

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O DIREITO INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

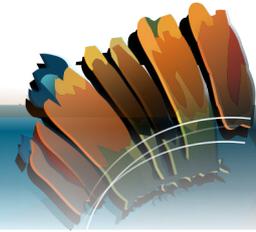
*João Carlos Jarochinski Silva<sup>8</sup>  
Tainan Henrique Siqueira<sup>9</sup>*

**T**emas como Sociedade Civil e Direitos Humanos desencadeiam longos debates no plano do direito internacional, seja ele de abrangência regional como o caso do MERCOSUL, continental como a OEA ou mundial, a exemplo da ONU. Tais debates tentam corrigir ou minimizar problemas comuns, existentes em diversos países por meio de Convenções e Acordos que, ao serem ratificados, criam decretos que são a confirmação de suas validades no plano jurídico interno. No entanto, a simples adesão ou ratificação de um decreto internacional não significa que ele é, em todos os casos, levado em conta; eis a questão da legitimação normativa. Por isso, a preocupação do artigo é averiguar se os Decretos que envolvem os temas citados são de fato aplicados pelo STF em sua jurisprudência, de forma que promova efeitos internos ou não.

---

8 Professor da Universidade Federal de Roraima, doutorando em Ciências Sociais – ênfase em Relações Internacionais pela PUC-SP, mestre em Direito Internacional, orientador de Iniciação Científica.

9 Graduando em Relações Internacionais pela Universidade Católica de Santos, orientando de Iniciação Científica



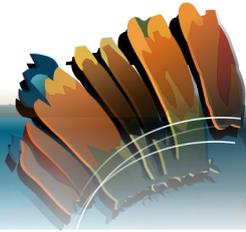
## A PROCESSUALÍSTICA DE INCORPORAÇÃO DE TRATADOS E SEU RECONHECIMENTO

São duas as teorias que regulam as relações entre o direito interno dos países e o direito internacional, a teoria monista e a teoria dualista. A teoria monista prega que tanto o Direito Interno quanto o Internacional, constituem o mesmo sistema jurídico, ou seja, existe apenas uma única ordem jurídica que dá origem às normas internacionais e nacionais, tendo o reconhecimento mútuo nas duas esferas sem qualquer burocracia. Seguindo esta mesma linha de pensamento, podemos citar um trecho da obra “Teoria Pura do Direito” do jurista austríaco Hans Kelsen:

“Se o Direito internacional e o Direito estadual formam um sistema unitário, então a relação entre eles tem de ajustar-se a uma das duas formas expostas. O Direito internacional tem de ser concebido, ou como uma ordem jurídica delegada pela ordem jurídica estadual e, por conseguinte, como incorporada nesta, ou como uma ordem jurídica total que delega nas ordens jurídicas estaduais, supra-ordenada a estas e abrangendo-as a todas como ordens jurídicas parciais. Ambas estas interpretações da relação que intercede entre o Direito internacional e o Direito estadual representam uma construção monista. A primeira significa o primado da ordem jurídica de cada Estado, a segunda traduz o primado da ordem jurídica internacional.” (KELSEN, HANS. 1999. p 233.)

Em contrapartida a corrente teórica dualista defende que existe uma clara distinção entre o ordenamento jurídico interno e o internacional, sendo a ordem jurídica interna compreendida pela Constituição e demais normas específicas de cada país reconhecidas no seu âmbito doméstico, enquanto a ordem internacional regida por tratados e acordos, seria reconhecida apenas na esfera internacional coordenando as relações entre Estados, só podendo ser levada em conta na esfera doméstica após sua recepção normativa do país signatário. O que, na opinião de Kelsen, não passa de um debate normativo improdutivo para as duas esferas do Direito, que em vez de se alinharem, acabam se ignorando.

*“Na medida em que fosse este o significado de uma teoria que crê ter de aceitar a existência de conflitos insolúveis entre Direito internacional e Direito estadual e considera o Direito internacional, não como Direito, mas apenas como uma espécie de Moral internacional, nada haveria a opor-lhe do ponto de vista da lógica. Mas a generalidade dos representantes da teoria dualista vê-se forçada a considerar o Direito internacional e o Direito estadual como ordens jurídicas com vigência simultânea que são independentes uma da outra nessa*



*sua vigência e podem entrar em conflito uma com a outra. Esta doutrina é insustentável.”(KELSEN, HANS. 1999. p 231.)*

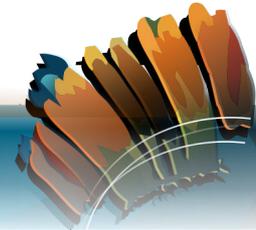
No caso do Brasil, suas relações estabelecidas entre o direito interno e o direito internacional são baseadas na teoria dualista ou dualista moderada, segundo o entendimento da maioria dos doutrinadores brasileiros, conforme o procedimento de recepção de tratados estabelecido na Carta Magna.

De acordo com o art.84, VIII da CF/88, compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo permite que esta ação seja delegada ao plenipotenciário, através da carta de plenos poderes. Assim, o ato de assinar ou negociar pode ser delegado para pessoas específicas como os Chefes de Missões Diplomáticas, sob a responsabilidade do Ministro das Relações Exteriores, poupando o Chefe de Estado deste tipo de atividade corriqueira. Em seguida, a aplicação do art.49, I da CF/88 irá solicitar a aprovação do Congresso Nacional, dispondo que “é da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

Aprovado no Congresso Nacional, o tratado deverá ser promulgado pelo Presidente da República. Neste sentido vale salientar a decisão do Ministro Celso de Mello:

“O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais — superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado — conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.”(ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-97, DJ de 18-5-01).

Portanto, após todo esse trâmite, os tratados são incorporados na ordem interna brasileira adquirindo o status de lei federal ou de Emenda Constitucional, essa última hipótese exclusiva para Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. Essas modalidades de internalização asseguram a obrigatoriedade da aplicação em todas as esferas do Estado brasileiro do contido nos tratados.



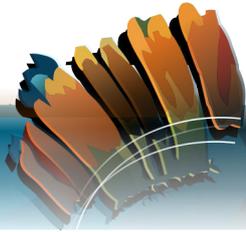
A hipótese de recepção dos tratados como Emenda Constitucional foi desenvolvida após a Emenda Constitucional 45, o que motivou um interessante debate sobre os tratados anteriores que versavam sobre Direitos Humanos.

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2010. p. 71 e 72.) explica que em face de um debate doutrinário e jurisprudencial polêmico que discutia a hierarquia dos tratados após sua recepção, no dia 8 de dezembro de 2004 aprovou-se no Congresso Nacional a emenda constitucional 45, que introduziu ao artigo 5º da Constituição Federal um terceiro parágrafo, viabilizando, assim, a possibilidade, por meio de votação no Congresso Nacional, de tratados que versarem sobre Direitos Humanos, receberem status de Emenda Constitucional, caso fosse aprovado “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”. E caso contrário, receberiam apenas o reconhecimento de status de lei federal como os outros tratados de direitos humanos já ratificados, pois não teriam obtido o quórum qualificado de três quintos, demandado pelo aludido parágrafo. No entanto, Piovesan argumenta que os tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004 também contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo o quórum dos três quintos dos membros em cada Casa, apesar de não serem aprovados em dois turnos de votação, mas em um turno em cada Casa, uma vez que o procedimento de dois turnos não era tampouco previsto. Portanto, dessa forma, poderiam ser reconhecidos, pois, por força do art.5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independente do quórum de sua aprovação, são materialmente constitucionais.

Ainda em relação a recepção na ordem interna de normas internacionais, outro interessante ponto é a aceitação ou não da existência de um Direito Comunitário, com característica Supranacional. Nesse caso, a participação do Brasil no MERCOSUL poderia ensejar a ideia de que o Brasil seria parte de um sistema Supranacional, exigindo o reconhecimento automático da efetividade das normas produzidas pelo MERCOSUL no Brasil.

Em se tratando deste tema, cabe aqui ainda citar uma decisão do STF na qual o Tribunal, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo regimental por razões de ordem circunstancial, ou seja, pelo fato do ato internacional ainda não ter sido reconhecido oficialmente pelo ordenamento jurídico interno, deixando claro que:

“A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções



internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de *jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata).” (CR-AgR 8279 / AT – Argentina, de 17/6/1998).

Ainda nesta decisão, o eminente Relator e Ministro Celso de Mello reconhece que a forma de recepção de tratados executada pelo Brasil necessita ser revista, pelo menos no que se refere aos acordos regionais, como no caso do MERCOSUL:

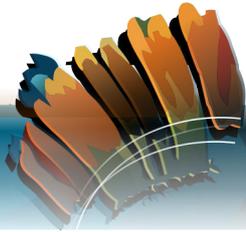
“Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de *jure constituendo*. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma constitucional, a questão da vigência doméstica dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL continuará sujeita ao mesmo tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral.” (ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.)

Em uma pesquisa feita por Deisy Ventura, Janaina Onuki e Marcelo Medeiros (2012. p.91), na qual se questionou a forma e critérios adotados por órgãos do governo que fazem parte da decisão de incorporação das normas internacionais que versam sobre o MERCOSUL, concluiu-se que

a ausência de controle centralizado compromete o conhecimento, até mesmo dentro do governo federal, sobre o estado de incorporação de certas normas, os gravames que ela pode implicar e os critérios para a adoção de uma ou de outra modalidade normativa, ou para a dispensa de incorporação. Isto significa que a transparência pode ter efeitos diretos sobre a eficiência.

Ainda, de acordo com a pesquisa (2012, p. 92)

dentre essas dificuldades, as mais comuns decorrem da não-observância do artigo 7º da Dec. CMC (Comissão do Mercado Comum) Nº 20/02, que estabelece a obrigatoriedade de incorporação das



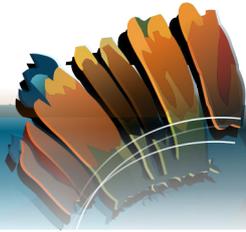
normas emanadas dos órgãos decisórios do bloco aos ordenamentos jurídicos nacionais em seu texto integral a partir de 30 de maio de 2003. Há casos, ainda, em que a incorporação é realizada de forma correta, mas a entrada em vigência é prejudicada pela falta de comunicação entre os órgãos do Executivo competentes pela incorporação e o MRE (Ministério das Relações Exteriores). A este último cabe, na função de Coordenação Nacional do GMC (Grupo do Mercado Comum), enviar notificação à SM informando que uma norma do MERCOSUL foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional.”

Por fim, visando solucionar tal entrave, a pesquisa sugere que o Brasil atribua à Casa Civil a tarefa de concentrar a informação sobre o procedimento de incorporação de normas do MERCOSUL, pois o órgão já possui tanto as competências para coordenação e integração do governo, como as de controle de legalidade e de mérito dos projetos de norma que são objeto de mensagem ou decreto presidencial.

No que tange ainda à celebração de acordos efetuados pelo Brasil, não há distinção de tratativa, independentemente se o tratado é proferecido entre membros do mesmo bloco econômico ou em matéria relacionada a Direitos Humanos, todos passarão pelo mesmo processo já mencionado anteriormente.

“A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro.” (CR-AgR 8279 / AT – Argentina, de 17/6/1998.)

É de se notar, já nestas argumentações do Supremo, um pouco do seu próprio perfil jurisprudencial, o qual procura manter a soberania normativa interna, apesar de haver certa inclinação para o reconhecimento mais dinâmico e eficaz dos acordos que atingem um grau maior de relevância, como destacou o Ministro Celso de Mello. Até porque é natural que tal entendimento tome força nos próximos anos, pois o Direito Internacional está tendo cada vez mais importância nas agendas dos Estados que antes fingiam não enxergar sua eficácia e o noção de um Direito Comunitário se fortaleceu muito com os avanços assistidos com o avanço da Integração em nível europeu. É claro que ainda há muito a se desenvolver sobre o tema, mas o entendimento dos importantes pesquisadores ainda não é o adotado pelo STF.



## A HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO INTERNO

**P**elo pesquisado, podemos afirmar que o tema mais impactante em termos de recepção de tratados pelo STF ainda é a hierarquia dos tratados no Ordenamento interno, opinião essa que se corrobora ao se pesquisar a jurisprudência em importantes decisões.

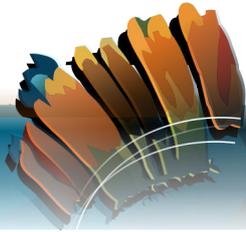
Muito se discute sobre a hierarquia dos tratados ao serem incorporados no ordenamento jurídico interno, principalmente, em se tratando dos direitos fundamentais da pessoa humana, como pôde ser notado no esclarecimento de Flávia Piovesan, porém, a questão surge anteriormente, com o Pacto de São José da Costa Rica.

Com a assinatura desse Pacto em 22 de novembro de 1969, e ratificação brasileira apenas em setembro de 1992, tendo sido tal documento baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria e sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos, houve, em termos concretos e de contraposição ao previamente previsto no Brasil, a vedação da possibilidade de prisão do depositário infiel, admitida pela Constituição de 1988.

O inciso VII da Convenção Americana de Direitos Humanos preconiza: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” Com isso, houve uma contradição com o contido no art. 5º, inciso LXVII da Constituição estabeleceu que: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar e a do depositário infiel.”

Alberto do Amaral Junior (2008, p. 481) destaca a decisão que o STF proferiu sobre o Habeas Corpus 72.131, por maioria de votos, considerando lícita a prisão do depositário infiel. A tese vitoriosa foi:

“O Pacto de São José da Costa Rica, por tratar-se de norma infraconstitucional, não pode se contrapor à permissão do art. 5º inciso LXVII da Carta Magna no que diz respeito à prisão do depositário infiel. Ademais, o referido pacto constitui norma de caráter geral que não derroga as normas infraconstitucionais especiais sobre o tema da prisão civil do



depositário infiel.”

Em outra decisão destacada pelo autor, a Segunda Turma do STF, por maioria de votos no julgamento do Habeas Corpus 74.383, exibiu entendimento diverso. O então Ministro Francisco Rezek, cujos argumentos prevaleceram, afirmou no seu voto que o art. 5º, inciso LXVII, da Constituição “permite que o legislador ordinário discipline a prisão do alimentante omissivo e do depositário infiel. Permite, não obriga. O constituinte não diz: prendam-se o depositário infiel. Ela diz é possível legislar nesse sentido.”(IDEM)

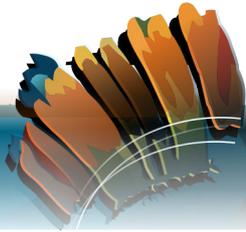
O primeiro julgamento destacado sobre o HC 72.131 foi proferido na Sessão Plenária de 22/11/95, servindo de argumento para outras diversas decisões no mesmo sentido. Portanto, nota-se aqui um entendimento do STF diferente do que foi dito anteriormente, sobre supralegalidade dos tratados que versam sobre os Direitos Humanos que, pelo visto, não foi reconhecida. Mas, mesmo que essa distinção tenha sido esclarecida apenas em 2004, com Emenda Constitucional 45, vale lembrar que o Brasil se comprometeu, no plano internacional, a respeitar e a cumprir a totalidade da Convenção Americana de Direitos Humanos, que constitui um corpo de regras destinado a oferecer ampla proteção ao indivíduo.

Segundo Alberto Amaral Júnior (2008, p. 482),

a única declaração feita no momento em que a vinculação do país se processava assinalou que “o Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea d não incluem o direito automático de visitas e inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão de anuência prévia do Estado”. Declaração, que mais uma vez, ressalta o não comprometimento absoluto do Pacto ratificado, fragilizando o acordo de maneira a permitir a existência da arbitrariedade interna sobre a internacional, o que não faz nenhum sentido.

Para José Carlos de Magalhães e Alberto do Amaral Júnior, o STF não tem competência para apreciar a matéria, por entenderem que a competência para decidir o conflito entre tratado e lei federal pertence ao Superior Tribunal de Justiça e não ao STF, conforme os arts. 102, inciso III e 105, inciso III. (In: AMARALJUNIOR, Alberto, 2008. p. 482.)

Recentemente, firmou-se uma nova orientação jurisprudencial, divergente daquela que tradicionalmente predominou no STF. Em 2000, o Supremo Tribunal de Justiça, através de corte especial, deu provimento



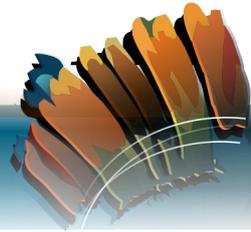
ao Embargo de Divergência 149518/GO, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, considerando que “não cabe a prisão civil do devedor que descumpre contrato garantido por alienação fiduciária.”

No entanto, a nova orientação jurisprudencial do STJ tardou um pouco para ser aplicada pelo STF, pois ainda persistiram, nos anos decorrentes, decisões fundamentadas no preceito de que o tratado seria infraconstitucional e que, portanto, não poderia alterar dispositivo constitucional.

“Esta Corte, por seu Plenário (HC 72131), firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como de que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel. - Esse entendimento voltou a ser reafirmado recentemente, em 27.05.98, também por decisão do Plenário, quando do julgamento do RE 206.482. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Inconstitucionalidade da interpretação dada ao artigo 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica no sentido de derogar o Decreto-Lei 911/69 no tocante à admissibilidade da prisão civil por infidelidade do depositário em alienação fiduciária em garantia. - É de observar-se, por fim, que o § 2º do artigo 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, e isso porque ainda não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF. RE 253.071 / GO - Goiás, de 29/5/2001).

A mudança desse posicionamento só ocorre com a Emenda Constitucional 45, que permitiu o reconhecimento dos tratados de Direitos Humanos como constitucionais é que o STF iniciou sua nova orientação jurisprudencial, pois é o que se nota na decisão a seguir:

“A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.”(STF. Habeas Corpus nº 87.585, de 19/12/2005).



No voto que proferiu no julgamento do RE 466.343, em 22 de novembro de 2006, o Ministro Gilmar Mendes mostrou-se favorável à mudança da orientação tradicional do STF. Propôs o retorno da jurisprudência da Suprema Corte ao entendimento que predominou nas décadas de 40 e 50, segundo o qual os tratados internacionais gozam de status infraconstitucional, porém supralegal.

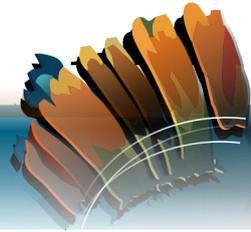
‘É preciso lembrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por longo tempo, adotou a tese do primado do direito internacional sobre o direito interno infraconstitucional. Cito, a título exemplificativo, os julgamentos das Apelações Cíveis 9.587 de 1951, relator Orozimbo Nonato, e 7.872, de 1943, relator Philadelpho Azevedo. [...] Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos internos e internacionais tornou imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. [...]

Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (art.11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art.7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.

Esse entendimento, delineado em voto por mim proferido em Sessão Plenária de 22-11-2006, no Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 466.343/SP, relator Cezar Peluso, e do RE 349.703, relator originário Ilmar Galvão, foi também acolhido pelos Ministros Cezar Peluso, Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio. O julgamento foi suspenso em virtude de vista do Ministro Celso de Mello.” (AMARAL JUNIOR, Alberto. 2008, p. 484.)

No voto proferido em 12/03/2008, no referido julgamento, o Ministro Celso de Mello concordou com a maioria já constituída, atribuindo força constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

“Tenho para mim, desse modo, Senhora Presidente, que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico – constitucionalmente



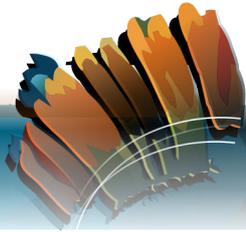
consagrado (CF, art.4º, II) – da ‘prevalência dos direitos humanos’ permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição jurisprudencial quanto ao relevantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro.

Com essa nova percepção do caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, dar-se-á consequência e atribuir-se-á efetivamente ao sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana, reconhecendo-se, com essa evolução do pensamento jurisprudencial desta Suprema Corte, o indiscutível primado que devem ostentar, sobre o direito brasileiro, as convenções internacionais de direitos humanos, ajustando-se, desse modo, a visão deste Tribunal às concepções que hoje prevalecem, no cenário internacional – consideradas as realidades destes emergentes -, em torno da necessidade de amparo e defesa da integridade dos direitos da pessoa humana.

Nesse contexto, e sob essa perspectiva hermenêutica, valorizar-se-á o sistema de proteção aos direitos humanos, mediante atribuição, a tais atos de direito internacional público, de caráter hierarquicamente superior ao da legislação comum, em ordem a outorgar-lhes, sempre que se cuida de tratados internacionais de direitos humanos, supremacia e precedência em face de nosso ordenamento doméstico, de natureza meramente legal.” (In: AMARAL JUNIOR, Alberto. 2008, p. 485.)

Ainda em se tratando de hierarquia dos tratados, o avanço no posicionamento do STF faz com que esse tribunal, finalmente, se adeque aos ensinamentos de renomados juristas conhecidos por seu posicionamento favorável aos direitos humanos. Celso Lafer (2005, p. 17), por exemplo, esclarece que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais recepcionados pelo § 2º do art. 5º não só pela referência nele contida aos tratados, como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados.

Em caso de um eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, Flávia Piovesan (2010, p.105) explica que se adota o critério de prevalência das normas mais favoráveis à vítima. Em outras palavras, a primazia é da norma que melhor projeta, em cada caso, o direito da pessoa humana, com base no art. 29 da



Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual versa que “nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados”.

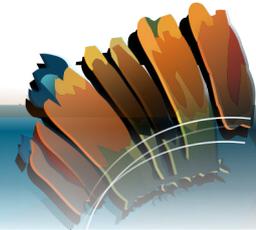
## O HISTÓRICO OSCILANTE

**L**evando em conta as diversas decisões do Supremo Tribunal Federal juntamente com o enriquecimento argumentativo dos vários autores citados, foi possível identificar oscilações na jurisprudência utilizada pelo Supremo ao longo dos anos. Pois, até o final da década de 70, o reconhecimento do STF para com as normas incorporadas era quase que imediato, ou seja, havia uma ampla adesão e aplicação do Direito Internacional na esfera interna.

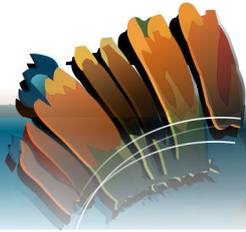
De acordo com Flavia Piovesan, há diversos acórdãos consagrando o Direito Internacional, como é o caso da União Federal vs. Cia. Rádio Internacional do Brasil (1951), em que o Supremo Tribunal Federal decidiu unanimemente que um tratado revogava as leis anteriores (Apelação Cível 9.587). (PIOVESAN, Flávia. 2010, p. 62.)

Porém, a partir de 1977 ocorre uma mudança de interpretação, inicia-se um retrocesso do ponto de vista hierárquico normativo enfatizado por Celso D. Albuquerque Mello: “A tendência mais recente no Brasil é a de um verdadeiro retrocesso nesta matéria. No recurso extraordinário n. 80.004, decidido em 1977, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que uma lei revoga o tratado anterior. Esta decisão viola também a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados (1969) que não admite o término de tratado por mudança de direito superveniente”. (MELLO, Celso Albuquerque. 1979, p. 70.)

No entanto, no início dos anos 2000, o STF passou a repensar o assunto, revendo a jurisprudência aplicada até então por seus pares, apesar de uma forma um tanto quanto tímida, pois ainda persistiam decisões alicerçadas na interpretação que mantém a norma interna como prioritária. Mas, com a implementação da Emenda Constitucional 45 houve uma mudança de posicionamento surtindo efeito na jurisprudência aplicada, como foi possível analisar em uma decisão recente proferida em 31 de março de 2011 pelo Min. Ayres Brito, em que rejeitou-se a possibilidade de prisão do depositário infiel no RE 477373, pois, em relação à reclusão do inadimplente, “somente é admissível a prisão civil



por dívida nas hipóteses de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e de depositário infiel (CF, art. 5º LXVII).” Ademais, “O Decreto Legislativo nº 226/91 incorporou ao ordenamento jurídico pátrio o Pacto de São José da Costa Rica, que veda taxativamente a prisão civil por descumprimento de obrigação contratual, derogando o art. 1287 do Código Civil.” (STF. RE477373/ SC - Santa Catarina de 31/03/2001).



## CONCLUSÃO

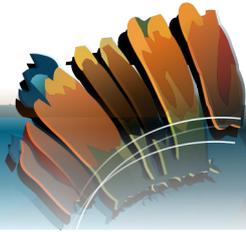
Vimos que há um certo receio para a aplicação das normas internacionais que acaba por se materializar num processo de incorporação um tanto quanto burocrático, mesmo em relação a temas aos quais a rápida incorporação deveria ser o norte, como os relativos as normas do MERCOSUL.

Tal burocracia agrava o não reconhecimento de normas que poderiam atualizar a justiça brasileira. Entende-se que o ordenamento internacional, em forma de tratados, pactos ou convenções, por estes conterem teor específico e maduro, desenvolvido em conjunto por diversos países que buscam os mesmos objetivos: aprimorar o provimento da justiça para todas as partes pactuantes, garantir os direitos fundamentais da pessoa humana, aproximar as sociedades através do compromisso jurídico. Em outras palavras, o Direito Internacional busca criar um vínculo normativo comum que beneficie a relação social humana.

Lembremos que o processo de criação de uma norma internacional é árduo e exige a adesão de países. Não se trata apenas da jurisdição de um país em especial. Por esse aspecto, a norma internacional se torna, em alguns casos, mais aprimorada e melhor desenvolvida. É claro que isso não significa que sua aplicabilidade ocorra de fato, mas é considerado um grande avanço quando se consegue compartilhar um conteúdo normativo a nível regional, continental ou mundial.

Portanto, ainda estamos aquém do alinhamento que poderia ser praticado entre o ordenamento interno e o internacional. Até porque não depende apenas do STF para que se efetue efetiva incorporação normativa e sim da sua aplicação, envolvendo inclusive, o Poder Legislativo, pois existe um longo processo antes que a norma entre em nosso ordenamento jurídico, no qual, inclusive, diversos órgãos ministeriais estão envolvidos.

Por outro lado, pudemos perceber que o posicionamento mais tradicional e fortalecedor das normas internas do STF perdeu força, dando espaço a novas interpretações que, inclusive, retomam certas posições adotadas anteriormente pela justiça pátria. A diferença é que, hoje, a incorporação de normas é bem maior e necessita de mais atenção do corpo jurídico. A pressão internacional atual e a participação do Brasil internacionalmente também são maiores, o que, de certa forma, influencia na jurisprudência do Supremo, até porque utiliza-se bastante das de-



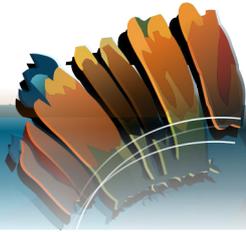
cisões formuladas em outros países e em tribunais internacionais para fundamentar decisões internas.

Em linhas gerais, o STF apresentou épocas de alinhamento de fortalecimento do Direito Internacional, depois o enfraqueceu, e agora está se abrindo novamente com o intuito de reforçar os compromissos jurídicos internacionais assumidos pelo Brasil.

Parece ser essa tendência do tribunal daqui para a frente, levar cada vez mais em consideração as produções internacionais que entrem em vigor internamente, tratando-os, é claro, da maneira que for classificado pelo Congresso Nacional, mesmo que sua orientação normativa seja diversa em outros países, como foi o caso dos tratados relacionados a direitos humanos até 2004.

Talvez a relação entre o âmbito interno e internacional mude daqui a algumas décadas, a ponto de se tornar monista constitucionalista, como já foi em alguns julgamentos até o final da década de 70, antes de se tornar predominantemente dualista moderado como o é; ou talvez, possa se tornar até mesmo monista internacionalista, no qual o Direito Internacional tem influência direta na Constituição, mudando-a apenas com a ratificação de um tratado, por exemplo.

Cabem algumas especulações, mas já podemos dizer que o Supremo utiliza e utilizará, com mais frequência, as normas internacionais para formular suas decisões, quando for necessário.



## BIBLIOGRAFIA

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas S.A. 2008.

KELSEN, HANS. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo:Saraiva, 2010.

SISTEMA CONSULAR INTEGRADO. STF.ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-97, DJ de 18-5-01. Disponível em <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/teste>>Acesso em 10 out. 2013.

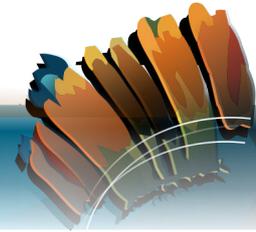
SISTEMA CONSULAR INTEGRADO. STF.CR-AgR 8279 / AT – Argentina, de 17/6/1998. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/teste>>Acesso em 10 out. 2013.

SISTEMA CONSULAR INTEGRADO. STF.ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/teste>>Acesso em 10 out. 2013.

SISTEMA CONSULAR INTEGRADO. STF.CR-AgR 8279 / AT – Argentina, de 17/6/1998. <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/teste>>Acesso em 10 out. 2013.

SISTEMA CONSULAR INTERGRADO.STF. RE 253.071 / GO - Goiás, de 29/5/2001. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/teste>>Acesso em 17 out. 2013.

SISTEMA CONSULAR INTEGRADO. STF. Habeas Corpus nº 87.585, de 19/12/2005. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/teste>>Acesso em 25 out. 2013.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Art. 103-A da CF/88. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em 09 set. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. RE477373/ SC - Santa Catarina de 31/03/2001. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>> Acesso em 06 nov. 2013.

VENTURA, Deisy; ONUKI, Janina; MEDEIROS, Marcelo et alli. **Internalização das normas do MERCOSUL**. Série Pensando o Direito, vol. 45. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.