocorram, é preciso que os comandos dirigidos ao mesmo sujeito emanem de autoridades competentes no mesmo âmbito normativo (o que explica a possibilidade de antinomias no plano do direito internacional, no qual as normas pertencem a domínios diferentes, mas são aplicáveis, simultaneamente, aos mesmos casos). Ou seja, que as normas tenham a mesma hierarquia.

Em segundo lugar, é preciso que as instruções dadas ao sujeito se contradigam, pois, para obedecer a uma, ele deve ao mesmo tempo desobedecer a outra. Esta condição, dizia o autor acima citado,

“... é lógica. É preciso, pois, determinar-se quando duas normas ‘formalmente’ se contradizem”³⁷.

O comportamento pode ser um *ato ou omissão*. A antinomia ocorre quando as duas normas têm *operadores opostos* (uma permite, a outra proíbe) e os *seus conteúdos (atos e omissões) são a negação interna um do outro* e colocam o sujeito numa posição insustentável.

Numa decisão, proferida em ação direta de inconstitucionalidade³⁸, o Ministro Celso de Mello, em seu voto, afirmou:

“As leis constituem espécies normativas essencialmente revogáveis. Não possuem o atributo da inalterabilidade. O legislador que as edita não pode consignar em seu texto a proibição de modificá-las. A função legislativa é de índole constitucional. Radica-se a competência para exercê-la na própria

O que o legislador não incluiu nos princípios que assentou sobre a revogação das leis, mas é uma imposição da lógica mais elementar, é que a abrogação não afeta apenas o dispositivo diretamente compreendido na norma revogadora, porém abrange todas as disposições dependentes ou acessórias, resultantes da lei revogada.

³⁶ “... oposição que ocorre entre *duas normas contraditórias* (total ou parcialmente), *emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado existirem antinomias reais e aparentes, próprias e impróprias*”, FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito* : técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1988. p. 189-90.

³⁷ Idem, p.188.

³⁸ RN n. 74, RTJ 143/355).

Constituição. Por isso mesmo, não pode o legislador ordinário interditar-se o direito de ab-rogar os atos legislativos que editou, imobilizando, dessa forma, as legislaturas seguintes.”

O problema para nós, entretanto, é saber se no conflito temporal, entre as normas oriundas de tratados (incorporados ao sistema jurídico) e as normas internas, ocorre a revogação de uns por outras, e vice-versa.

A resposta varia de um sistema jurídico para outro na medida em que, tendo o tratado, no Brasil, a mesma hierarquia das leis, os princípios relativos à revogação serão os mesmos.

Como recorda a Professora Maria Helena Diniz:

“Nos conflitos entre norma de direito internacional e norma de direito interno, que ocorrem quando uma lei interna contraria um tratado internacional, a jurisprudência consagrará a superioridade da norma internacional sobre a interna, se esses conflitos forem submetidos a um juízo internacional. Mas, se forem levados à apreciação do juízo interno, poderá reconhecer:

A) a autoridade relativa do tratado e de outras fontes jurídicas na ordem interna, entendendo-se que o legislador interno não pretendeu violar o tratado, exceto os casos em que o fizer claramente, hipótese em que a lei interna prevalecerá;

B) a superioridade do tratado sobre a lei mais recente em data, como fez, por exemplo, o Tribunal de Luxemburgo ao decidir que: a) “en cas de conflit entre les dispositions d’un traité international et celles d’une loi interne postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale” (Cour Supérieure, cas, criminelle, 8 juin 1950, Pas. Luxembourgeoise, 15:41), e b) “en cas de conflit entre les dispositions d’un traité international et celles d’une loi interne, même postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi interne” (Cour Supérieure, appel. correctionnel, 21 juil. 1951, Pas. Luxembourgeoise, 15:235);

C) a superioridade do tratado sobre

a norma interna, ligando-a, porém, a um controle jurisdicional da constitucionalidade da lei.”³⁹

Ocorre que há uma obrigação de direito internacional que persiste para o Estado perante os demais signatários do tratado. A edição da nova norma de direito interno então poderia ser vista como uma determinação para que se denuncie o tratado, podendo-se mesmo falar em denúncia implícita e violação das obrigações assumidas.

O Ministro Rezek nos fala da certeza da revogação ou ab-rogação da norma interna anterior pelo tratado posterior⁴⁰. É o mesmo raciocínio, segundo ele, que fez com que o STF entendesse que a lei posterior revoga o tratado anterior⁴¹ “sem embargo das conseqüências do descumprimento do tratado no plano internacional”. O caso a que se refere é o célebre RE 80.004, decidido entre setembro de 1975 e junho de 1977⁴².

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004, a que já se referiu anteriormente, cristalizou-se o entendimento de que 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, disse o relator Ministro Cunha Peixoto, *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 revogado ou modificado pelo Congresso, como qualquer outra lei.

Nessa mesma linha de orientação, ainda nesse caso, o Ministro Cordeiro Guerra, após observar que no próprio direito americano, onde se reconhece ao tratado o caráter de “*supreme law of the land*”, não se veda a posterior elaboração legislativa a ele contrária, concluiu:

“argumenta-se que a denúncia é o meio próprio de revogar um tratado internacional. Sim, no campo do direito internacional, não, porém, no campo do

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 63 e seg.

⁴⁰ REZEK, J. F. *Direito Internacional Público*. São Paulo : Saraiva, 1993. p. 104.

⁴¹ *Ibid.* p. 106.

⁴² RTJ 83/809-848.

direito interno. Quando muito poderiam, em face da derrogação do tratado por lei federal posterior, ensejar reclamação de uma outra parte contratante perante o governo, sem contudo afetar as questões de direito interno. Fosse a denúncia internacional o único meio de nulificar um tratado, e não se compreenderia pudesse o STF negar-lhe validade por vício de inconstitucionalidade”.

O Professor Jacob Dolinger, comentando este acórdão, diz, com a habitual percuciência, que:

“Excetuadas as hipóteses de tratado-contrato, nada havia na jurisprudência brasileira quanto à prevalência de tratados sobre a lei promulgada posteriormente, e, portanto, equivocados todos os ilustres autores acima citados que lamentaram a mudança na opinião da Suprema Corte. *A posição do STF através dos tempos é de coerência e resume-se a dar o mesmo tratamento à lei e ao tratado, sempre prevalecendo o diploma posterior*, excepcionados os tratados fiscais e de extradição, que por sua natureza contratual exigem denúncia formal para deixarem de ser cumpridos.”⁴³

Os autores criticados pelo ilustre internacionalista fundavam sua opinião no Recurso Extraordinário nº 71.154-Paraná, publicado no *Diário Oficial* da União de 25-8-71, cujo relator foi o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro. Ali julgou-se a revogação da lei interna por tratado superveniente, tendo o relator citado três precedentes no sentido do primado do tratado em face da lei anterior. Recordou o julgamento da Apelação Cível nº 9.587, de 21-8-51, na qual o STF decidiu que o tratado revoga as leis que lhe são anteriores: não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores se estas não o fizerem expressamente ou se não o denunciarem. Disse que o mesmo ponto de vista foi adotado na Apelação Cível nº 7.872, julgada em 11-10-73, assim como no Recurso Extraordinário nº 58.713, publicado em 19-12-66.

Deixou claro, entretanto, o Ministro Trigueiro, ao concluir o seu voto acima citado, que,

⁴³ *Direito Internacional privado* (Parte Geral) Rio de Janeiro : Renovar, 1993. p. 102. O mesmo autor, na obra citada, p. 93, lembra uma série de outros acórdãos no mesmo sentido do RE 80.004.

“em virtude dos preceitos constitucionais citados, a definitiva aprovação do tratado, pelo Congresso Nacional, revoga as disposições em contrário da legislação ordinária”.

Dessa forma, os princípios relativos à revogação de normas de igual hierarquia aplicam-se tanto aos tratados como às leis. Ou seja, o tratado posterior revoga a lei anterior, nos mesmos casos em que esta seria revogada por uma outra lei.

5. As normas derivadas do Mercosul

O advento da legislação decorrente dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no Tratado de Assunção e no Protocolo de Ouro Preto, que instituíram o Mercosul, teve o efeito de gerar um novo regime aplicável na produção e comercialização de mercadorias, imprescindível a uma zona aduaneira comum.

Como se sabe, esses tratados criaram uma organização internacional – o Mercosul. Submeteram à *livre circulação de mercadorias*⁴⁴ a zona de livre comércio formada pelos quatro países signatários, tendo instituído a *tarifa externa comum* para as mercadorias de fora da região.

Mas essa inserção se faz de modo cooperativo. A reciprocidade⁴⁵, em decorrência do Tratado de Assunção, deve-se *aplicar na ordem interna*, enquanto nesta se implementam, efetivamente, os mecanismos integracionistas.

As instituições de integração, de caráter cooperativo, possuem mecanismos próprios que exigem que as condutas dos Estados se adaptem ao objetivo comum, no caso, de criação do Mercosul⁴⁶.

Esse processo de integração fez com que as normas de cada país, em certos casos, tivessem de ser afastadas em favor das normas básicas do direito da integração, relacionadas com a livre circulação de mercadorias. Com efeito, uma zona aduaneira comum implica livre circulação de mercadorias e ausência de barreiras tarifárias e não-tarifárias.

Realmente, não existiria uma zona de livre

⁴⁴ Tratado de Assunção, art. 1º.

⁴⁵ A propósito VIRALLY, Michel. *La réciprocité en droit international*. *RCADI*, v. 3, n. 122, 1967. p. 28.

⁴⁶ A propósito, do autor no livro *Mercosul e suas Instituições*, pendente de publicação pela Editora Maltese.

comércio e tampouco uma zona aduaneira comum se houvesse impedimentos à circulação de mercadorias, se fossem criadas distinções entre os nacionais de um Estado ou outros, já que para os efeitos de mercado – ou seja, de comércio de mercadorias – há uma unidade na região. Os tratados que criaram o Mercosul e o compõem, dessarte, revogaram as normas internas que com eles conflitam.

O Protocolo de Ouro Preto tornou obrigatórias as decisões do CMC – Conselho do Mercado Comum⁴⁷, as resoluções do GMC – Grupo do Mercado Comum e as diretrizes da CCM – Comissão de Comércio do Mercado Comum, nos limites das respectivas competências. Destas, as de maior hierarquia são as decisões.

Entretanto, o Decreto Legislativo nº 188 contém restrição expressa à forma de sua introdução no direito brasileiro:

“Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido protocolo, assim como quaisquer agentes complementares que, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

Esta fórmula⁴⁸ pode parecer inútil ou redundante. Porém, como o legislador nunca fala sem necessidade – como ensinam os hermeneutas clássicos – sua inclusão deveu-se à necessidade de ressaltar que a regra do artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, no Brasil, será aplicável na forma usual. Ou, como diz Pedro Dallari:

“Na estrutura atual do Mercosul, as deliberações emanadas de suas instâncias não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados-Partes à promoção de adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos”.

Então, as normas advindas do Mercosul, de caráter subordinado, isto é, as decisões e as resoluções, são emanadas de órgãos da própria organização internacional. As primeiras, isto é, as decisões, nos termos do artigo 41, III, do Protocolo de Ouro Preto, são obrigatórias para os países signatários. O que quer dizer isso?

⁴⁷ Artigos 41, III e 42.

⁴⁸ Ver o lúcido comentário e a história de sua origem na obra citada de Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros.

Isso quer dizer que estas normas fazem parte da estrutura do Mercosul e estão suportadas por um tratado internacional.

Existem duas maneiras de ver o efeito de tais decisões.

A primeira delas equipara as decisões do Conselho do Mercosul aos protocolos da OIT. Então, seria sempre necessária a introdução dessas normas no país, mediante sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Outro modo de ver, que me parece mais acertado, classifica as decisões em duas categorias.

Aquelas que, por tratarem de matéria de natureza e hierarquia de lei, precisam ser introduzidas após os trâmites previstos no direito interno e as outras, de natureza meramente regulamentar, incluídas dentro das atribuições e competência do Poder Executivo, as quais são introduzidas na normativa brasileira pela via dos decretos e portarias, em cumprimento de uma obrigação internacional incorporada ao nosso direito.

Com efeito, o tratado dá a essas decisões um caráter obrigatório, mas estabelece, também, que a implementação se fará da forma prevista pela legislação dos Estados-membros. A obrigatoriedade para todos é a sua implementação. Trata-se, como vimos atrás, de obrigação de meios: em preexistindo os instrumentos legislativos que o permitam, a sua aplicação é imediata. O Poder Executivo tem o dever legal⁴⁹ e obrigacional⁵⁰ decorrentes do tratado, de implementá-las imediatamente, mediante decretos.

Se, ao contrário, a sua hierarquia for de lei, terá o dever de submetê-las à aprovação do Congresso Nacional. No tocante a essas regras, é exato o pensamento de Deisy de Freitas Lima Ventura:

“Restou descartado qualquer tipo de aplicabilidade direta das regras comunitárias, assim como a sua primazia sobre as regras nacionais. Não há dúvidas a respeito do predomínio da posição brasileira, que traçou o quadro institucional definitivo à imagem e semelhança de suas propostas.”

⁴⁹ Tal como se decorreria de lei, à qual o tratado promulgado se assemelha, e sob pena de responsabilidade.

⁵⁰ Porque o tratado é também contrato.

Portanto, o direito derivado no Mercosul confunde-se com as próprias ordens jurídicas nacionais, naquilo que os Estados entenderem por bem incorporar, entre as decisões dos órgãos comuns.⁵¹

Vamos, então, encontrar também o caso das diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, que eram originárias de decisões do

Conselho do Mercosul, que, depois, foram incorporadas ao Protocolo de Ouro Preto e que agora integram a nossa legislação. Foi esse, também, o caso de decisões originadas de resoluções das reuniões dos Ministros da Justiça, que depois vieram a se tornar protocolos sobre a jurisdição em matéria contratual, ou sobre a cooperação judicial.

⁵¹ *A Ordem Jurídica do Mercosul*. Porto Alegre : Liv. dos Advogados, 1996. p. 60.