

PARECER
O TRATADO INTERNACIONAL EM FACE DO
DIREITO INTERNO

PROF. RODOLFO ARAÚJO

(Catedrático de Direito Comercial da Faculdade
de Direito da Universidade do Recife)

1. Consulta João d'Azevedo Barros Cavalcanti se as leis nacionais de ns. 2.591, de 7/8/1912 e 2.044, de 31/12/1908, que disciplinam, com outros diplomas legais posteriores, a matéria de cheques, letras de câmbio e notas promissórias, estão revogadas pelas Convenções Internacionais de Genebra, de 7/6/1930 e 19/3/1931, referendadas que foram pelo Congresso Nacional, mediante o decreto-legislativo n. 54, de 8/9/1964, já agora promulgadas pelo Poder Executivo, por força dos decretos ns. 57.595, de 7/1/1966 e 57.663, de 24/1/1966, a fim de serem executadas e cumpridas, com ressalva das respectivas reservas.

2. Trata-se de assunto de alta indagação, em que a velha polêmica doutrinária que dividiu monistas e dualistas, em posições radicalmente antagônicas, teria no objeto da consulta oportunidade de reavivar a controvérsia, a que Pierre Lardy chamou de "*dialogue de sourds*", eis que "...les arguments avancés par les uns ne sont jamais de nature à convaincre les autres, et que les deux parties ont à la fois tort et raison, selon la perspective dans laquelle on se place pour apprécier leurs points de vue" (*La force obligatoire du droit international en droit interne*, Paris, 1966, pg. 15).

3. As duas ordens jurídicas, a internacional e a interna, na verdade existem, influenciando-se, porém, reciprocamente, com pontos de contacto comuns. A própria teoria monista, para a qual as diferentes ordens se acham englobadas num sistema único, subdividiu-se diante do caráter hipotético da **Grundnorm** de Kelsen, que o levou ao "indiferentismo científico", na expressão de Rousseau, não se obtendo um denominador comum para a opção entre o primado

do Direito Internacional ou o do Direito interno, o que levou alguns autores a traçarem as linhas gerais de um monismo moderado.

Se não é possível uma ordem jurídica universal, positiva, que absorva a **internacional**, na época em que vivemos, sentimos, toda-via, que a consciência jurídica da humanidade evolui progressivamente para alcançar um estágio de amadurecimento, em que todos os povos participem dos bens da civilização.

4. O certo é que o Direito das Gentes disciplina relações jurídicas próprias, valendo-se de fontes costumeiras e convencionais, e a sua normatividade não fica afetada pela circunstância de ser observada pelos órgãos do Direito interno. Todavia há zonas de contacto, e é nelas justamente que reside a grande dificuldade de distinguir as duas ordens jurídicas.

5. No caso sob estudo, deparamo-nos com um ato jurídico de Direito Internacional Público — um tratado — que sob o ponto de vista formal não enseja impugnação, vez que, diante das correntes doutrinárias em choque, o decreto de promulgação é o ato de recepção da ordem jurídica interna.

Cuidando de parecer sobre litígio submetido à Justiça Brasileira, as nossas investigações terão por escopo o nosso Direito Positivo Constitucional, mas recorremos, o **quantum satis**, aos argumentos de ordem doutrinária de qualquer das correntes, desde que válidos.

6. Na Constituição do Brasil não há um dispositivo que anuncie um princípio geral de imediatidade, isto é, uma regra pela qual as disposições convencionais ou costumeiras, internacionais, terão eficácia **imediata** na ordem interna.

O Direito Federal de Bonn, de acordo com o art. 25 de sua Constituição, agasalha a imediatidade com relação aos costumes e aos princípios gerais de Direito Internacional. Apesar da clareza do dispositivo, vacilou a doutrina germânica na sua interpretação, descobrindo-lhe, alguns, apenas intenções meramente políticas, de meros conselhos, sem reconhecer-lhe conteúdo jurídico, muito embora haja preponderado a corrente que atribuiu caráter jurídico preciso com eficácia prática à mencionada regra. Ainda outro conflito teórico surgiu sobre a adoção dos princípios monistas ou dualistas do Direito, passando o artigo a compatibilizar-se com todas as concepções teóricas.

7. Igualmente não possui a Constituição do Brasil uma regra que traduza o princípio do primado dos tratados sobre as leis internas, como a Constituição Americana no seu artigo VI/2.

A Constituição Francesa de 1946 tem regulamentação minuciosa e inovadora no que diz respeito a êsse primado, em seus artigos 26 e 28, admitindo-lhes força de lei, mesmo quando contrariem leis internas francesas, cujas disposições não podem abrogar os tratados diplomáticos, nem modificá-los ou suspendê-los, salvo mediante processo próprio do Direito Internacional Público, qual seja o da denúncia por via diplomática.

8. A Constituição do Brasil limita-se a traçar a competência da União para manter relações com os Estados estrangeiros e com êles celebrar tratados e convenções (art. 8, I), os quais são atos do Presidente da República, **ad referendum** do Congresso Nacional (art. 83, VIII), a quem compete, em caráter exclusivo, resolver definitivamente sobre tais tratados celebrados pelo Presidente da República (art. 47, I).

Dois podêres, assim, se conjugam para o exercício dessa competência, que resulta em ato complexo, o Executivo e o Legislativo.

O tratado, uma vez celebrado, será, dentro de 15 dias após sua assinatura, enviado pelo Presidente da República, ao Congresso Nacional, cuja função se limita a aprová-lo ou desaprová-lo (art. 47, § único). **Não lhe é permitido apresentar quaisquer emendas, modificativas, aditivas ou supressivas.**

Foi assim, o legislador constituinte pátrio, de uma lamentável omissão no referir-se ao Direito das Gentes.

9. No resguardo da Constituição, situou-se ainda o **tratado**, juntamente com a **lei**, na órbita do recurso extraordinário (art. 114, III, a e b).

Se juiz ou tribunal, em decisão de única ou última instância, nega-lhes vigência ou os aplica, contrariando dispositivos constitucionais, cabe ao Supremo Tribunal Federal, como guardião máximo da Constituição, restabelecer-lhes a vigência ou decretar-lhes a inconstitucionalidade.

Verifica-se, de logo, que o Direito das Gentes não pode ser aplicado, na ordem interna brasileira contrariando a Carta Magna.

10. Assim, pelo nosso Direito Constitucional, nada há que o fenômeno da recepção do Direito das Gentes implique em absorção do Direito interno.

Na hierarquia dos atos normativos, sobreleva em primeiro plano a própria Constituição, seguindo-se-lhe o tratado e a lei federal (alínea b, inciso III do art. 114), sem que se possa cogitar do primado entre ambos.

Se se admitisse o primado do tratado sobre a lei federal, é óbvio que então se aplicaria a regra **lex posterius derogat priori**.

A própria interpretação gramatical do dispositivo em causa vem em socorro da nossa tese, porquanto o emprêgo da disjuntiva "ou", a ligar o tratado e a lei, ao invés da copulativa "e", dá a entender que essas duas fontes se colocam em planos paralelos, sujeitas à Constituição, porém cada uma a disciplinar toda a gama de relações jurídicas que se situam nas faixas de suas respectivas ordens. Uma, referentemente ao Direito interno; outra, concernente ao Direito Internacional.

É, pois, o problema da incidência que marca a individualização do tratado e da lei.

O primado existe, mas da Constituição, em face do princípio da soberania.

11. Ademais, havemos de convir que o processo técnico de elaboração da lei federal diverge profundamente do processo de promulgação e ratificação do tratado internacional.

Neste, o Executivo representa o País nos congressos internacionais, ao assinar os tratados, com as respectivas reservas. A atribuição do Poder Legislativo é a mais limitada, e não pode entender como ato de delegação, porquanto constituiria uma total subversão ao sistema político vigente, a ponto de anular o próprio Poder Legislativo. Nem se equipare a ampliação da atribuição deste, no processo de elaboração da lei, como lícita expressão da vontade popular, fundamento do regime democrático, a atuação limitada e secundária de aprovar ou não, em bloco, o tratado internacional.

12. Não pode, portanto, o Judiciário dar ao tratado uma extensão normativa extrapoladora dos seus limites, sob pena de ferir a nossa Constituição e todos os princípios de Direito.

13. Em Direito Marítimo, a questão já foi ventilada algumas vezes.

O Brasil promulgou a convenção internacional de Bruxelas de 25/8/1924 (decreto n. 5.814, de 25/8/1924 e decretos ns. 5.814, de 14/10/1930 e 350, de 1/10/35), que unifica o sistema de responsabilidade dos proprietários de embarcações marítimas, mas nem por isso ficou revogado o art. 494 do Código Comercial Brasileiro, que disciplina o abandono liberatório.

A propósito, doutrina Sampaio Lacerda:—

"Não aceitamos, em face de nosso direito constitucional, possam as convenções internacionais, uma vez promu-

gadas, ser consideradas leis internas, com a revogação das existentes, em sentido contrário. A finalidade das convenções é a de ter em vista interesses internacionais. Sem preceito constitucional expresso, como ocorre atualmente na França, admitimos a existência da dualidade de sistemas. Mesmo quando a Convenção de Bruxelas, de 1924, pretende unificar as regras sobre limitação da responsabilidade dos proprietários de navios, pois essa unificação atende ainda ao conflito de leis nos casos em que surjam interesses de diversos Estados. Basta ver a atitude da Bélgica e da Dinamarca que expressamente tornaram os princípios da convenção textos de leis internas. O Sup. Trib. Fed., em acórdão de 30/4/1956 decidiu que o art. 494 não está revogado pela Conv. de Bruxelas ("D. Just.", Ementário, apenso ao n. 57, de 11/3/1957"). (in "Curso de Dir. Com. Marítimo e Aeronáutico", 5.º ed. pg. 167, nota 9-A).

Não aceitamos também o pronunciamento da doutrina em sentido contrário, cujos fundamentos não resistem à crítica.

Em outra decisão, desta feita no recurso extraordinário n.º 14.215-DF, o Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Edgar Costa, sufragou a mesma tese à unanimidade, como refere Teóphilo de Azeredo Santos em "Direito da Navegação", 1964, pgs. 141/144. Esse mestre, ao lado de Castro Rebêlo e Orozimbo Nonato, destoa dessa orientação, em pronunciamentos de caráter doutrinário. Apesar das autoridades de tais juristas, a sua posição não é a melhor, e doutrina e jurisprudência não a acobertam.

14. Basta ver a respeito que até na própria França, cujo sistema agasalha o princípio da imediatidate no que diz respeito aos tratados, George Rippert assim se pronunciava em 1952:—

"Dans les pays comme la France où l'adoption de la Convention internationale n'a pas entraîné la modification de la loi interne, la Convention n'est applicable que si le créancier est un créancier étranger sur un navire français ou un créancier français ou un créancier français ou étranger sur un navire étranger, portant le pavillon d'un État contractant. Les créanciers français sur un navire français ne peuvent réclamer l'application de la Convention Internationale" (Droit Maritime, T-II, 1952, pgs. 225/226).

O insigne privatista, mesmo sob o sistema francês, não admite

a incorporação pura e simples do Direito das Gentes ao sistema positivo interno.

15. Aliás, a tendência dos tribunais franceses, mesmo sob o regime das Constituições de 1946 e de 1958, é no sentido de interpretar os tratados e as leis em conflito, de maneira a assegurar a aplicação das leis, não obstante as disposições dos tratados, como refere Pierre Lardy (op. cit. pg. 161).

Se tal ocorre nos sistemas em que há norma constitucional expressa quanto à adoção imediata, como admitir-se que no Brasil, em que a Constituição tal não dispõe, se possa sufragar tese oposta?

16. Concluimos, pois, que, de acordo com o sistema político-jurídico positivo brasileiro, o tratado internacional, quando promulgado, não se transforma em lei interna, mas tão sómente passa a ter eficácia nas relações internacionais, isto é, quando há interesses internacionais em jôgo.

17. Ora, com a revivescência, no Brasil, da justiça federal de primeira instância, a Constituição, no art. 119, concedeu-lhe competência privativa para processar e julgar "as causas fundadas em tratado ou em contrato da União com o Estado estrangeiro ou organismo internacional" (inciso III).

Se se interpretasse tal norma como regra de atribuir competência, aos juízes federais, em tôdas as causas derivadas de tratados internacionais, transmudados êstes, pela nova doutrina, em Direito interno, é óbvio que a justiça dos Estados membros se esvaziaria, diante da multiplicidade crescente dos tratados firmados, inclusive, por exemplo, no campo da liberdade individual, na Declaração dos Direitos do Homem.

Na hipótese, a privatividade da justiça federal de primeira instância se restringe ao campo da ordem jurídica internacional, específico e próprio, sob pena de hipertrofiar-se, em minimização da justiça comum.

Mas, se se pretende adotar os princípios da chamada Lei Uniforme, que se elabore uma lei interna, reproduzindo-lhe as normas, quando, aliás, se a deverá expungir daquilo que, como situa Pontes de Miranda, se acha em posição de inferioridade em relação à teoria e à técnica legislativa brasileira ("Tratado de Direito Privado", 1961, tomo XXXIV, pg. 62, n. 4).

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Recife, 26 de abril de 1968.