

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRATADO INTERNACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO: CELEBRAÇÃO, INCORPORAÇÃO, HIERARQUIA E EFICÁCIA¹

Fabio Pimentel Franceschi Baraldo²

Sumário: Introdução; I. Origem histórica do tema da repartição do poder de celebrar tratados e o seu tratamento na experiência constitucional brasileira; II. Processualística de incorporação de tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro; III. O dissídio doutrinário brasileiro sobre a posição hierárquica do tratado internacional no plano interno; IV. Retrospecto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a posição hierárquica do tratado internacional no plano interno; V. O controle de constitucionalidade de tratados no Direito brasileiro; VI. Nota sobre o art. 98 do Código Tributário Nacional; Considerações finais; Referências bibliográficas.

Resumo: Aborda, primeiramente, a questão atinente à repartição do poder de celebrar tratados entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, na experiência constitucional brasileira anterior e na Constituição de 1988, à luz da doutrina

¹ Artigo desenvolvido a partir da monografia apresentada, pelo autor, à Fundação Escola Superior do Ministério Público, com sede em Porto Alegre, Brasil, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Eduardo Kroeff Machado Carrion, emérito constitucionalista brasileiro, a quem o autor agradece, pela orientação neste trabalho e, igualmente, nas atividades de pesquisa que lhe antecederam, no Laboratório de Iniciação Científica da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, no biênio 2012-2013.

² Assessor de Desembargador junto à 12^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil. Especialização “lato sensu” em Direito Internacional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil (2015). Bacharelado em Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, Brasil (2014). Contato: fabiobaraldo@gmail.com.

contemporânea e daquela sob a vigência das Cartas precedentes, enfocando-se, por exemplo, a questão da validade, no ordenamento jurídico pátrio, dos acordos em forma simplificada ou acordos do Executivo. Ainda, descreve a processualística de incorporação dos atos normativos internacionais à ordem jurídica pátria, analisando, nesse ponto, entre outros aspectos, as prerrogativas do Parlamento em matéria de tratados. Em seguida, trata do dissídio doutrinário acerca da estatura hierárquica dos tratados, no Direito brasileiro, após a sua internalização, expondo, em seguida, o retrospecto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, que remonta à vigência da Constituição de 1891 e prolonga-se até a atualidade. Expõe, após, o conjunto de precedentes da Corte Suprema em matéria de controle de constitucionalidade de tratados. Por fim, comenta o caso peculiar do art. 98 do Código Tributário Nacional, em contraponto a outros dispositivos do direito interno brasileiro referentes a tratados internacionais, bem como a jurisprudência consolidada, acerca da norma, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-Chave: Tratado internacional. Poder de celebrar tratados. Incorporação de tratados ao Direito interno. Conflito entre tratado e norma de Direito interno. Eficácia de tratados perante tribunais internos.

INTRODUÇÃO



É sabido que a história do Direito Internacional Público é, em grande medida, a história da sua positivação, decorrente do incremento das relações internacionais e da interdependência dos Estados. Celso D. de Albuquerque Mello, ao citar a estimativa dos professores portugueses André

Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, aponta que, se entre os anos de 1.500 a.C. e 1860, foram concluídos 8.000 tratados³, celebraram-se entre 30.000 e 40.000 tratados, de 1947 a 1984, e, apenas entre 1984 e 1992, algo como 10.000 tratados foram firmados⁴. A *League of Nations Treaty Series*⁵, compilação de tratados celebrados pelos Estados Membros da extinta Liga das Nações, abrange quase 5.000 compromissos internacionais, firmados entre os anos de 1919 e 1944, ao passo que o conjunto da sua sucessora, a *United Nations Treaty Series*, decorrente do art. 102 da Carta da Organização das Nações Unidas⁶, conta atualmente com mais de 200.000 registros de tratados celebrados pelos Estados Membros da ONU, desde a sua fundação, em 1946⁷. Assim, não há dúvidas de que, com a codificação do Direito Internacional Público, sobretudo ao longo do Século XX, o costume deixa de ser a sua fonte, por excelência, ao passo que o tratado, bi ou multilateral, reveste-se, na proporção inversa, de crescente relevância.

Por outro lado, é também sabido que, particularmente após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional Público desborda da esfera da mera regulamentação das relações entre Estados soberanos: passa a ocupar-se, cada vez

³ Neste trabalho, o termo “tratado” designa o acordo internacional concluído por escrito entre Estados (ou entre Estados e Organizações Internacionais, ou entre OI’s), e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, independentemente de denominação específica, conforme conceituam o art. 1º, “a”, e o art. 2º, 1, “a”, das Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e de 1986, respectivamente.

⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 211.

⁵ Disponível em: <<https://treaties.un.org/pages/LONOnline.aspx>>.

⁶ Art. 102, Carta da Organização das Nações Unidas: “1. 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 registrados e publicados pelo Secretariado. 2. Nenhuma parte em qualquer tratado ou acordo internacional que não tenha sido registrado de conformidade com as disposições do parágrafo 1 deste Artigo poderá invocar tal tratado ou acordo perante qualquer órgão das Nações Unidas”.

⁷ Disponível em: <<https://treaties.un.org/pages/UNTSONline.aspx?id=1>>.

mais, de temas anteriormente adstritos ao domínio dos Direitos internos estatais, e, ao fazê-lo, modifica-os. O Direito das Gentes passa, por meio de tratados, a intervir diretamente na posição jurídica dos nacionais dos Estados que os celebram, ou, pelo menos, dos indivíduos sob as suas jurisdições, conferindo-lhes direitos e/ou obrigações relativas a direitos e garantias fundamentais ou, ainda, de natureza penal, tributária, comercial, trabalhista, etc (“treaty-based rights and duties”). Disso decorre, por um lado, que os nacionais ou indivíduos sob as jurisdições dos Estados contratantes definem-se como inequívocos sujeitos dos direitos e/ou deveres previstos em tratados, bem como, por outro, que os juízes dos tribunais internos assumem a condição de destinatários e aplicadores das normas neles contidas, função antes reservada aos diplomatas, na condução das relações exteriores, e aos juízes de tribunais internacionais, na solução de contendas inter-estatais.

Ambos os fenômenos – a codificação do Direito Internacional Público e a sua projeção na posição jurídica dos nacionais e/ou indivíduos sob a jurisdição dos Estados que celebram tratados, conferindo-lhes direitos e/ou obrigações – ressaltam e justificam a relevância do exame, por um lado, das prerrogativas dos poderes constituídos, no âmbito do Direito interno, quanto à celebração dos tratados internacionais (bem como dos mecanismos constitucionais atinentes a sua incorporação), e, por outro, dos limites e possibilidades da eficácia dos tratados internacionais, no plano interno, uma vez concluídas a sua internalização. É no referido contexto que o presente trabalho apresenta breve panorama a respeito do tratado internacional no ordenamento jurídico brasileiro, examinando, em síntese, o regime de repartição de competências do Presidente da República e do Congresso Nacional no tocante à celebração de tratados internacionais, a processualística de incorporação de tratados internacionais ao Direito interno brasileiro, bem como o marco doutrinário e

jurisprudencial referente tanto à eficácia dos tratados, perante os juízos e tribunais internos, quanto às antinomias normas de produção interna e tratados, em decorrência da sua internalização.

I. ORIGEM HISTÓRICA DO TEMA DA REPARTIÇÃO DO PODER DE CELEBRAR TRATADOS E O SEU TRATAMENTO NA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A expressão “treaty-making power”, primeiramente utilizada por Henry Wheaton, em 1836, na obra *Elements of International Law*⁸, designa a “competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados”. Isto é, denota a delimitação de prerrogativas e funções dos poderes Executivo e Legislativo, no que diz respeito à celebração de atos internacionais – questão indissociável do tema da processualística de aprovação, ratificação e implementação do tratado internacional, no plano do direito positivo interno. Na medida em que a repartição do poder de celebrar tratados diz respeito aos poderes constituídos do Estado, trata-se de tema do direito positivo interno⁹, incumbindo aos Estados a sua regulamentação, por meio de lei ou em nível constitucional¹⁰ – como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros¹¹ esclarece que “a doutrina de que a condução da política externa é

⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341.

⁹ Daí porque não se confundem com as normas referentes ao procedimento internacional de celebração de tratados, este regido pelas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados.

¹⁰ MAZZUOLI, 2012.

¹¹ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *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: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 28.

prerrogativa exclusiva da Coroa constituiu unanimidade entre os pensadores do *Ancien Régime*”, sendo que “desde o século XVIII, consolidou-se a ideia de que a política externa, materializada juridicamente através dos tratados, tem como centro de impulsão o Poder Executivo”¹². Cabe ressaltar, porém, que, no marco da repartição de poderes proposta por John Locke, no *Segundo Tratado sobre o Governo*, a condução das relações internacionais – embora confiada ao Poder Executivo, tal qual as atividades de execução das leis, no território do Estado –, constituía esfera de poder distinta e autônoma do *poder executivo*¹³. Explica o autor¹⁴:

[...] John Locke reconheceu a existência de quatro poderes do Estado, distribuídos entre dois órgãos: o Parlamento e o Rei.

O poder legislativo, exercido pelo Parlamento, é o poder supremo do Estado; o poder executivo, exercido pelo Rei, compreende a execução das leis dentro dos limites do Estado e com relação a todos os que a ele pertencem; a “prerrogativa”, também conferida ao Rei, é o “poder de fazer o bem público sem se subordinar a regras”, quer dizer, o conjunto de poderes discricionários mantidos naquela época pelo monarca inglês; e o *poder federativo, igualmente desempenhado pelo Rei, é o “poder de guerras e de paz, de ligas e alianças, e de todas as transações com a pessoas e comunidades estranhas à sociedade”, ou seja, o poder das relações exteriores*”.

Se a prerrogativa de conduzir as relações internacionais cabe exclusivamente ao monarca, no Estado Absolutista, o advento do Estado Liberal acarreta a intervenção do Poder Legislativo na condução da política externa, por meio da sua participação no processo de conclusão de tratados¹⁵. Introduzida pela Constituição dos Estados Unidos da América

¹² MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 135.

¹³ Ideia semelhante foi expressa por Montesquieu, na obra *O Espírito das Leis*. (MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982. p. 187).

¹⁴ *Ibidem*, p. 136. (Grifo nosso)

¹⁵ MAZZUOLI, 2012. p. 341-343.

e pelas Constituições francesas de 1791 e 1793 (ano III e ano VIII), consolidou-se a partir das Cartas Magnas das monarquias liberais do Século XIX¹⁶, e, no dizer de Celso D. De Albuquerque Mello, “desenvolveu-se junto com a democracia”¹⁷. Assim é que o acordo de vontades dos poderes Executivo e Legislativo, como vistas à vinculação do Estado ao tratado, constitui autêntica expressão da sistemática do sistema de “freios e contrapesos”, na medida em que objetiva limitar e descentralizar o “treaty-making power”¹⁸.

Na experiência constitucional brasileira, verifica-se que a aprovação legislativa para a ratificação de tratados internacionais fez-se presente, *como regra*, em todas as Constituições, com exceção da Constituição Política do Império do Brasil¹⁹. A Carta outorgada de 1824 conferia ao Imperador, apenas, o poder de firmar tratados e obrigava-lhe tão-somente a dar *mera ciência* à Assembleia Geral, ademais, quando o interesse ou a segurança do Estado o permitissem. Dessa forma, a obrigatoriedade da conjugação de vontades entre Executivo e Legislativo, com vistas à celebração do compromisso internacional, constituía hipótese excepcional, que deveria ter lugar, por exemplo, quando se tratasse de pactos atinentes a cessão ou troca de territórios, como dispunha o art. 102, VIII, da referida Carta. A sistemática de distribuição de poderes em questão constitui exemplo dos “mecanismos centralizadores e definidores do poder pessoal do Monarca”, os quais “não possibilitaram (na vigência da Constituição do

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 234.

¹⁸ HENKIN, Louis. *Constitutionalism, democracy and foreign affairs*. New York: Columbia University, 1990. p. 59.

¹⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O poder legislativo e os tratados internacionais. *O treaty-making power na Constituição brasileira de 1988*. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 38, n. 150, p. 27-53, abr./jun. 2001. p.28.

Império) o surgimento da realidade democrática”²⁰. O regime de freios e contrapesos, no tocante ao poder de celebrar tratados, somente se consolidará, na experiência constitucional brasileira, com o advento da República, em 1889, e da Constituição que lhe seguirá.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, sob inspiração da Constituição norte-americana, dispunha competir privativamente ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras” (art. 34, XII), atribuindo ao Presidente da República a competência para “entabular negociações estrangeiras, celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso” (art. 48, XVI). Com variações terminológicas mínimas, esse regime de distribuição do poder de celebrar tratados foi preservado, pelas normas a esse respeito constantes das Constituições posteriores, chegando à Carta Magna vigente, nos seus arts. 49, I, e 84, VIII: o primeiro fixa a competência exclusiva do Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”; o segundo atribui ao Presidente da República competência privativa para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.^{21 22}

²⁰ SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 51.

²¹ Nesse sentido, os arts. 40, “a”, e 56, §6º, da Constituição de 1934; o art. 74, “f”, da Constituição de 1937; os arts. 66, I, e 87, VIII, da Constituição de 1946; e, na Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, os arts. 44, I, e 81, X.

²² No que diz respeito, porém, particularmente à Constituição de 1937, a qual consolida, no Brasil, a ditadura de inspiração fascista do Estado Novo, deve-se ressaltar que o seu art. 74, “r”, conferia ao Presidente da República a prerrogativa de determinar a execução de tratados internacionais, a título provisório, isto é, anteriormente a sua aprovação, pelo Parlamento, “se a isso o aconselharem os interesses do País” (redação dada pela Lei Constitucional n. 9, de 1945). Por outro

A exata compreensão do regime de repartição do “treaty-making power” ora em vigor deve, assim, partir, necessariamente, da interpretação e identificação do preciso alcance de tais normas. E – uma vez que, como dito, as regras constitucionais de competências em matéria de tratados internacionais pouco se alteraram, desde 1891 –, cabe, para tanto, fazer remissão ao dissídio doutrinário travado, ainda sob as Constituições anteriores, quanto à obrigatoriedade de aprovação congressual de *todo e qualquer* tratado concluído pelo Poder Executivo.

Na vigência da Constituição de 1946, precisamente, o grande internacionalista brasileiro Hildebrando Accioly sustentou a possibilidade de conclusão de certos tratados sem a aprovação do Congresso Nacional, devendo-se atentar, nesse sentido, aduziu o internacionalista, para a matéria sobre a qual versasse o tratado²³. Dessa forma, afigurar-se-ia admissível a dispensa da aceitação do Parlamento nas seguintes hipóteses: (i.) acordos de matéria inserta na esfera de competências exclusivas do Poder Executivo; (ii.) tratados concluídos por agentes ou funcionários dotados de competência para tanto, atinentes a assunto de interesse local ou de menor importância; (iii.) tratados que cuidam tão-somente de consignar a interpretação de cláusula(s) de tratado já vigente; (iv.) tratados que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente, e, de algum modo, o complementam; e (v.) acordos de

lado, por meio do seu art. 178, a Constituição de 1937 dissolveu a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, enunciando, ainda, que a convocação de eleições para o Parlamento se daria após a realização de plebiscito destinado a legitimá-la, não tendo, porém, o plebiscito e as eleições, chegado a ter lugar. Desse modo, a sistemática de freios e contrapesos, em matéria de poder de celebrar tratados, muito embora consagrada, formalmente, pelo art. 74, “P”, daquela Constituição, não teve concretização prática, na sua vigência, tendo sido praxe, no período, a incorporação de tratados, por ato do Presidente, com base na prerrogativa mencionada.

²³ ACCIOLY, Hildebrando. A ratificação e a promulgação do tratados em face da Constituição federal brasileira. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 7, p. 5-11, jan./jun. 1948.

*modus vivendi*²⁴. Para Accioly²⁵, igualmente respaldaria a dispensa da aprovação congressional das referidas modalidades de tratados a praxe de diversos Estados, como, por exemplo, os Estados Unidos da América, cuja Corte constitucional diferenciava tratados em sentido estrito (*treaties*) e os chamados “acordos do Executivo” (*executive agreements*), tratados não subordinados à aprovação do Senado daquele país, e que, desse modo, têm a sua incorporação ao ordenamento interno perfectibilizada por ato unilateral do Presidente da República.

De fato, a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana acerca dos “acordos do Executivo” ilustra uma prática corriqueira:

[...] muitos Estados democráticos, depois de amortecido o impacto inicial da implantação do regime representativo, resolveram dispensar da aprovação do Parlamento certos tratados, simplificando, nesses casos, o processo de celebração.

Optaram por esse sistema em virtude de terem se convencido da pouca importância de alguns atos internacionais, que fazem parte das atividades diplomáticas rotineiras, e da necessidade de imprimir celeridade e desenvoltura às suas relações exteriores, que podem ser prejudicadas pela morosidade dos procedimentos parlamentares.

Mesmo nos Estados onde a Constituição conserva a exigência da aprovação do Legislativo para todos os tratados internacionais, formaram-se práticas diplomáticas, desvirtuadas da letra constitucional, pelas quais o Executivo conclui vários tipos de ajustes, sem o consentimento das Câmaras.

São os acordos denominados, na prática norte-americana, de *executive agreements* e, mais adequadamente, chamados de *acordos de forma simplificada*²⁶.

²⁴ ACCIOLY, Hildebrando. Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição federal brasileira. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 11-12, p. 95-108, jan./dez. 1950.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ MEDEIROS, 1995. p. 477. (Grifos no original)

No sentido da desnecessidade de aprovação congressional de *todos* os tratados, também manifestaram-se juristas como Afonso Arinos de Mello Franco²⁷, G. E. do Nascimento e Silva²⁸, João Hermes Pereira de Araújo²⁹ e Levi Carneiro³⁰.

Já contrariamente ao posicionamento de Hildebrando Accioly, o também notório internacionalista Haroldo Valladão, então Consultor Jurídico do Ministério de Relações Exteriores, defendeu, igualmente sob a vigência da Carta de 1946, a imprescindibilidade da aprovação congressional de todos os atos internacionais concluídos pelo Poder Executivo. Por um lado, aduziu que, ao contrário da Constituição norte-americana, o texto brasileiro (de 1946) não fazia distinção entre tratados e ajustes de menor importância, do que decorreria estarem ambos submetidos à necessidade de chancela do Poder Legislativo. Por outro, sustentou que a Convenção de Havana sobre Tratados de 1928, à qual o Brasil aderira³¹, qualificava como imprescindível a anuência do Parlamento, para fins de incorporação de quaisquer tratados ao ordenamento interno³².

Nos mesmos termos, escreveram, por exemplo, Carlos Maximilian³³, Pontes de Miranda³⁴, Themístocles Cavalcanti³⁵

²⁷ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Poder legislativo e política internacional: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

²⁸ SILVA, Geraldo Eulálio Nascimento e. *A referenda pelo Congresso Nacional de tratados internacionais: direito*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1947.

²⁹ ARAÚJO, João Hermes Pereira de. *A processualística dos tratados internacionais*. Rio de Janeiro: Ministério de Relações Exteriores, 1958.

³⁰ CARNEIRO, Levi. Acordo por troca de notas e aprovação pelo Congresso Nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 13-14, p. 129, jan./dez. 1951.

³¹ Promulgada pelo Decreto n. 18.956, de 22.10.1929.

³² VALLADÃO, Haroldo. Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, n. 11-12, p. 95-108, jan./dez. 1950.

³³ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. v. 2.

³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 2.

e Marotta Rangel³⁶. E, sob a Constituição de 1891 – que tampouco distinguia entre tratados e acordos de forma simplificada –, assim já haviam se manifestado João Barbalho³⁷ e Clóvis Beviláqua³⁸.

A divergência entre Haroldo Valladão e Hildebrando Accioly sintetiza, em termos de memória histórica, as distintas abordagens da doutrina brasileira quanto à compatibilidade dos “acordos do Executivo” com o ordenamento jurídico pátrio.

Na vigência da Carta de 1988, tem-se sustentado, por um lado, a necessidade de conferir *interpretação extensiva* ao seu art. 49, I, e ao seu art. 84, VIII, no sentido, assim, da obrigatoriedade de apreciação e aprovação congressional de *todos* os tratados, em princípio, e não apenas daqueles que “acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, ao contrário, pois, do que faz parecer a literalidade do art. 49, I. Cachapuz de Medeiros³⁹ explica ser meramente aparente a antinomia entre ambos os dispositivos:

Do ponto de vista histórico-teleológico, a conclusão só pode ser que o legislador constituinte desejou estabelecer a obrigatoriedade do assentimento do Congresso para os tratados internacionais, dando ênfase para aqueles que acarretem encargos, gravames, ônus financeiros, para o patrimônio nacional.

Do ponto de vista lógico-sistemático, há que considerar que os dispositivos em questão fazem parte do mesmo título da Constituição (Da Organização dos Poderes) e são como que as duas faces de uma mesma moeda: o art. 84, VIII, confere ao Presidente da República o poder de celebrar tratados,

³⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição federal comentada*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1952. v. 2.

³⁶ RANGEL, Vicente Marotta. *A Constituição brasileira e o problema da conclusão dos tratados internacionais: problemas brasileiros*. São Paulo: Conselho Regional do Serviço Social do Comércio, 1965. n. 31.

³⁷ BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira: comentários à 2ª edição* (publicação posthuma). Rio de Janeiro: F. Briguet e Cia. Editores, 1924.

³⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1939.

³⁹ MEDEIROS, 1995. p. 397. No mesmo sentido: MAZZUOLI, 2012.

convenções e atos internacionais, mas especifica que todos estão sujeitos a referendo do Congresso Nacional; o art. 49, I, destaca que os tratados, acordos ou atos internacionais, assinados por quaisquer autoridades do Governo brasileiro, que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, precisam ser aprovados pelo Congresso.

Por outro – aí no que diz respeito aos acordos do Executivo –, observa-se convergência meramente parcial, entre os doutrinadores contemporâneos, ao marco doutrinário delineado pela oposição entre Hildebrando Accioly e Haroldo Valladão.

José Francisco Rezek⁴⁰, acerca do rol aventado por Accioly, sob o texto de 1946, identifica três hipóteses de acordos em forma simplificada compatíveis, no seu entender, com a mais correta exegese do modelo constitucional de 1988: (i.) os acordos que “consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente”; (ii.) os acordos “que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento”; e (iii.) os acordos de *modus vivendi*, “quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram, ou estabelecer simples bases para negociações futuras”. As demais – (iv.) acordos de matéria inserta na esfera de competências exclusivas do Poder Executivo e (v.) tratados concluídos por agentes ou funcionários dotados de competência para tanto, atinentes a assunto de interesse local ou de menor importância – constituem, para o autor, hipóteses não albergadas pelo regime dos arts. 49, I, e 84, VIII, definidas, pois, como um potencial costume *contra legem*⁴¹.

Por seu turno, ao apontar que, na vigência da Carta de 1988, teve prosseguimento à prática anterior de conclusão de acordos de forma simplificada, Cachapuz de Medeiros⁴²

⁴⁰ REZEK, Francisco. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 41, n. 162, abr./jun. 2004. p. 133.

⁴¹ *Ibidem*. p. 132.

⁴² MEDEIROS, 1995.

sustenta o seu cabimento em duas situações excepcionais, as quais afiguram-se iam compatíveis com as normas constitucionais em vigor e, simultaneamente, com as exigências da dinâmica das relações internacionais contemporâneas: (i.) os acordos destinados a executar, interpretar ou prorrogar tratados preexistentes e, como tal, já aprovados pelo Congresso Nacional; e (ii.) os acordos inerentes ao cotidiano da diplomacia e passíveis de desconstituição por meio de mera comunicação à outra parte, portanto, sem necessidade de denúncia. A regra da obrigatoriedade de participação conjunta dos poderes Executivo e Legislativo no processo de adesão aos tratados internacionais, nos moldes delineados por Cachapuz de Medeiros, com as exceções apontadas pelo autor, distingue-se pelo fato de que, sem deixar de atentar para a necessidade de dinamismo na condução das relações exteriores, guarda particular conformidade com a sistemática de freios e contrapesos, ao prestigiar a intervenção do Parlamento na condução da política externa, a qual, como se viu, perfectibiliza-se juridicamente por meio da celebração de tratados.

Cabe registrar, porém, que, até o momento, inexistem, no Brasil, precedentes judiciais acerca da constitucionalidade dos acordos de forma simplificada, de tal sorte que a questão remanesce, por ora, no âmbito do debate acadêmico e doutrinário.

II. PROCESSUALÍSTICA DE INCORPORAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Previamente ao roteiro de internalização do tratado, propriamente dito, têm lugar, por óbvio, a fase de negociação e a eventual assinatura do compromisso internacional, ambas insertas de competência do Presidente da República, a quem

incumbe, como Chefe de Estado, a condução da política externa, à luz do art. 21, I, e do art. 84, VIII, da Constituição de 1988⁴³. Diz-se *eventual* assinatura do tratado porque a sua firmatura, pelo Presidente ou por quem lhe faça as vezes, não constitui ato vinculado⁴⁴, derivando, na verdade, de juízo de conveniência e oportunidade, na qualidade de responsável pela dinâmica das relações exteriores.⁴⁵

Caso opte, então, por dar prosseguimento à adesão do Estado brasileiro ao tratado internacional, o Presidente da República o submeterá à apreciação do Congresso Nacional. A remessa do tratado ao Parlamento dá-se por meio de *mensagem*, acompanhada da íntegra do texto internacional por aprovar e da exposição de motivos firmada, como regra, pelo Ministro das Relações Exteriores, ou também por outros Ministros de Estado, a depender da matéria do ato⁴⁶.

Anteriormente à votação em Plenário, o tratado deve ser apreciado, pela Comissão de Relações Exteriores da Câmara

⁴³ Pode o Presidente nomear plenipotenciários para assinar tratados em seu nome, na forma da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Assinada em 1969 e em vigor, no plano internacional, desde 1980, foi aprovada, pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n. 496, de 17 de julho de 2009, e promulgada pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. O art. 7º da Convenção elenca os possíveis representantes de um Estado para expressar o seu consentimento em obrigar-se por um tratado: (i.) aquele que apresentar carta de plenos poderes; (ii.) aquele que se possa presumir legítimo representante, ainda que desprovido de carta de plenos poderes, quando a prática dos Estados interessados ou outras circunstâncias indicarem a intenção do Estado representado de dotá-lo de tal prerrogativa; (iii.) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores; (iv.) os Chefes de missão diplomática, desde que para a adoção do texto de um tratado entre o Estado acreditante e aquele junto ao qual acreditados; e (v.) os representantes de um Estado junto a uma conferência ou organização ou um de seus órgãos, desde que para a adoção do texto de um tratado em tal conferência, organização ou órgão.

⁴⁴ DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁴⁵ REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64.

⁴⁶ REZEK, Francisco. Congresso nacional e tratados: o regime constitucional de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 45, n. 179, p. 335-357, jul./set. 2008.

dos Deputados (por força do art. 32, XV, do seu Regimento Interno), que detém competência *ratione materiae*, e, após, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, à qual compete examinar os “aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas comissões” (conforme o art. 32, IV, do mesmo Regimento Interno). Aprovado o texto, por ambas as Comissões, viabiliza-se, então, a sua votação, em Plenário: em caso de aprovação, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania apresentará, subsequentemente, a redação final do projeto de decreto legislativo (conforme o art. 32, IV, alínea “q”, do mesmo Regimento Interno), a ser remetido ao Senado Federal, por força da regra de bicameralismo dada pelo art. 65 da Constituição.^{47 48}

Embora a votação do tratado dê-se, primeiramente, na Câmara dos Deputados, e, após, no Senado, não há norma constitucional nesse sentido, tampouco assim dispõem os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ou, ainda, o Regimento Interno Comum do Congresso Nacional. Parece tratar-se, na verdade, de costume *extra legem*, por analogia ao art. 64, “caput”, da Constituição, a teor do qual terão início na Câmara dos Deputados a discussão e a votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República⁴⁹.

⁴⁷ Art. 65, CRFB/88: “O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar”. Parágrafo único. “Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora”.

⁴⁸ Como se vê, “a aprovação do Congresso implica, nesse contexto, a aprovação de uma e outra das suas duas casas. Isso vale dizer que a eventual desaprovação no âmbito da Câmara dos Deputados põe termo ao processo, não havendo por que levar a questão ao Senado em tais circunstâncias” (REZEK, 2008. p. 357).

⁴⁹ O recurso ao art. 64, “caput”, da Constituição dá-se, aqui, por mera analogia, porque o referido dispositivo insere-se no âmbito das normas constitucionais atinentes à elaboração das *leis* (Seção VIII, Subseção III), ao passo que o Congresso Nacional não exerce a competência exclusiva que lhe confere o seu art. 49 por meio da lei, mas sim do decreto legislativo, espécie normativa autônoma (art. 59, VI), que

Já no Senado, submete-se o projeto à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, igualmente competente em razão da matéria (art. 103, I, do Regimento Interno do Senado Federal). Após, em face da sua eventual aprovação, em Plenário, tem-se por definitivamente aprovado o projeto de decreto legislativo⁵⁰, que dependerá, em seguida, da promulgação, pelo Presidente do Senado⁵¹.

Como regra, a deliberação de ambas as Casas do Congresso Nacional exige quórum de maioria absoluta dos seus membros e maioria simples dos votos. Assim determina o art. 47 da Constituição, regra geral de processo legislativo referente às leis somente excepcionada por disposição constitucional em contrário – a qual, no caso do decreto legislativo, inexistente: a Constituição de 1988 nada dispõe sobre o processo de sua formação⁵². Há, porém, a hipótese de submissão do projeto de decreto legislativo a votação em dois turnos, em ambas as Casas, com exigência de quórum de maioria de três quintos, como permite o art. 5º, §3º, da Constituição, quanto a tratados sobre Direitos Humanos.

Cabe ressaltar que, no exercício da competência exclusiva que lhe atribui o já citado art. 49, I, da Constituição, ao Congresso Nacional cumpre tão-somente aprovar ou rejeitar o texto do tratado: não lhe assiste o direito de alterar o seu conteúdo ou de acrescentar-lhe emendas⁵³. Isso porque “a oposição de emendas é possibilidade que só tem sentido lógico em foro de negociação de tratado”⁵⁴, e a sua assinatura, ao

com as leis não se confunde e que, ao contrário dessas, não se sujeita, caso aprovado, à sanção ou ao veto presidenciais (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009).

⁵⁰ MAZZUOLI, 2012.

⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

⁵² SILVA, 2009.

⁵³ TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

⁵⁴ DALLARI, 2003. p. 94.

encerrar a fase das negociações, torna-o insuscetível de alterações, pelas partes, a menos que celebrem outro ato sobre a mesma matéria^{55 56}.

Ressalta-se, entretanto, o cabimento da *aprovação condicionada* do tratado, de modo que o decreto legislativo expedido pelo Parlamento autorize o Poder Executivo a ratificar o ato internacional, ou a ele aderir, tão-somente se a(s) demais parte(s) contratante(s) aquiescer(em) com a alteração indicada pelo Congresso Nacional, a qual poderá ter caráter aditivo, supressivo ou modificativo.⁵⁷

Questão distinta diz respeito à possibilidade de formulação de reserva ao tratado, por parte do Poder Legislativo⁵⁸. Partilha-se do entendimento de que não há óbice para tanto, à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, pois:

[...] o próprio conceito de reserva inscrito no art. 2º, §1º, alínea *d*, da Convenção de 1969, a define como uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar os efeitos jurídicos de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado. Como se lê na disposição transcrita, as reservas podem ser apostas quando da *aprovação* do tratado, o que é feito pelo Congresso Nacional após a assinatura do acordo, podendo-se concluir que a própria Convenção de 1969 autoriza as reservas apresentadas pelo Poder Legislativo⁵⁹.

⁵⁵ ARAÚJO, 1958.

⁵⁶ Nessa hipótese, as disposições constantes do tratado superveniente prevalecem sobre o tratado anterior, no que o contrariem, conforme o art. 103, §3º, da Carta das Nações Unidas.

⁵⁷ DALLARI, 2003. p. 94.

⁵⁸ Ressalte-se que a formulação hipotética de reservas, aqui, parte do pressuposto de que atendidos os requisitos exigidos pelo art. 19 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a saber: (*i.*) a não-vedação de reservas, segundo o tratado em causa; e (*ii.*) a compatibilidade da reserva que porventura se queira formular com o objeto e o fim do tratado.

⁵⁹ MAZZUOLI, 2012. p. 251. (Grifos no original)

A rejeição do tratado, no Congresso Nacional, necessariamente impede a sua ratificação: a sua manifestação nessa hipótese – não por meio de decreto legislativo, mas por *mensagem* ao Presidente da República⁶⁰ – possui caráter definitivo⁶¹. Por outro lado, a mera aprovação do texto (na íntegra, condicionada ou com eventuais reservas) não basta para concluir a incorporação do tratado: da chancela congressual, somente deriva a *possibilidade* de vinculação do Estado brasileiro ao tratado⁶², o que dependerá, a seguir, de novo juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, assistindo-lhe a *faculdade* de ratificá-lo, caso já o tenha assinado, ou de a ele aderir, caso não o tenha feito, sendo idênticos os efeitos da adesão e da ratificação⁶³. Daí porque se diz ser *necessária*, porém não *suficiente*, a vontade individualizada dos poderes Executivo e Legislativo, para contrair-se a obrigação internacional⁶⁴, sendo o decreto legislativo, pois, a “autorização ao Executivo para concluir o acordo e a aquiescência do Congresso à matéria nele contida”.^{65 66}

⁶⁰ REZEK, Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁶¹ MAZZUOLI, 2001.

⁶² Por isso a absoluta inadequação da expressão “resolver definitivamente”, constante do art. 49, I, da Constituição. Somente possui caráter definitivo a *rejeição* do tratado, em qualquer das Casas do Congresso Nacional, ao obstar a sua ratificação (ou adesão), pelo Presidente da República.

⁶³ TIBÚRCIO; BARROSO, 2013.

⁶⁴ REZEK, 2010, p. 64.

⁶⁵ FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 68.

⁶⁶ Questão em aberto diz respeito à necessidade de intervenção do Congresso Nacional no processo de *denúncia* do tratado já incorporado, a qual, na praxe vigente, opera-se de forma unilateral, por meio da expedição de Decreto presidencial, apenas. Até a conclusão deste trabalho, pendia de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, devido a sucessivos pedidos de vista, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.625, ajuizada, em 1997, contra o Decreto n. 2.100, de 20.12.1996, referente à denúncia da Convenção n. 158 da OIT. O voto-vista proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, no sentido da necessidade de anuência do Parlamento, por meio da edição de Decreto Legislativo, para a extirpação do ato normativo internacional

Após a ratificação⁶⁷, a entrada em vigor do tratado pode dar-se de formas distintas, a depender da sua natureza, se bi ou multilateral:

[...] a entrada em vigor dos *atos bilaterais* pode dar-se tanto pela *troca de informações* quanto pela *troca de cartas de identificação*. Quando a entrada em vigor é feita pela primeira modalidade (troca de informações), pode-se passar, de imediato, nota à Embaixada da outra parte acreditada junto ao governo brasileiro. Não existindo em território nacional Embaixada da outra parte, a nota é passada pela Embaixada do Brasil acreditada junto à outra parte. Em pultima caso, a notificação é passada pela Missão brasileira junto à ONU à Missão da outra parte contratante. Caso a entrada em vigor se dê por troca de instrumentos de ratificação, aguarda-se a conclusão dos trâmites internos de aprovação por ambas as partes, para somente então realizar-se a cerimônia dos respectivos instrumentos.⁶⁸

Por seu turno, os tratados multilaterais entram em vigor quando do depósito do instrumento de ratificação do Estado brasileiro junto ao governo ou organização internacional a que caiba o exercício da função de depositário(a)⁶⁹.

Parcela da doutrina brasileira sustenta que a internalização do tratado deveria dar-se tão-somente por meio da troca ou depósito dos instrumentos de ratificação, daí devendo advir, por conseguinte, também a plena eficácia da norma internacional, no plano interno. José Carlos de Magalhães bem observa que o Direito brasileiro não contém

do Direito interno (à maneira do que ocorre com a sua incorporação), à luz dos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição, encontra-se disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/adi1625JB.pdf>>.

⁶⁷ Na clássica conceituação de Accioly, Casella e G. E. Nascimento e Silva, trata-se do “ato administrativo mediante o qual o chefe de estado confirma tratado firmado em seu nome ou em nome do Estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário” (ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. Do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 141).

⁶⁸ MAZZUOLI, 2012. p. 366.

⁶⁹ MAZZUOLI, 2012.

qualquer regra, constitucional ou não, que condicione a eficácia interna do tratado a atos prévios de execução do seu texto.^{70 71} Entretanto, desde a Independência e os primeiros tratados celebrados, pelo Império do Brasil, ainda no Primeiro Reinado⁷², tem-se reiterado a prática de expedição de *decreto de execução* (após as formalidades de ratificação / adesão), por meio do qual ocorrem a promulgação do tratado, no plano interno, e a publicação do seu conteúdo no órgão de imprensa oficial^{73 74}. Essa praxe, que se pode qualificar como autêntico costume constitucional *extra legem*, teria origem, cogita-se, na aplicação analógica, aos tratados, do dispositivo da Constituição imperial que exigia a sanção do monarca para a entrada em vigor de decretos e resoluções.⁷⁵

⁷⁰ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

⁷¹ No que diz respeito especificamente aos tratados sobre Direitos Humanos, registra-se a tese de que a ratificação (ou adesão) basta a dotar o tratado de eficácia no plano interno, dada a regra de aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais constante do art. 5, §1º, da Constituição de 1988. Nesse sentido: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 46, n. 182, p. 30-31, jul./dez. 1993.

⁷² REZEK, 2010. p. 79.

⁷³ REZEK, 1984. p. 385-386.

⁷⁴ Em princípio, parece não ter lugar o decreto presidencial de promulgação e execução, na hipótese do art. 5º, §3º, da Constituição. Na medida em que o dispositivo aplica aos tratados sobre Direitos Humanos rito e quórum idênticos àqueles de aprovação das emendas à Constituição (previstos no art. 60 da Carta Magna), equiparando-os às emendas, conclui-se que, ao exercer a competência que lhe confere o precitado art. 5º, §3º, o Congresso Nacional não atua como Poder Legislativo, mas como Poder Constituinte Derivado, daí decorrendo, precisamente, o descabimento da ingerência do Poder Executivo no processo legislativo em questão. Por interpretação sistemática da Constituição, parece que a promulgação dos tratados sobre Direitos Humanos aprovados sob o rito do art. 5º, §3º, da Constituição, caso se lhe repute necessária, deve competir não ao Presidente, mas às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem, tal qual ocorre com as emendas à Constituição, na forma do seu art. 60, §3º.

⁷⁵ RODAS, João Grandino. *A publicidade dos tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

Em que pese o transcurso do tempo e o caráter obsoleto da praxe em questão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permanece a conferir-lhe respaldo – e, assim, a condicionar a eficácia interna do tratado internacional à edição do decreto presidencial que promulga o seu texto –, como se infere do mais recente julgamento em que a Corte pronunciou-se sobre o tema, em 1998⁷⁶.

Desse modo, é tão-somente com a expedição do decreto presidencial de publicação e promulgação do tratado – ou, quanto aos acordos do Executivo, com a sua publicação no Diário Oficial da União⁷⁷ – que o tratado, já incorporado ao Direito pátrio, passa “a autorizar que os particulares reclamem, perante as instâncias judiciais ordinárias, a satisfação dos direitos nele estabelecidos e o cumprimento das obrigações dele decorrentes”⁷⁸, habilitando-se, a partir de então, “ao cumprimento por particulares e governantes, e à garantia de vigência pelo Judiciário”⁷⁹, o que se dá como decorrência

⁷⁶ Por meio da Carta Rogatória n. 8.279, a Justiça Federal da Argentina requereu o cumprimento, no Brasil, das ordens de embargo das mercadorias consignadas em nome de Coagulantes Argentinos S.A. que se achassem a bordo do Navio Santos Dumont, encorado no porto de Belém do Pará, e de interdito da navegação daquela embarcação. O Tribunal Pleno do STF indeferiu a concessão de *exequatur*, sob os fundamentos de que o Direito brasileiro não admitia, como regra, o cumprimento de cartas rogatórias de caráter executório, e que o caso em apreço não comportava exceção, na medida em que inaplicável a hipótese excepcional prevista no Protocolo de Medidas Cautelares, celebrado no âmbito do Mercado Comum do SUL (MERCOSUL) (“Protocolo de Ouro Preto”): o tratado multilateral, que autorizava cartas rogatórias de caráter executório, não integrava, ainda, o ordenamento jurídico pátrio, pois pendia de publicação o Decreto Presidencial de promulgação e veiculação do seu texto. A decisão encontra-se disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324396>. Note-se que o julgamento deu-se em 17.06.1998, isto é, anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, a partir da qual a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (tal qual a homologação de sentenças estrangeiras) passou ao rol de competências do Superior Tribunal de Justiça.

⁷⁷ DALLARI, 2003.

⁷⁸ MAZZUOLI, 2012. p. 376.

⁷⁹ REZEK, 1984. p. 385.

lógica da condição do tratado de fonte de Direito⁸⁰. E é daí, precisamente, que exsurge a controvérsia relativa à posição do tratado em relação às demais espécies normativas do processo legislativo brasileiro.

III. O DISSÍDIO DOUTRINÁRIO BRASILEIRO SOBRE A POSIÇÃO HIERÁRQUICA DO TRATADO INTERNACIONAL NO PLANO INTERNO

Comparativamente às Cartas que lhe antecederam, a Constituição de 1988 inovou no tratamento conferido às relações internacionais, ao positivar, no seu art. 4º, o rol de princípios pelos quais deve reger-se a internacional da República Federativa. Diz-se, do art. 4º, que “representa uma inovação importante na sistematização de paradigmas que devem reger as relações exteriores do Brasil”⁸¹, e que a sua inserção no texto constitucional constitui “iniciativa sem paralelo nas experiências constitucionais anteriores”.^{82 83} Nas palavras de Celso Lafer, trata-se de elemento representativo da abertura do Brasil mundo e ao Direito Internacional, sendo essa

⁸⁰ Como bem observa Cachapuz de Medeiros, o tratado consiste em “fonte *sui generis* de regras jurídicas, ao mesmo tempo internacionais e internas [...], uma forma normativa autônoma, que não se compara a nenhuma outra, nem à lei e nem ao contrato” (MEDEIROS, 2007. p. 139). E, muito embora a Constituição não o mencione no seu art. 59, que enumera as espécies normativas compreendidas pelo Direito pátrio, o seu caráter de fonte de Direito infere-se de interpretação sistemática do texto constitucional (TIBURCIO; BARROSO, 2013).

⁸¹ DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 153.

⁸² PIOVESAN, 2010. p. 37.

⁸³ De fato, as Constituições antecedentes limitaram-se a afirmar os valores de independência e soberania do país (1824); a proibir guerras de conquista e estimular a arbitragem internacional (1891 e 1934); a consagrar a possibilidade de aquisição de território, de acordo com o Direito Internacional Público (1937); e a exortar ao uso de meios pacíficos de solução de controvérsias, no plano internacional (1946 e 1967/69) (Ibidem).

uma das dimensões caracterizadoras dos regimes democráticos.⁸⁴

Entretanto, a tendência internacionalista que permeia o art. 4º da Constituição de 1988 não implicou maior avanço no tratamento do tema da relação entre o Direito internacional e o Direito interno e, por consequência, no regramento de eventual conflito entre a norma internacional internalizada e a norma de produção interna. É notória a referência de Celso D. de Albuquerque Mello⁸⁵ à questão como “a grande ausência” da Constituição de 1988, tal qual a avaliação de João Grandino Rodas⁸⁶, no sentido de que a Carta “preferiu passar ao largo do problema”. Assim, a atual Constituição revela-se, no ponto, quase idêntica àquela de 1891^{87 88}.

Na verdade, foi justamente o silêncio da Constituição de 1988 e das suas antecessoras, a esse respeito, que favoreceu, no Brasil, o debate doutrinário e jurisprudencial quanto à posição, no ordenamento jurídico brasileiro, dos tratados internacionais a ele incorporados, bem como, por conseguinte, quanto aos critérios de solução de eventual conflito entre o tratado e as normas de produção interna.

Na doutrina brasileira, são as seguintes as proposições com relação à hierarquia, no pano interno, dos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro:

⁸⁴ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005. p. 13-14.

⁸⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 200, p. 365.

⁸⁶ RODAS, João Grandino. *Tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 53-54.

⁸⁷ FRAGA, 1998.

⁸⁸ Cláusulas de prevalência de tratados sobre a legislação interna infraconstitucional podem ser encontradas em distintos textos constitucionais, tais como a Constituição da Áustria de 1920 (art. 9º); a Constituição da Itália de 1947 (art. 10); a Constituição da Alemanha de 1949 (art. 25); a Constituição da França de 1958 (art. 55); a Constituição da Espanha de 1978 (art. 96); a Constituição da Guatemala de 1985 (art. 46); a Constituição do Paraguai de 1992 (art. 137); e a Constituição do Equador de 1998 (art. 163).

(i.) superioridade do tratado em relação ao próprio texto constitucional; (ii.) relação de paridade entre o tratado e a Constituição, no que diz respeito aos tratados sobre Direitos Humanos; (iii.) inserção do tratado em patamar compreendido entre a Constituição e a legislação infraconstitucional, isto é, com estatura *supralegal*; e (iv.) relação de paridade entre o tratado e a lei ordinária⁸⁹.

A ideia de primazia do tratado sobre a própria Constituição é partilhada sobretudo por autores de viés internacionalista. Para Vicente Marotta Rangel⁹⁰, “a noção de unidade e solidariedade do gênero humano” implicaria a prevalência hierárquica do Direito Internacional sobre as normas internas, inclusive a Constituição. Em igual sentido, é o posicionamento de Haroldo Valladão⁹¹. Já Celso D. de Albuquerque Mello⁹² sustenta a prevalência de normas internacionais incorporadas ao Direito interno sobre todo o

⁸⁹ As distintas correntes apontadas quanto à posição do tratado, no Direito brasileiro, têm por idêntica premissa a ideia de que há uma interseção entre as ordens jurídicas internacional e interna, justamente da qual deriva a possibilidade de conflito entre normas delas integrantes. Tais vertentes identificam-se, portanto, com o *monismo*, em oposição ao *dualismo*. Para a escola do dualismo, liderada por Triepel e Anzilotti, não se cogita de antinomia entre os ordenamentos internacional e interno porque se trata de esferas distintas: a primeira disciplina as relações entre os sujeitos da sociedade internacional, ocupando-se a segunda das situações jurídicas sem conexão externa ao Estado. A escola do monismo jurídico, que tem Kelsen como precursor, afirma o caráter uno e sistêmico do Direito, composto simultaneamente pelo Direito Internacional e pelo Direito interno, o que impõe a existência de regras de coordenação entre ambos os conjuntos de normas e de solução de eventual antinomia. Os referidos entendimentos da doutrina brasileira sobre a estatura do tratado no plano interno identificam-se, à luz da doutrina de Kelsen, ou com o monismo com prevalência do Direito Internacional e com o monismo com prevalência do Direito interno (TIBURCIO; BARROSO, 2013, p. 195-196).

⁹⁰ RANGEL, Vicente Marotta. Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 81-134, 1967. p. 81-134.

⁹¹ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

⁹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

restante do ordenamento (portanto, também sobre a Lei Maior), contudo, desde que atinentes a Direitos Humanos.

Na verdade, a prevalência das normas de Direito das Gentes sobre o Direito interno – aí incluídas as Constituições – constitui princípio basilar do Direito Internacional Público⁹³. Já constava dos arts. 10 e 11 da Convenção de Havana sobre Tratados de 1928, e infere-se, igualmente, do art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que dispõe não ser dado aos Estados invocar disposições de Direito interno como justificativa para o inadimplemento de um tratado. Trata-se, ademais, de jurisprudência pacífica de tribunais internacionais, desde a extinta Corte Permanente de Justiça Internacional⁹⁴.

No plano do Direito positivo interno brasileiro, porém, o princípio da primazia do tratado sobre a própria Carta Magna encontra óbice na literalidade da Constituição, cujo art. 102, III, “b”, atribui ao Supremo Tribunal Federal competência para reexaminar, em sede de recurso extraordinário, a decisão judicial que declarar a inconstitucionalidade de tratado⁹⁵. Ora, a declaração de (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público tem por pressuposto lógico a prevalência da Constituição sobre a espécie normativa em exame. Precisamente por isso, a doutrina brasileira majoritária rejeita a tese da supraconstitucionalidade dos tratados, com base no princípio da supremacia da Constituição⁹⁶, à luz do seu art. 102, III, “b”.

⁹³ TIBURCIO; BARROSO, 2013.

⁹⁴ RODAS, João Grandino. A constituinte e os tratados internacionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, p. 43-51, 1987.

⁹⁵ Dispositivos semelhantes constavam das Constituições de 1891 (art. 59), de 1934 (art. 76), de 1937 (art. 101), de 1946 (art. 101) e de 1967, com redação dada pela EC n.º 01/1969 (art. 119).

⁹⁶ TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. v. 1; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2013.

Por seu turno, corrente doutrinária distinta sustenta, desde a promulgação da Constituição de 1988, a hierarquia constitucional dos tratados sobre Direitos Humanos, no plano interno, por interpretação do art. 5º, §2º, da Carta⁹⁷. Nesses termos, aduzem, entre outros, Cançado Trindade⁹⁸, Carlos Velloso⁹⁹, Celso Lafer¹⁰⁰, Valério Mazzuoli¹⁰¹ e Flávia Piovesan¹⁰². Nesse sentido, a recepção dos tratados sobre Direitos Humanos com estatura constitucional acarretaria, entre outros desdobramentos¹⁰³, a sua inserção no bloco de constitucionalidade¹⁰⁴, isto é, serviria de parâmetro para o controle judicial da validade das demais espécies normativas do Direito pátrio, ante a sua materialidade constitucional, muito embora não inserta no texto da Constituição documental¹⁰⁵.

Ao intenso debate doutrinário ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988, acerca da interpretação a ser dada ao art. 5º, §2º, e, assim, à estatura hierárquica, no

⁹⁷ Art. 5º, §2º, CRFB/88: “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”.

⁹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 113-118, p. 88, 1998.

⁹⁹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os tratados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 41, n. 162, p. 35-45, abr./jun. 2004.

¹⁰⁰ LAFER, 2005.

¹⁰¹ MAZZUOLI, 2012.

¹⁰² PIOVESAN, 2010. p. 52.

¹⁰³ No que diz respeito, por exemplo, ao recurso cabível em face da decisão que contrariar tais atos normativos ou negar-lhes vigência, afigura-se cabível a interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, por exegese do art. 102, III, “a”, da Constituição, não havendo falar, em princípio, ao invés disso, nessa hipótese, na interposição de recurso especial, ao Superior Tribunal de Justiça, conforme a literalidade do art. 105, III, “a”, da Constituição, que equipara o tratado à lei.

¹⁰⁴ PIOVESAN, 2010.

¹⁰⁵ CAMPOS, Germán José Bidart. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ediar, 1995.

plano interno, dos tratados sobre Direitos Humanos, o Parlamento respondeu com a promulgação, em 2004, de Emenda à Constituição por meio da qual acresceu-se o §3º ao art. 5º, que dispõe: “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”¹⁰⁶. Se a emenda parece, assim, limitar a hierarquia constitucional àqueles tratados sobre direitos humanos submetidos ao rito do art. 5º, §3º, da Constituição, a constitucionalidade de todos os tratados sobre direitos humanos não resta, para alguns autores, prejudicadas pela sua superveniência. Novamente, Flávia Piovesan¹⁰⁷ pondera que a *materialidade constitucional* dos tratados sobre Direitos Humanos incorporados anteriormente à EC n. 45/2004 (ou, caso a ela posteriores, se não aprovados segundo o procedimento do art. 5º, §3º, da Constituição), não seria prejudicada pelo fato de não se lhes submeter ao rito de recepção como normas *formalmente constitucionais*: a sua materialidade constitucional, independentemente de questões de processo legislativo, decorreria da norma do art. 5º, §2º, da Constituição¹⁰⁸. Não é essa, porém, como se verá, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Vertente distinta sustenta a necessidade de inserção dos tratados, no Direito pátrio, em patamar abaixo da Constituição

¹⁰⁶ O rito previsto no art. 5º, §3º, da Constituição, é idêntico àquele constante do seu art. 60, §2º, referente ao processo de reforma do texto constitucional, por meio da aprovação de Emendas. Nesse sentido, pode-se interpretar o acréscimo do §3º ao art. 5º como tentativa de limitação da hierarquia constitucional de tratados sobre Direitos Humanos, por parte do Congresso Nacional, àqueles tratados submetidos ao rito previsto no referido art. 5º, §3º, da Carta Magna.

¹⁰⁷ PIOVESAN, 2010.

¹⁰⁸ A mesma autora ressalva, entretanto, a possibilidade de denúncia dos tratados sobre Direitos Humanos apenas materialmente constitucionais, descabendo, por outro lado, a denúncia dos tratados recepcionados segundo o rito do art. art. 5º, §3º, pois equiparados às cláusulas pétreas, no plano interno, na forma do art. 60, 4º, da Constituição (PIOVESAN, 2010, p. 80-82).

(em face do princípio da supremacia da Constituição, acima referido), porém, em posição de primazia sobre o restante do ordenamento interno, a fim de tornar o tratado, uma vez internalizado, imune a alterações legislativas supervenientes, em sentido a ele porventura contrário, evitando, assim, que lhe frustrem a sua eficácia interna. Por um lado, evocam-se o princípio da boa-fé e a necessidade de segurança jurídica na condução da política externa e no cumprimento de compromissos internacionais, já que a decisão de instância judicial doméstica a negar vigência a tratado acarreta a responsabilidade internacional do Estado¹⁰⁹. Assim aduzem, por exemplo, Cachapuz de Medeiros¹¹⁰, José Carlos de Magalhães¹¹¹ e Pedro Dallari¹¹²¹¹³. Por outro, acrescenta-se que o tratado possui mecanismo próprio de revogação, a denúncia (o que também impõe a sua cogência, no plano interno, enquanto essa não tenha lugar), bem como que a eventual revogação do tratado, pelo Estado-Juiz – ao não dotar-lhe de eficácia, em confronto com norma de produção interna –, implica o esvaziamento da competência constitucional do Presidente da República para a denúncia do tratado¹¹⁴.

¹⁰⁹ A decisão judicial interna constitui ato imputável ao Estado, no plano internacional, conforme o art. 4º do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, elaborado, em 2001, pela Comissão de Direito Internacional da ONU.

¹¹⁰ MEDEIROS, A. P. C. Atualização do Direito dos Tratados In: JORNADAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NO ITAMARATY: desafios do direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 204-206.

¹¹¹ MAGALHÃES, 2000.

¹¹² DALLARI, 2003.

¹¹³ O mais antigo escrito nesse sentido, no Brasil, talvez seja da autoria do então Ministro do Supremo Tribunal Federal e futuro juiz da Corte Internacional de Justiça Philadelpho Azevedo, ainda na vigência da Constituição de 1937 (AZEVEDO, Philadelpho. Os tratados e os interesses privados em face do Direito brasileiro. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 12-17, 1945).

¹¹⁴ MAZZUOLI, 2012. p. 381-384.

Por fim, a doutrina da paridade hierárquica entre tratado e lei – de caráter minoritário, no Brasil, e encabeçada por José Franciso Rezek – funda-se na ausência de norma de direito positivo, constitucional ou não, a conferir primazia de tratados sobre o restante da legislação interna (com exceção feita a exemplos pontuais tais como o art. 5º, §2º, da Constituição, e o art. 98 do Código Tributário Nacional, adiante analisado).¹¹⁵ Trata-se, pois, de posicionamento de matriz positivista, por entender condicionada a supralegalidade de tratados, no plano interno, à existência de preceito constitucional ou legal nesse sentido. Em que pese o seu caráter minoritário, na doutrina, o entendimento em questão tem respaldo na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se verá a seguir.

IV. RETROSPECTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A POSIÇÃO HIERÁRQUICA DO TRATADO INTERNACIONAL NO PLANO INTERNO

No Supremo Tribunal Federal, o debate quanto à posição, no ordenamento jurídico interno, do tratado internacional a ele incorporado, remonta à década de 1910 (isto é, à vigência da Constituição de 1891), ou, mais especificamente, ao julgamento da Extradicação n. 07, requerida pelo Império Alemão e julgada, pela Corte, na data de 07.01.1914. Na ocasião, o Tribunal anulou julgamento anterior e reputou inaplicáveis, ao pedido de extradicação então em exame, as formalidades atinentes à autenticação de documentos exigidas pela Lei n. 2.416, de 28.06.1911, sob o fundamento de que o tratado bilateral de extradicação Brasil – Império Alemão, celebrado em 17.09.1877 e à época do julgamento ainda vigente, não condicionava a apreciação do pleito de extradicação ao atendimento de quaisquer dos requisitos dados pela lei

¹¹⁵ REZEK, 2008.

interna¹¹⁶. Assim, parece ter-se estabelecido, naquele precedente, a premissa de que o tratado prepondera sobre a lei e que a alteração legislativa interna superveniente a sua incorporação ao Direito pátrio não frustra, no plano interno, a plena eficácia do ato internacional.

Em 11.10.1943, na vigência da Constituição de 1937, por ocasião do julgamento da Apelação Cível n. 7.872/RS – interposta no âmbito de ação de cobrança movida, contra a União, com vistas à restituição de valores referentes a imposto adicional de 10% sobre produtos importados –, a Corte manteve a sentença de afastamento da cobrança do tributo instituído pelo Decreto n. 24.343, de 05.06.1934, ao conferir prevalência à regra de isenção aduaneira constante de tratado entre o Brasil e a República Oriental do Uruguai firmado em 25.08.1933 e promulgado pelo Decreto n. 23.710, de 09.01.1934¹¹⁷.

Em idêntico sentido, agora, porém, sob a Constituição de 1946, o Tribunal assegurou, na Apelação Cível n. 9.587/RS, em 21.08.1951, a cobrança do Imposto de Consumo com base nas disposições previstas no tratado de comércio Brasil – Estados Unidos da América, firmado em 02.02.1935 e promulgado por meio do Decreto n. 542, de 21.12.1935, em detrimento, assim, do regime de cálculo do tributo dado pelo Decreto-Lei n. 7.404, de 22.03.1945¹¹⁸.

¹¹⁶ RODRIGUES, Manuel Coelho. *A extradição no direito brasileiro e a legislação comparada*: Tomo III, Anexo B (Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até 31 de dezembro de 1930). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1931.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível n. 7.872. Apelantes: Carlos Marti e outros; Juízo dos Feitos da Fazenda Pública de Porto Alegre; União Federal. Relator: Ministro Philadelpho de Azevedo, Brasília, 11 de outubro de 1943. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=519551>.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível n. 9.587. Recorrente: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Recorrido: União Federal. Apelada: Cia. Rádio Internacional do Brasil. Relator: Ministro Lafayette de Andrada, Brasília, 21 de agosto de 1951. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25026>.

E, sob a Carta de 1967, com redação dada pela EC n. 1/69, a Corte decidiu, no Recurso Extraordinário n. 71.154/PR, em 04.08.1971, que a prescrição da pretensão de cobrança de cheque regia-se não pelas Leis n. 2.044, de 1908, e n. 2.591, de 1912, mas sim pelos prazos da Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela Convenção de Genebra, tratado multilateral de que signatário o Brasil e que promulgado, no plano interno, por meio do Decreto n. 57.595, de 04.01.1966¹¹⁹.

Já quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004/SE, no âmbito de ação de cobrança relativa a aval apostado a nota promissória e concluído em 01.06.1977, o Tribunal julgou válidas as disposições do Decreto-lei n. 427, promulgado em 22.01.1969, em face da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias da Convenção de Genebra, promulgada por meio do Decreto n. 57.663, de 24.01.1966, anterior, portanto, à norma de produção interna. Na ocasião, afirmou-se a relação de mera paridade normativa entre a legislação interna e o tratado internacional recepcionado pelo Direito pátrio, de modo que, inexistente preponderância desse em relação àquele, eventual conflito entre ambos resolver-se-ia por critério ou de posteridade (*lex posteriori derogat priori*) ou de especialidade (*lex specialis derogat generalis*)¹²⁰.

Celso D. de Albuquerque Mello¹²¹ qualifica o RE n. 80.004/SE como um “verdadeiro retrocesso”, sintetizando o entendimento da maior parte da doutrina brasileira, que identifica, no julgamento, ruptura com a jurisprudência

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 71.154. Recorrente: Odilon Mello de Freitas. Recorrido: Anfbal Goulart Maia Filho. Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro, Brasília, 04 de agosto de 1971. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166999>.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80.004/SE. Recorrente: Belmiro da Silveira Gois. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, Brasília 01 de junho de 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>.

¹²¹ MELLO, 2000. p. 366.

consolidada nas décadas anteriores – alinhada à ideia de prevalência do tratado sobre a lei – e, com isso, um vetor de comprometimento da efetiva internacionalização do país.

Deve-se ressaltar, entretanto, que, para Jacob Dolinger¹²², o acórdão em questão não promoveu qualquer modificação no entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da relação entre lei e tratado. O autor aduz, nesse sentido, que, nos casos precedentes ao RE n. 80.004/SE, a Corte jamais chegara a afirmar, em verdade, a preponderância, propriamente dita, da norma internacional sobre a norma de produção interna: limitara-se, isto sim, tão-somente a assegurar, de forma casuística, a eficácia de tratados bi ou multilaterais, todos referentes a extradição ou a matéria tributária. Desse modo, a prejudicialidade das normas internas, nas hipóteses de conflito analisadas pela Corte, não seria decorrência da sua contrariedade, em si, aos respectivos tratados em sentido diverso, mas sim do *caráter contratual* dos tratados em causa, que estaria a impor a necessidade de garantir a sua eficácia, ainda que com prejuízo da legislação interna contrária.

Dado o dissídio doutrinário a esse respeito, à luz do entendimento particular de Dolinger, Pedro Dallari¹²³ observa:

Vê-se, portanto, pelo resgate da análise desenvolvida por eminentes juristas nacionais, que não só se plasmou ao longo das últimas décadas uma situação de divergência no tocante à opção pela regra que *deveria* prevalecer em matéria de recepção de tratados internacionais (dualismo ou monismo, monismo internacionalista ou monismo moderado), como o conflito vem envolvendo até mesmo diferença de avaliação quanto à orientação que *efetivamente* foi oferecida ao tema na jurisprudência, em particular pelo Supremo Tribunal Federal.

¹²² DOLINGER, Jacob. *As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional*: um exercício de ecletismo. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 91-94.

¹²³ DALLARI, 2003. p. 58. (Grifos no original)

Se não há unanimidade, na doutrina brasileira sobre o tema, acerca do exato entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à relação entre tratado e lei, anteriormente ao RE n. 80.004/SE, é certo, por outro lado, o posicionamento da Corte a esse respeito, reiterado, como regra, desde o precedente em questão.

A paridade hierárquica entre tratado e lei foi reafirmada, ainda sob a vigência da Constituição de 1967, com redação pela EC n. 01/1969, no julgamento do Habeas Corpus n. 51.977, em 13.03.1974. Ante o confronto entre o tratado de extradição Brasil – Peru, promulgado por meio do Decreto n. 15.506, de 31.05.1922, e o Decreto-lei n. 941, de 13.10.1969 (o Estatuto do Estrangeiro então vigente), no que dizia respeito ao prazo de formalização do pedido de extradição, uma vez efetuada a prisão preventiva do extraditando (no caso, de nacionalidade peruana), aplicou-se o prazo previsto no tratado vigente, em prejuízo da normativa interna, sob os fundamentos de que situados, ambos, no mesmo patamar hierárquico, e que esse possuía caráter especial em relação àquela¹²⁴.

E, sob a égide da atual Constituição, no julgamento da Extradição n. 622, julgada em 28.11.1996, afirmou-se a insubsistência da aplicação da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (o “Código de Bustamante”), promulgada pelo Decreto n. 18.871, de 13.08.1929, na parte em que contrária à Lei n. 6.815 (Estatuto do Estrangeiro), de 19.08.1980. Definiu-se, então, que a exigência de instrução do requerimento de extradição formulada por Estado estrangeiro com elementos de prova mínimos da culpabilidade do extraditando, dada pelo art. 365, I, parte final, do Código de Bustamante, não mais se aplicava, no Direito pátrio, em face do sistema de contenciosidade limitada do processo

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 51.977. Paciente: Juan Manuel Peña Roca. Impetrante: J. Paulo Sepúlveda Pertence. Relator: Ministro Thompson Flores, Brasília, 13 de março de 1974. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=63683>.

extradicional, adotado pelo Estatuto do Estrangeiro de 1980. Ao equiparar tratado e lei interna, em grau de estatura hierárquica, o Supremo Tribunal Federal conferiu prevalência ao Estatuto do Estrangeiro de 1980 com base no critério da posteridade¹²⁵.

A premissa de paridade normativa entre o tratado e a lei foi utilizada, pela Corte, posteriormente, em pelo menos uma outra ocasião, qual seja, quando da concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF, em 04.09.1997. Ajuizada contra o Decreto Legislativo n. 68, de 16.09.1992, e o Decreto n. 1.855, de 10.04.1996 – referentes, nessa ordem, à aprovação e a promulgação da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho –, a ação tinha por objeto a arguição de contrariedade da norma internacional ao art. 7º, I, da Constituição de 1988, e ao art. 10, I, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nos termos do voto do Relator, Ministro Celso de Mello, a Corte consignou a possibilidade de controle de constitucionalidade de atos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico interno justamente como decorrência da relação de mera paridade entre tratado e lei, no Direito pátrio, e, por conseguinte, da internalização do tratado em patamar inferior ao da Constituição¹²⁶.

Situação algo distinta diz respeito ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 79.785, julgado em 29.03.2000 e

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação n. 662. Requerente: Governo do Peru. Extraditado: Leonel Salomon Figueiroa Ramirez. Extraditado: Hector Segundo Neyra Chavarry. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 28 de novembro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324856>.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requerente: Confederação Nacional do Transporte. Requerido: Presidente da República. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 04 de setembro de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>.

interposto contra decisão denegatória da ordem de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde a impetrante, que não dispunha de foro por prerrogativa de função, fora julgada, originariamente, por força de um co-réu Juiz de Direito. Ao analisar o conflito entre as hipóteses constitucionais de foro por prerrogativa de função e a garantia do duplo grau de jurisdição inserta na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”), promulgada pelo Decreto n. 678, de 06.11.1992, a Corte, sem afirmar, à unanimidade, a paridade entre a lei e o tratado, consignou, por outro lado, sem divergências, a submissão do tratado à autoridade do texto constitucional.¹²⁷

Por fim, a promulgação da antes referida Emenda Constitucional n. 45/2004, que introduziu o §3º ao art. 5º da Constituição, renovou, no STF, o debate acerca da posição dos tratados internacionais no plano do Direito positivo interno.

Após controvérsia inicial, a Corte consolidou o entendimento de que somente são internalizados com estatura de norma constitucional derivada os tratados de Direitos Humanos cuja aprovação dê-se em conformidade com o rito previsto no precitado art. 5º, §3º, da Lei Maior¹²⁸: os demais tratados sobre Direitos Humanos recepcionados pelo Direito

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 79.785. Recorrente: Jorgina Maria de Freitas Fernandes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, 29 de março de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>.

¹²⁸ Até a conclusão deste artigo, somente haviam sido aprovados com base no rito do art. 5º, §3º, da Constituição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, ambos por meio do Decreto Legislativo n. 186/2008, conforme informação do *site* da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Vide: BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/quadro_DEC.htm.

brasileiro – anteriores à EC n. 45/2004 ou, se a ela posteriores, não submetidos ao procedimento especial apontado – nele ingressam com estatura *supralegal*, por exegese do art. 5º, §2º, da Constituição. Com base nessa premissa, o Tribunal entendeu pela insubsistência da possibilidade de prisão civil do depositário infiel, no Direito brasileiro, por força da promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (por meio do Decreto n. 592, de 06.06.1992)¹²⁹.

Portanto, desde o RE n. 80.004/SE, pelo menos, a Corte equipara a lei ao tratado, quanto a sua hierarquia, sendo os tratados sobre Direitos Humanos exceção à regra, visto que se inserem no ordenamento interno ou em grau de paridade com as emendas à Constituição (caso submetidos ao rito do art. 5º, §3º, da Lei Maior, incluído pela EC n. 45/2004) ou com estatura *supralegal* (caso anteriores à EC n. 45/2004 ou, se a ela posteriores, caso não submetidos ao rito do art. 5º, §3º).

Casella¹³⁰ sintetiza a posição da doutrina brasileira majoritária, no sentido da inexistência de um correto

¹²⁹ No julgamento em questão, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu que, muito embora o art. 5º, LXVII, da Constituição da República, disponha que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, a norma não goza auto-aplicabilidade e, assim, tinha a sua regulamentação, no tocante à prisão civil do depositário infiel, dada pela legislação infra-constitucional ordinária, a saber, o Decreto-lei n. 911/69, o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o art. 652 do Código Civil de 2002. Dessa forma, o conflito de normas, no tocante à possibilidade jurídica de prisão civil do depositário infiel, dava-se não entre a Constituição e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, mas sim entre os referidos tratados internacionais e a legislação interna infra-constitucional, daí derivando a prevalência daqueles em relação a esta, ante a sua *supralegalidade*. Vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349.703/RS. Recorrente: Banco Itaú S.A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Ministro Carlos Britto. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406&pgI=1&pgF=100000>.

¹³⁰ CASELLA, Paulo Borba. *A integração econômica e seu tratado constitucional*. Mercosul: desafios a vencer. São Paulo: CBRI, 1994. p. 95.

equacionamento da problemática da recepção dos tratados, seja porque aos legisladores e aos tribunais internos faltam visão institucional e parâmetros de atuação nessa matéria, seja porque se mostra “impensável admitir, como arbitrariamente se pratica entre nós, que a lei interna posterior aleatoriamente revogue ou altere normas decorrentes de tratado internacional”. E, no que diz respeito aos tratados sobre Direitos Humanos, particularmente, Cançado Trindade¹³¹ identifica na interpretação restritiva do art. 5º, §2º, com propriedade, uma “lamentável falta de vontade” do Poder Judiciário brasileiro para com a eficácia interna do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

V. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS NO DIREITO BRASILEIRO

Uma vez que o Direito brasileiro não recepiona a teoria da supraconstitucionalidade dos tratados internacionais, a sua inserção, no ordenamento pátrio, dá-se ou com estatura paritária às emendas à Constituição ou em nível infraconstitucional, o que possibilita, ao menos em tese, a eventual submissão do ato internacional a juízo de compatibilidade com o texto constitucional¹³². Não se cuida,

¹³¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. v. 3. p. 623.

¹³² A submissão dos Poder Executivo e do Parlamento à autoridade da Constituição, ainda que no exercício das competências referentes ao *poder federativo* de que falavam John Locke e Montesquieu, tem sido afirmada, no Brasil, desde Carlos Maximiliano e Pontes de Miranda (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 314; MIRANDA, 1953). E, na vigência da Constituição de 1988, extrai-se do seu art. 102, III, “b”, que, como visto, prevê o cabimento de recurso extraordinário em face da decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado – aí estando implícita, portanto, a possibilidade de confronto entre o tratado e a Lei Maior, com a prevalência dessa. Note-se que o dispositivo constitui caso peculiar, em termos de Direito Comparado. Na Bélgica, como nos demais Estados que adotam o chamado “modelo belga”, não cabe aos juízes ou tribunais apreciar a constitucionalidade de tratado; o mesmo na Holanda,

porém, cabe ressaltar, de controle de constitucionalidade do *tratado* em si, mas sim do Decreto Legislativo e do Decreto presidencial por meio dos quais opera-se a sua incorporação ao Direito interno¹³³.

À luz da supremacia da Constituição, no plano interno, são duas as hipóteses de vício de inconstitucionalidade de tratados internacionais. A inconstitucionalidade dita *extrínseca*, ou *ratificação imperfeita*, diz respeito à internalização do tratado sem a observância dos procedimentos constitucionais pertinentes. Já a inconstitucionalidade dita *intrínseca* refere-se ao confronto entre o conteúdo do tratado e o texto constitucional¹³⁴. Se a questão das ratificações imperfeitas, como dito anteriormente, remanesce, por ora, no Brasil, restrita ao debate doutrinário, o Supremo Tribunal Federal já teve a ocasião de pronunciar-se, em distintas ocasiões, quanto à constitucionalidade material de tratados incorporados ao Direito interno.¹³⁵

em que, ademais, a aprovação de tratado de conteúdo em princípio dissonante da Constituição, por maioria de $\frac{3}{4}$ dos Estados Gerais, acarreta a alteração automática do próprio texto constitucional, sanando a antinomia prévia entre a Constituição e o ato internacional (MELLO, 2000, p. 344-345).

¹³³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

¹³⁴ MELLO, 2004.

¹³⁵ Do ponto de vista do Direito Internacional, a incompatibilidade material do tratado com a Constituição não importa ao Direito Internacional, o qual tem por princípio basilar a sua supremacia sobre (todo) o Direito interno, conforme a regra geral do art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Apenas pode possuir relevância, para o Direito internacional, o fenômeno da ratificação imperfeita ou inconstitucionalidade extrínseca. Nos termos do art. 46(1) da mesma Convenção, “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 direito interno de importância fundamental”. Já o seu art. 46(2) declara que “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”. Consideradas, por um lado, a supremacia das Constituições, nos ordenamentos jurídicos internos, e, por outro, a circunstância de que a repartição do poder de celebrar tratados dá-se, como regra, em nível constitucional – como apontado no início deste trabalho –, há autorizada doutrina a sustentar que as normas

Na Extradicação n. 890, julgada em 05.08.2004, a Corte entendeu que o art. 15 da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses (“Estatuto da Amizade”) – ao exigir que o nacional português interessado em gozar do regime de igualdade de direitos com os brasileiros natos formule requerimento, nesse sentido, perante o Ministério da Justiça – não promove violação da regra de quase-nacionalidade do art. 12, §1º, da Constituição, cuidando apenas de regulamentá-la¹³⁶. E, no Recurso Extraordinário n. 229.096/RS, julgado em 16.08.2007, o Tribunal reconheceu a recepção, pela atual ordem constitucional, das isenções de ICMS (tributo estadual) instituídas por meio do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT - em inglês: *General Agreement on Tariffs and Trade*) a produtos importados cujos similares nacionais fossem beneficiários das mesmas isenções: reputou-se não caracterizada a isenção heterônoma vedada pelo art. 151, III, da Constituição de 1988, no sentido de que essa tem por destinatário a União, e não a República Federativa do Brasil, sujeito de direito público externo.^{137 138}

constitucionais sobre o *treaty-making power* estão abrangidas pela locução “norma de direito interno de importância fundamental” constante do art. 46 da Convenção de Viena (RANGEL, 1967, p. 81-134). Cabe ressaltar, entretanto, que, por ocasião do julgamento do Caso Camarões vs. Nigéria, em 2002, a Corte Internacional de Justiça entendeu que “não há uma obrigação jurídica geral no sentido de que os Estados mantenham-se informados de mudanças legislativas e constitucionais, em outros Estados, que sejam ou possam vir a tornar-se importantes para as relações internacionais entre os ditos Estados”. Vide: ICJ Reports, 2002, §266. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/94/7453.pdf>.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação n. 890. Requerente: Governo de Portugal. Extraditando: José de Almeida Magalhães. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 05 de agosto de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325024>.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 229.096. Recorrente: Central Riograndense de Agroinsumos Ltda. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Relatora para o acórdão: Ministra Cármen Lúcia, Brasília, 16 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325024>.

¹³⁸ O mesmo entendimento fundamentou, no Recurso Extraordinário n. 543.943/PR, em 31.11.2010, o juízo de constitucionalidade do Acordo para isenção de impostos

A jurisprudência da Corte registra, porém, dois precedentes de declaração de inconstitucionalidade intrínseca de tratados incorporados ao ordenamento interno.

Ainda na vigência da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente em parte a Representação n. 803, ao efeito de declarar a inconstitucionalidade material de trechos do Decreto Legislativo n. 33, de 05.08.1964, e do Decreto n. 58.826, de 14.07.1966, responsáveis pela aprovação e promulgação da Convenção n. 110 da Organização Internacional do Trabalho. O tratado versava sobre as condições de emprego dos trabalhadores em fazendas e, no julgamento, entendeu-se que as suas normas conflitavam, em parte, com a interpretação então dada ao art. 159 da Carta em vigor (atinentes à liberdade de associação profissional e sindical)¹³⁹. Por força da decisão do Tribunal, o Presidente da República acabou denunciando a Convenção n. 110, que, assim, deixou de integrar o Direito brasileiro¹⁴⁰.

Já na atual ordem constitucional, a Corte concedeu, em parte, medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF, em 04.09.1997, ao efeito de, em face da *aparente* inconstitucionalidade material da Convenção n. 158 da OIT – haja vista o teor do art. 7º, I, da Constituição, e do art. 10, I, do ADCT –, aplicar interpretação conforme à Constituição e

relativos à implementação do gasoduto Brasil – Bolívia, quanto às isenções de ISS (tributo de competência municipal) instituídas por meio daquele tratado bilateral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 543.943/PR. Agravante: Município de Dr. Ulysses. Agravado: Consórcio ICA / CPC / Etesco. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 30 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619003>).

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação n. 803/DF. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Djaci Falcão, Brasília, 15 de setembro de 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263608>.

¹⁴⁰ MELLO, 2000.

vedar, até o julgamento do mérito da ação direta, qualquer exegese do tratado que o considerasse auto-aplicável (e não de cunho meramente programático) e que, assim, negasse vigência às normas internas, constitucionais ou não, referentes à despedida arbitrária ou sem justa causa¹⁴¹. Também a Convenção n. 158 foi denunciada, após a decisão, o que acarretou a extinção da ação, sem resolução de mérito, por perda de objeto¹⁴².

Dessa forma, apesar dos precedentes em que Corte já afirmou a constitucionalidade de tratados internacionais, a Representação n. 803/1974 e a concessão de medida cautelar na ADI n. 1.480/1997 evidenciam que o Supremo Tribunal Federal não comunga da praxe de outros tribunais constitucionais, quanto a essa temática. A Suprema Corte norte-americana, por exemplo, jamais declarou a inconstitucionalidade de um tratado¹⁴³, por associar as questões internacionais à doutrina das *political questions*¹⁴⁴. Do mesmo modo, tem-se observado que os tribunais europeus evitam fazê-lo, em atenção às possíveis consequências, no plano da política externa, de um eventual pronunciamento nesse sentido¹⁴⁵.

VI. NOTA SOBRE O ART. 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Nos termos do art. 98 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966), “os tratados e as convenções

¹⁴¹ MENDES; BRANCO, 2013.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 26 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1480%2ENUM%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/d9po6jb>.

¹⁴³ MELLO, 2000.

¹⁴⁴ TIBURCIO; BARROSO, 2013.

¹⁴⁵ MENDES; BRANCO, 2013.

internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. O dispositivo legal tem suscitado distintos debates doutrinários, seja no tocante a sua suposta excepcionalidade – ao atribuir, sem quaisquer normas congêneres, expressa primazia do tratado sobre a legislação interna –, seja, ainda, no que diz respeito a sua suposta inconstitucionalidade, por estar em tese reservado ao texto constitucional o estabelecimento de relação de hierarquia entre tratado e lei.

Em posicionamento não isento de divergência, essa fundada na hipótese do art. 34 da Lei n. 9.307 (Lei de Arbitragem)¹⁴⁶, Mazzuoli¹⁴⁷ aduz que o art. 98 do Código

¹⁴⁶ Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso observam que também a Lei n. 9.307 (Lei de Arbitragem) consagra hipótese de primazia de tratado sobre a lei, cujo art. 34 estabelece que a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil na forma dos tratados internacionais incorporados, ou, na sua ausência, estritamente nos termos da lei (TIBURCIO; BARROSO, 2013, p. 200). Nesse sentido, haveria prevalência, sobre a Lei de Arbitragem, da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (“Convenção de Nova York”), promulgada pelo Decreto n. 4.311, de 23.07.2002, e também da Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, promulgada pelo Decreto n. 2.411, de 2.12.1997. Por outro lado, não há dúvidas de que não constituem exemplos de normas infraconstitucionais a consagrar primazia de tratados sobre a legislação interna os arts. 79-82 do Estatuto do Estrangeiro ou o art. 732 do Código Civil. Ao referir que as formalidades de processamento da extradição solicitada por Estado estrangeiro serão aquelas previstas na lei, ou, senão, as que disponha o tratado porventura aplicável, o Estatuto não consagra *primazia* desse em relação àquela: apenas os equipara e institui critério de especialidade do tratado em relação à lei para solução de eventual antinomia. Já o art. 732 do Código Civil, ao admitir a aplicação de tratados ou convenções internacionais em matéria de transporte de pessoas ou coisas, o faz apenas de forma supletiva, isto é, tão-somente no que não contrariem as disposições constantes do próprio Código. Desse modo, a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (“Convenção de Montreal”), promulgada pelo Decreto n. 5.910, de 27.09.2006, somente aplica-se, no plano interno, ao menos segundo o artigo em questão, no que não lhe seja contrária. Cabe registrar, de qualquer modo, que, até a conclusão deste trabalho, pendia de julgamento, perante o Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário n. 636.331 e o Agravo em Recurso Extraordinário n. 766.618, no âmbito do quais a Corte irá pronunciar-se acerca da aplicabilidade da Convenção de Montreal – a qual limita a responsabilidade civil do transportador aéreo por danos materiais e morais ligados

Tributário Nacional trata-se do “único dispositivo existente, em toda a legislação brasileira, a atribuir *expressa* primazia do tratado sobre a nossa legislação doméstica”, e, sobre o propósito e alcance do dispositivo legal, explica:

[...] o que o CTN pretendeu dizer no art. 98 é que os tratados e convenções internacionais sobrepassaram por toda a legislação tributária interna, seja esta anterior ou posterior a eles. Em outras palavras, o tratado em matéria tributária *derroga* a legislação anterior incompatível e sobrepassa à legislação posterior. Nesse último caso, entende-se que a lei posterior *existe*, mas não tem *eficácia e aplicabilidade*, pois barrada pelo tratado que lhe é superior. E tal disposição está perfeitamente de acordo com a teoria segundo a qual quando o Congresso Nacional aprova um compromisso internacional, assume a responsabilidade (ou *obrigação negativa*) de não legislar de maneira contrária ao conteúdo do acordo¹⁴⁸.

Diferentemente do marco doutrinário em questão, contudo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de caráter restritivo quanto à eficácia do art. 98 do CTN, no sentido de que a norma somente assegura a suprallegalidade dos tratados-contrato (os quais, usualmente bilaterais, não criam regra geral e abstrata de Direito Internacional, mas tão-somente consagram obrigações recíprocas), não se aplicando, por isso, aos tratados-lei (que, em regra multilaterais, criam normas gerais e abstratas de Direito Internacional)¹⁴⁹. Trata-se, com efeito, de jurisprudência controversa, não apenas porque a Corte institui critério de diferenciação não previsto na norma,

ao contrato de transporte – à luz do princípio da integral reparação do dano, que a Constituição da República consagra como direito fundamental (art. 5º, X), como o faz o Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI).

¹⁴⁷ MAZZUOLI, 2012. p. 401.

¹⁴⁸ MAZZUOLI, 2012. p. 402-403. (Grifos no original)

¹⁴⁹ Nesse sentido, entre outros precedentes: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 426.945/PR. Recorrente: Volvo do Brasil Veículos Ltda. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Relator: Ministro José Delgado, Brasília, 22 de junho de 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200430980&dt_publicacao=25/08/2004.

ao interpretá-la, como também porque – é sabido – nem sempre se afigura clara e precisa, na prática, a diferenciação entre tratados-contratos e tratados-lei.¹⁵⁰

Já no que diz respeito à suposta inconstitucionalidade do art. 98 do CTN, doutrina sustenta-a com fundamento em suposta usurpação da competência, ao fixar hierarquia de normas jurídicas que a própria Constituição não estabelece¹⁵¹. Embora não haja, no Supremo Tribunal Federal, precedente em que se tenha analisado, de forma explícita, a recepção¹⁵² do art. 98 do CTN pela atual ordem constitucional, a Corte consignou, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 229.096/RS, em 16.08.2007, que a norma “possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios”. A partir daí, parece possível inferir que o Tribunal considera apto o dispositivo legal – que foi recepcionado pela ordem constitucional vigente como lei complementar – a disciplinar a relação entre os tratados internacionais em matéria tributária e a legislação interna, o que estaria de acordo com a competência da lei complementar para estabelecer *norma geral de Direito Tributário*, competência esta dada pelo art. 146, III, da Constituição.¹⁵³

Aliás, nesse sentido, não há falar apenas na plena compatibilidade entre o art. 98 do CTN e o texto constitucional. Configura-se, por decorrência lógica, a inconstitucionalidade mesma da lei interna que porventura viole tratado em matéria tributária: não por ofensa direta à Constituição, mas sim por desconformidade com a competência que a Carta Magna atribui à lei complementar

¹⁵⁰ BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008.

¹⁵¹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito tributário comparado e tratados internacionais fiscais*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

¹⁵² Uma vez que se trata de norma de Direito anterior, não haveria falar, tecnicamente, em *inconstitucionalidade* do art. 98 do CTN, mas sim em eventual *não-recepção* do dispositivo legal.

¹⁵³ MAZZUOLI, op. cit. p. 132.

para dispor sobre normas gerais de Direito Tributário, a qual, como visto, o Código Tributário Nacional cuida de exercer, tendo sido recepcionado como tal pela Constituição de 1988¹⁵⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prerrogativa de celebrar tratados internacionais atribui-se ao monarca, no Antigo Regime, e passa, no marco do Estado Liberal, também à esfera de competências do Poder Legislativo, constituindo a intervenção do Parlamento no processo de conclusão de tratados um exemplo do sistema de freios e contrapesos. No constitucionalismo brasileiro, à exceção da Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, a regra de necessidade de aprovação do Parlamento com vistas à ratificação de tratados internacionais, pelo Presidente da República, esteve presente em todas os textos constitucionais subsequentes, isto é, em todas as Cartas Magnas, desde o advento da República e da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, que a consolidou: os arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República Federativa do de 1988, dão continuidade ao regime de repartição de competências que, virtualmente, remonta à Carta de 1891.

Sob a atual Constituição, teve prosseguimento a praxe de conclusão de certos tratados sem a sua prévia submissão ao Congresso Nacional, os chamados acordos em forma simplificada ou acordos do Executivo (“executive agreements”). Em que pese a referida praxe, a doutrina brasileira contemporânea mais expressiva sobre o tema tem entendido que o tipo de ajuste em questão somente tem lugar em hipóteses excepcionais – tais como os acordos referentes a tratado preexistente e já aprovado pelo Congresso –, sob pena de sua qualificação como prática *contra legem*, contrária à

¹⁵⁴ REZEK, 2008; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

sistemática de repartição do “treaty-making power” que assegura a participação do Parlamento na política externa (materializada por meio da celebração de tratados) e que, como dito, tem vigorado, na experiência constitucional brasileira, desde 1891. Por razões de fundo histórico-teleológico e lógico-sistemático, deve-se interpretar o art. 49, I, e o art. 84, VIII, da Constituição de 1988, no sentido da obrigatoriedade, em princípio, de aprevação e aprovação congressual de *todos* os tratados celebrados pelo Presidente, e não apenas daqueles que “acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, como a literalidade do art. 49, I, faz parecer. A interpretação extensiva das normas insertas nesses dispositivos constitucionais prestigia a antes referida intervenção do Parlamento no processo de incorporação de tratados, à luz da sistemática de freios e contrapesos e em consonância com a progressiva democratização da condução das relações exteriores.

O procedimento completo de incorporação de tratados inicia-se, no Brasil, com a assinatura do ato internacional, pelo Presidente da República ou por quem lhe faça das vezes, assistindo-lhe a *faculdade* de assiná-lo, em juízo de conveniência e oportunidade. Prossegue com a submissão do tratado, por meio de *mensagem*, ao Congresso Nacional, onde o texto deve ser aprovado pelas Comissões pertinentes e em Plenário, em ambas as Casas, com vistas à expedição de *Decreto Legislativo* que, não sujeito a sanção ou veto presidenciais, *autoriza* a ratificação do tratado, pelo Chefe de Estado, sem, contudo, obrigá-la.

No exercício da competência que lhe atribui o art. 49, I, da Constituição de 1988, não cumpre ao Congresso Nacional alterar o conteúdo do tratado ou acrescentar-lhe emendas, por não dispor de poder de negociação, próprio do Poder Executivo. Cabe-lhe, porém, efetuar *aprovação condicionada* do tratado, bem como, ao menos em linha de princípio, formular reservas

ao teor do ato internacional por ratificar. A deliberação no Congresso Nacional impõe quórum de presença de maioria absoluta dos seus membros e quórum de aprovação de maioria simples dos presentes, a menos que, no que tange aos tratados sobre Direitos Humanos, se queira submetê-los ao rito do art. 5º, §3º, da Constituição, que exige votação em dois turnos, em cada Casa, e maioria de três quintos dos respectivos membros. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confere respaldo à praxe reiterada, no Brasil, desde o Primeiro Reinado, atinente à expedição de decreto presidencial de execução do tratado, do qual deriva, costumeiramente, a sua eficácia no plano interno. Já os acordos em forma simplificada, não sujeitos ao crivo do Parlamento, ingressam no Direito pátrio quando publicados no Diário Oficial da União, após a sua assinatura.

Apesar do viés internacionalista do seu inovador art. 4º, a atual Constituição manteve, com exceção feita aos tratados sobre Direitos Humanos, a omissão das Cartas precedentes quanto à relação entre o Direito internacional e o Direito interno. Essa parcial omissão da Carta de 1988 e das anteriores favoreceu debate doutrinário que abrange inclusive tese de primazia de tratados sobre a Constituição. No Supremo Tribunal Federal – em que o debate quanto à hierarquia do tratado no plano interno remonta à vigência da Constituição de 1891 –, vigora, desde a década de 1970, pelo menos, o entendimento de que, como regra, os tratados guardam relação de paridade com a lei ordinária, no plano interno, e submetem-se aos critérios de posteridade ou especialidade, em caso de antinomia. Os tratados sobre Direitos Humanos possuem ou estatura *supralegal* ou, se submetidos ao rito do art. 5º, §3º, da Constituição, gozam de estatura paritária à Constituição da República. A sua internalização em patamar superior à lei ordinária permite a resolução de eventual conflito de normas pelo princípio da hierarquia.

Na medida em que os tratados possuem, no plano do Direito interno brasileiro, estatura de norma infraconstitucional ou norma constitucional derivada (emendas à Constituição), afigura-se juridicamente possível, em princípio, que o ato internacional incorra em vício de inconstitucionalidade intrínseca (material) ou extrínseca (formal), sendo essa atinente à inobservância das formalidades de internalização do ato internacional. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra precedentes de declaração de inconstitucionalidade intrínseca de tratados, não partilhando, em princípio, da praxe de outros tribunais constitucionais, que, por razões políticas, evitam pronunciamentos nesse sentido.

O art. 98 do Código Tributário Nacional constitui caso peculiar, no Direito brasileiro, de supralegalidade de tratados internacionais, no caso, relativos a matéria tributária, consagrada por norma infraconstitucional. No Superior Tribunal de Justiça, contudo, vigê exegese restritiva da norma, no sentido de essa somente admite a primazia dos tratados-contrato, e não dos tratados-lei – em que pese as críticas de doutrina acerca da pertinência ou mesmo viabilidade de tal categorização. Há dissídio doutrinário, porém, quanto à existência de outras hipóteses de prevalência de normas internacionais advinda de normas internas infraconstitucionais, a exemplo do art. 34 da Lei de Arbitragem.

Pende de definição no Supremo Tribunal Federal a questão sobre a necessidade de intervenção do Congresso Nacional na denúncia do tratado. A ausência de norma constitucional a respeito reforça a necessidade de interpretação sistemática do seu conteúdo e essa parece apontar, em princípio, para a obrigatoriedade da chancela congressional para a extirpação do tratado do Direito interno, à maneira da sua incorporação – sobretudo em vista da crescente interferência dos tratados na esfera de direitos subjetivos dos particulares sob a jurisdição dos Estados que os celebram.

Na verdade, a inexistência de norma constitucional quanto à denúncia de tratados insere-se no quadro de regulamentação precária do tratado como fonte de Direito interno, no Brasil, composto igualmente pelo parco regramento das formalidades para a sua incorporação e pelo caráter em princípio obsoleto de praxes tais como a expedição de decreto de execução do tratado, no plano interno. A insegurança jurídica que pauta esse quadro deriva tanto da ausência de norma constitucional a conferir primazia de *todos* os tratados sobre as leis quanto da carência de mecanismo de controle da constitucionalidade de tratados prévio a sua assinatura – juízo de constitucionalidade na via preventiva –, por meio do quais se poderiam conformar, de forma prática, os princípios da supremacia da Constituição, fundamento da ordem jurídica interna, e do *pacta sunt servanda*, fundamental do Direito dos Tratados e da boa condução das relações exteriores. Nesse sentido, constata-se a insuficiência do regime jurídico do tratado internacional, no Direito brasileiro, tendo em vista a sua aparente impropriedade para promover a mais efetiva internacionalização do país e para enfrentar mais corretamente a dinâmica das relações internacionais contemporâneas.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. A ratificação e a promulgação do tratados em face da Constituição federal brasileira. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 7, p. 5-11, jan./jun. 1948.

_____. Ainda o problema da ratificação dos tratados, em face da Constituição federal brasileira. *Boletim da Sociedade*

Brasileira de Direito Internacional, Rio de Janeiro, n. 11-12, p. 95-108, jan./dez. 1950.

- _____. CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. Do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARAÚJO, João Hermes Pereira de. *A processualística dos tratados internacionais*. Rio de Janeiro: Ministério de Relações Exteriores, 1958.
- AZEVEDO, Philadelpho. Os tratados e os interesses privados em face do Direito brasileiro. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 12-17, 1945.
- BARBALHO, João. *Constituição federal brasileira: comentários à 2ª edição (publicação posthuma)*. Rio de Janeiro: F. Briguet e Cia. Editores, 1924.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1939.
- BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/quadro_DEC.htm.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 426.945/PR. Recorrente: Volvo do Brasil Veículos Ltda. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Relator: Ministro José Delgado, Brasília, 22 de junho de 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200200430980&dt_publicacao=25/08/2004.

Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 543.943/PR. Agravante: Município de Dr. Ulysses. Agravado: Consórcio ICA / CPC / Etesco. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 30 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619003>.

Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível n. 7.872. Apelantes: Carlos Marti e outros; Juízo dos Feitos da Fazenda Pública de Porto Alegre; União Federal. Relator: Ministro Philadelpho de Azevedo, Brasília, 11 de outubro de 1943. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=519551>.

Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível n. 9.587. Recorrente: Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Recorrido: União Federal. Apelada: Cia. Rádio Internacional do Brasil. Relator: Ministro Lafayette de Andrada, Brasília, 21 de agosto de 1951. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25026>.

Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 26 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1480%2E+NU+ME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/d9po6jb>.

Supremo Tribunal Federal. Extradicação n. 662. Requerente: Governo do Peru. Extraditado: Leonel Salomon

Figueiroa Ramirez. Extraditado: Hector Segundo Neyra Chavarry. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 28 de novembro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324856>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação n. 890. Requerente: Governo de Portugal. Extraditando: José de Almeida Magalhães. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 05 de agosto de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325024>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 51.977. Paciente: Juan Manuel Peña Roca. Impetrante: J. Paulo Sepúlveda Pertence. Relator: Ministro Thompson Flores, Brasília, 13 de março de 1974. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=63683>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requerente: Confederação Nacional do Transporte. Requerido: Presidente da República. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 04 de setembro de 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 229.096. Recorrente: Central Riograndense de Agrosumos Ltda. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Relatora para o acórdão: Ministra Cármen Lúcia, Brasília, 16 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325024>.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349.703/RS. Recorrente: Banco Itaú S.A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Ministro Carlos Britto. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406&pgI=1&pgF=100000>.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 71.154. Recorrente: Odilon Mello de Freitas. Recorrido: Aníbal Goulart Maia Filho. Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro, Brasília, 04 de agosto de 1971. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166999>.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80.004/SE. Recorrente: Belmiro da Silveira Gois. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, Brasília 01 de junho de 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 79.785. Recorrente: Jorgina Maria de Freitas Fernandes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Brasília, 29 de março de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>.

Supremo Tribunal Federal. Representação n. 803/DF. Representante: Procurador-Geral da República. Representado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Djaci Falcão, Brasília, 15 de setembro de 1977. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263608>.

- BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2008.
- CAMPOS, Germán José Bidart. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Ediar, 1995.
- CARNEIRO, Levi. Acordo por troca de notas e aprovação pelo Congresso Nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 13-14, p. 129, jan./dez. 1951.
- CASELLA, Paulo Borba. *A integração econômica e seu tratado constitucional*. Mercosul: desafios a vencer. São Paulo: CBRI, 1994.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição federal comentada*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1952. v. 2.
- DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DOLINGER, Jacob. *As soluções da suprema corte brasileira para os conflitos entre o direito interno e o direito internacional: um exercício de ecletismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Poder legislativo e política internacional: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito tributário comparado e tratados internacionais fiscais*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

- HENKIN, Louis. *Constitutionalism, democracy and foreign affairs*. New York: Columbia University, 1990.
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005.
- MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954. v. 2.
- _____. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. O poder legislativo e os tratados internacionais. O *treaty-making power* na Constituição brasileira de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 38, n. 150, p. 27-53, abr./jun. 2001.
- MEDEIROS, A. P. C. Atualização do Direito dos Tratados In: JORNADAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NO ITAMARATY: desafios do direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 204-206.
- _____. *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.
- _____. *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: Sergio Antonio Fabris, 1995.

- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- _____. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2013.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. v. 2.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RANGEL, Vicente Marotta. *A Constituição brasileira e o problema da conclusão dos tratados internacionais: problemas brasileiros*. São Paulo: Conselho Regional do Serviço Social do Comércio, 1965. n. 31.
- _____. Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 81-134, 1967.
- REZEK, Francisco. Congresso nacional e tratados: o regime constitucional de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 45, n. 179, p. 335-357, jul./set. 2008.
- _____. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- _____. *Direito internacional público: curso elementar*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 41, n. 162, p. 132-133, abr./jun. 2004.
- RODAS, João Grandino. A constituinte e os tratados internacionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, p. 43-51, 1987.
- _____. *A publicidade dos tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- _____. *Tratados internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- RODRIGUES, Manuel Coelho. *A extradição no direito brasileiro e a legislação comparada: Tomo III, Anexo B (Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até 31 de dezembro de 1930)*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1931.
- SILVA, Geraldo Eulálio Nascimento e. *A referenda pelo Congresso Nacional de tratados internacionais: direito*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1947.
- _____. José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro*. Evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011.
- TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. v. 1.
- TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, v. 46, n. 182, p. 30-31, jul./dez. 1993.
- _____. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional

e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, n. 113-118, p. 88, 1998.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. v. 3.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Limitações constitucionais ao poder de tributar e tratados internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VALLADÃO, Haroldo. Aprovação de ajustes internacionais pelo Congresso Nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Rio de Janeiro, n. 11-12, p. 95-108, jan./dez. 1950.

_____. *Direito internacional privado*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os tratados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Informação Legislativa*, ano. 41, n. 162, p. 35-45, abr./jun. 2004.