

# A FORÇA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

**Henrique Zanola Paiva**

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo reunir as posições divergentes quanto à força dos tratados internacionais no interior do ordenamento jurídico brasileiro, a par de seus fundamentos jurídicos, com o intuito de se alcançar o posicionamento mais condizente com o arcabouço jurídico brasileiro e internacional. A pesquisa orientou-se na posição do Supremo Tribunal Federal revelada em seus julgados, na jurisprudência internacional e em renomados autores do direito internacional público. Verificou-se que, a Suprema Corte tem fundamentos absolutamente distintos daqueles expostos pela doutrina majoritária.

**Palavras-chave:** Emenda Constitucional 45/04; art. 5º, § 3º, da CRFB/88; Direito Internacional Público; Tratados Internacionais.

## **Introdução**

O direito internacional surge da necessidade do “direito das gentes”, onde se torna necessária a existência de regras para se manter a ordem entre um Estado e outro. Sob essa perspectiva, o direito internacional público normatizou diversos temas, no entanto, dúvidas foram levantadas quanto à sua devida aplicação no direito interno de cada Estado.

No primeiro tópico, trata-se do que é o Direito Internacional Público, bem como sua evolução histórica e sua fonte principal.

No segundo tópico, cuida-se da relação entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno, e também das teorias monista e dualista, criadas com o intuito de favorecer a relação supracitada.

No terceiro tópico, ocupa-se dos conflitos existentes entre os tratados internacionais e as normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

No quarto tópico, aborda-se com que força jurídica os tratados internacionais – seja de direitos “comuns” ou humanos – adentram no ordenamento jurídico brasileiro.

## **1. Análise do direito internacional público**

### **1.1 História do direito internacional público**

Muito se discute quanto ao marco inicial do direito internacional público, partindo alguns autores da evolução histórica do direito internacional desde três milênios antes de Cristo, e outros avançam da idade média em diante, no entanto, é mais oportuno partir de pontos específicos, onde as relações jurídicas, facilmente, se coadunam no direito internacional moderno.

Nessa esteira, analisando o Império Romano que mantinha relações de direitos e obrigações com diversas províncias e outros Impérios, nota-se, como bem explicita ACCIOLY; SILVA; CASELLA (2014, p. 38) que, “o princípio *pact sunt servanda* tinha aplicação não somente em contratos civis, mas também nos tratados”, onde os envolvidos buscavam seus interesses por meio de relações transacionais.

De clareza solar, percebe-se que as relações simplesmente por meio do poder não funcionavam mais, tanto é que o Império Romano e também o Império Persa iniciaram um processo de destituição dos ataques civis passando a regulamentar medidas que não mais se travava por espadas e cavalos, mas papel e tinta. Portanto, nasce a necessidade do “direito das gentes”, onde se compartilha normas protetivas de valores morais que são universais, para que a ordem jurídica seja mantida e respeitada até pelos mais fracos da relação jurisdicional.

Para Vattel (1758, p. 30, apud ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2014, p. 42)

é da maior importância para as nações que o direito das gentes, base de sua própria tranquilidade, seja respeitado universalmente. Se alguma nação espezinhar abertamente esse direito, todas podem e devem insurgir-se contra ela, e ao reunirem suas forças, para punir esses inimigo comum, elas estão cumprindo seus deveres, para consigo mesmas e para com a sociedade humana, da qual são membros.

O agrupamento de seres humanos, impulsionado pelas grandes navegações, fomentou a criação de blocos de indivíduos diversificados que ao contato com outros blocos distintos, formavam relações de coexistência. Portanto, devido às diferenças entre os povos, carecia-se de normas que visassem harmonizar a busca pelos interesses recíprocos.

O direito internacional surge a partir desta necessidade, tornando necessária a existência de regras para que a ordem fosse mantida entre os Estados e também entre os seus componentes.

Atualmente, o direito internacional público - denominado como Pós-Moderno - é o ramo que indica maior curvatura transformacional, todavia, devido à globalização, nem sempre as alterações são positivas.

## **1.2 O que é o direito internacional público?**

ACCIOLY; SILVA; CASELLA (2014, p. 28) afirma que o direito

pode ser definido como o conjunto de normas jurídicas que rege a comunidade internacional, determina direitos e obrigações dos sujeitos, especialmente nas relações mútuas dos estados e, subsidiariamente, das demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, bem como dos indivíduos”.

Ainda, de acordo com Mazzuoli (2014, p. 74), “sinteticamente, pode ser definido como a disciplina jurídica da sociedade internacional”.

Costumeiramente, assimilamos que em um Estado de direito há a figura estatal criadora de preceitos normativos que deverão ser observadas pelo povo. Portanto, existe uma figura centralizada dotada de poder que determina às regras. E no direito internacional público, quem cria ou determina os regramentos?

Como bem observado por Mazzuoli (2014, p. 60), “a ordem jurídica internacional é descentralizada, uma vez que ela não é capaz de centralizar seu poder”. Nesse ínterim, as relações jurídicas se desenvolvem em nível horizontal, dependendo da manifestação consensual entre os aderentes.

Nesse arcabouço, não há autoridade superior no âmbito externo que subordine os Estados a seus interesses, sendo elas normatizadas por convenções entre os países envolvidos.

## **1.3 Fonte do direito internacional público – Tratados Internacionais**

Há diversas fontes no direito internacional público, sendo elas necessárias, haja vista que não há um normatizador central, tal como exposto. Nesse sentido, conceitua-se aqui

somente os tratados internacionais, uma vez que será a fonte única e principal do objeto estudado.

“Tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica (Convenção de Viena de 1969).

Infere-se que, a convenção de tais acordos entre os Estados tem interferência no direito interno, razão pela qual é de suma importância.

Segundo Mazzuoli (2014, p. 82), o Direito Interno Estatal é o conjunto das normas jurídicas não pertencentes a uma ordem interna, sendo que o Direito Interno Estatal se consubstancia no conjunto de normas do ordenamento jurídico de determinado Estado.

Assim sendo, o direito interno recebe uma intervenção desejada do direito internacional, onde os direitos conversam entre si.

## **2. Relação entre direito internacional público e o direito interno estatal**

Como observado anteriormente, o direito internacional público pode tratar sobre diversos assuntos, tal como garantias sobre direitos humanos ou qualquer outra natureza, sendo que o direito interno recebe uma intervenção desejada do direito internacional. Ademais, o direito interno também pode regular qualquer assunto de acordo com a sua Constituição e demais regulamentos. Portanto, há dois institutos diferentes que tratam sobre assuntos supostamente idênticos. Destarte, uma norma internacional e uma norma de direito interno disciplinando sobre o mesmo assunto, qual delas seria aplicada?

Teorias foram criadas no intuito de solucionar tais conflitos normativos. Ademais, doutrinadores pautam-se em pontos teóricos explicitando a hierarquia no plano internacional, e também em soluções práticas dos conflitos postulados. Há duas correntes principais:

### **2.1 Teoria monista**

A teoria monista assevera que são dois sistemas derivados um do outro. Portanto, analisa o problema de fora para dentro, afirmando que, entre conflito de norma de direito internacional e norma de direito interno deverá prevalecer aquela, uma vez que o Direito

Internacional tem certa “superioridade” sobre o Direito Interno. Nesse arcabouço, Mazzuoli (2014, p. 86) afirma que,

evidentemente que cada Estado, levando em conta variados fatores (tradição legislativa, cultura jurídica, aspectos econômicos etc.), disciplina como melhor lhe parece a questão da aplicação interna do Direito Internacional. Mas isso não impede o Direito Internacional, que é superior aos ordenamentos dos Estados, de dar a última palavra relativa aos temas.

O monismo ainda se divide em outras correntes, havendo o monismo nacionalista, onde se estende a superioridade do Internacional Público sobre o Direito Interno Estatal; o monismo internacionalista, que expressa a unidade entre os sistemas interno e externo, e que o Direito Internacional Público sustentaria as ordens internas; ainda, uma terceira corrente, chamada de monismo internacionalista dialógico, desenvolvido por Mazzuoli que se baseia não só nos sistemas, mas também levando em conta seu conteúdo – de direitos comuns ou de direitos humanos. Nesse sentido, Mazzuoli (2014, p. 102) afirma que “quando em jogo o tema direitos humanos, uma solução mais democrática pode ser adotada, posição essa que não deixa de ser monista, tampouco internacionalista, mas refinada com dialogismo”.

## **2.2 Teoria dualista**

A teoria dualista enseja que o Direito internacional Público e o Direito Interno são institutos completamente distintos, ou seja, um instituto não tem influência sobre o outro, uma vez que estão em âmbitos diferentes. Mazzuoli (2014, p. 87) conta que,

conforme os dualistas, quando um Estado assume um compromisso exterior o está aceitando tão somente como fonte de Direito Internacional, sem qualquer impacto ou repercussão no seu cenário normativo interno. Para que isto ocorra, ou seja, para que um compromisso internacionalmente assumido passe a ter valor jurídico no âmbito do Direito interno, é necessário que o Direito Internacional seja transformado em norma interna, o que se dá pelo processo conhecido como adoção ou transformação.

Nessa esteira, a teoria dualista demonstra que o Direito Internacional Público normatiza as relações exteriores entre Estados e outros Estados, enquanto o Direito Interno regula os indivíduos dentro de tais Estados. Portanto, para que uma norma de Direito

Internacional Público interfira no plano normativo interno é necessária uma regulamentação, não sendo permitida a atuação automática.

### **2.3 Direito internacional público pós-moderno**

Várias críticas foram dirigidas a ambas as teorias – monista e dualista. A teoria monista vinha sendo bem utilizada tanto pela doutrina brasileira quanto pela doutrina no exterior, no entanto, várias mudanças eram necessárias; já a teoria dualista, recebeu maiores críticas, sendo que esta última por tratar os ordenamentos como distintos, têm como consequência a negação jurídica de algum dos dois institutos, pois os dois não podem ser aplicados de forma conjunta por se tratarem de institutos contrapostos.

Diante do exposto, atualmente, há uma contraposição entre o dualismo e o monismo, sendo que tal discussão ainda não teve fim no direito interno. Para o “direito das gentes” a discussão não detém atenção, uma vez que o direito internacional público se preocupa, simplesmente, com o reconhecimento da obrigatoriedade de suas normas em caso de conflito.

Nessa esteira, a decisão da forma de como que se realiza o procedimento na recepção de uma norma internacional pública é discutida internamente em cada Estado.

### **3. Conflito entre tratados internacionais e normas de direito interno**

Havia aparentes conflitos entre duas normas distintas, e nesse ponto, a dúvida era grande. Com o desejo de solucionar a problemática, os países, por meio de seus representantes, se reuniram em Viena, no ano de 1969, para tentar solucionar as controvérsias, e almejando tal feito, convencionaram artigos importantes.

Artigo 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

(...)

Artigo 46. 1. 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 seu direito interno de importância fundamental.

2. 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.

Destarte, o encontro internacional convencionou medidas com o intuito de auxiliar a aplicação das normas nos países aderentes, formando um direito uno aos participantes, no entanto, não foi suficiente.

Sem êxito, restou a cada país participante buscar por si próprio resolver os conflitos entre os tratados internacionais e suas normas internas.

Anos à frente, o Congresso Nacional legislou uma emenda à constituição.

A emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, alterou diversos dispositivos, incluindo o § 3º, do art. 5º, que agora prescreve

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.

Tais medidas não foram suficientes, e a dúvida ainda paira no ar. Se não bastasse, os tratados se bifurcam em tratados que versam sobre direitos “comuns” e tratados que versam sobre direitos humanos.

Nessa esteira, a Emenda Constitucional supramencionada solucionou no que tange os tratados que versam sobre direitos humanos convencionados após o ano de 2004, no entanto, não resolveu em relação aos tratados que versam sobre direitos humanos convencionados antes de 2004, e pior ainda, nada acrescentou acerca dos tratados com conteúdo de direitos “comuns”.

Nesse arcabouço jurídico, chegamos, enfim, ao assunto central do presente artigo: com que força os tratados internacionais ingressam no ordenamento jurídico brasileiro?

## **4. A força dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro**

### **4.1 A força dos tratados internacionais que versam sobre direitos comuns**

Durante os anos, a forma como eram inseridos os tratados no direito interno brasileiro sofreu diversas alterações em seu entendimento. Como a legislação pátria não

deixou clara sua posição, ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência se manifestar sobre o assunto.

Sendo o Supremo Tribunal Federal, protetor das normas que incidem sobre a Constituição Federal, – art. 102 da CF/88 - coube a ela se manifestar sobre o conflito entre os tratados e as normas de direito interno.

Inicialmente, o Recurso Extraordinário n. 71154-PR julgado pela Suprema Corte, manifesta que a aprovação de um tratado pelo Congresso Nacional revoga as disposições em contrário contidas no direito interno brasileiro, ou seja, revela o entendimento da supremacia do Direito Internacional sobre o Direito Interno.

Como fundamento, insta colacionar o art. 26 da Convenção de Viena que nos traz o princípio do *pacta sunt servanda*: “Artigo 26. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”.

O princípio do *pacta sunt servanda* determina que,

os contratos existem para serem cumpridos. Este brocardo é a tradução do latim *Pacta sunt servanda*, segundo o qual os contratos uma vez celebrados livremente, incorporam-se ao ordenamento jurídico passando a vigorar como se fossem verdadeiras normas jurídicas. É o Princípio da Força Obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes.

Anos se passaram, e o entendimento seguiu outra linha de pensamento. No julgamento do recurso extraordinário de n. 80.004/SE, o Supremo Tribunal Federal mudou entendimento e assentou que por mais que exista a aplicabilidade da lei sobre letras de câmbio e notas promissórias no direito pátrio, aquele não poderia sobrepor a este.

**CONVENÇÃO DE GENEVRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. EMBORA A CONVENÇÃO DE GENEVRA QUE PREVIU UMA LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS TENHA APLICABILIDADE NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO, NÃO SE SOBREPÕE ELA ÀS LEIS DO PAÍS, DISSO DECORRENDO A CONSTITUCIONALIDADE E CONSEQUENTE VALIDADE DO DEC-LEI Nº 427/69, QUE INSTITUI O REGISTRO OBRIGATÓRIO DA NOTA PROMISSÓRIA EM REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, SOB PENA DE NULIDADE DO TÍTULO. SENDO O AVAL UM INSTITUTO DO DIREITO CAMBIÁRIO, INEXISTENTE SERÁ ELE SE**

RECONHECIDA A NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL A QUE FOI APOSTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (RE 80004, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977, DJ 29-12-1977 PP-09433 EMENT VOL-01083-04 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809).

De acordo com a jurisprudência acostada, a suprema corte chegou à conclusão de que os tratados e as leis ordinárias guardam relação de paridade normativa. Destarte, em caso de conflito entre a norma internacional e uma lei interna, deve ser aplicada àquela mais recente, sendo estabelecido o método cronológico, em que norma posterior revoga a norma anterior. Nesse sentido, Mazzuoli (2014, p. 400) assevera que, “qualquer tratado internacional, ratificado pelo Brasil e devidamente promulgado, passaria a fazer parte do nosso Direito Interno com *status* de lei ordinária federal”.

Adiante, a Corte Suprema deixou ainda mais incontestado seu entendimento de que as normas internacionais não são superiores ao direito pátrio.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. (...) - **É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza**

**monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.** (...) PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. **No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno.** A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. (...) (Ministro Relator CELSO DE MELLO, decisão publicada no DJU de 8.8.2001).

Seguindo essa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica. O posicionamento do supremo tribunal encontrou adeptos, como muitos contrários a essa ideia.

Rezek (2014, p. 127) assina em baixo, quando manifesta entendimento de que há autoridade na lei de um Estado sobre as normas internacionais,

recorde-se, de início, que o primado do direitos das gentes sobre o direito nacional do Estado soberano é ainda hoje uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. Descentralizada, a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes ditar, no que lhe concerne, as regras de composição entre o direito internacional e o de produção doméstica. [...] Assim, posto o primado da Constituição em confronto com a pacta sunt servanda, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder.

Mazzuoli (2014, p. 406), doutrinador de grande expressão, expõe seus fundamentos de forma contrária,

essa conclusão da Excelsa Corte, porém, peca pela imprecisão. Ora, admitir que um compromisso internacional perca vigência em virtude da edição de lei

posterior que com ele conflite é permitir que um tratado possa, unilateralmente, ser revogado por um dos seus Estados-partes, o que não é jurídico e tampouco compreensível.

Mazzuoli (2014, p. 406) continua,

qual o valor de um tratado se, por meio de lei interna, pudessem os Estados simplesmente não aplicá-lo? Seria muito simples admitir que o não cumprimento de um tratado, internamente, pudesse acarretar a prática de um ilícito internacional, pelo qual, externamente, devesse o Estado responder.

Os fundamentos expostos por Mazzuoli são claros, uma vez que um Estado não é formado apenas da área jurídica, mas também da economia, das relações sociais, e etc. Assim sendo, se um Estado estabelece acordo com outro, e por si próprio, extirpa de seu ordenamento os termos pactuados, tal ação fere profundamente a relação entre os dois países.

É o que preconiza Araújo (2001, p. 48), quando diz que “a prioridade do Direito Internacional sobre o direito interno é *conditio* indispensável à manutenção do trato diário entre os Estados, superioridade que encontra abrigo na jurisprudência internacional”.

Nessa esteira, a doutrina de forma majoritária, também seguida por Mazzuoli (2014, p. 406), segue linha diversa da exposta pelo Supremo Tribunal Federal, quando afirma que,

os tratados internacionais comuns ratificados pelo Estado brasileiro é que se situam num nível hierárquico intermediário, estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por lei posterior (posto não se encontrarem em situação de paridade normativa com as demais leis nacionais).

Destarte, no que se refere aos tratados internacionais sobre direitos comuns, a doutrina defende que estes têm força *supralegal*, uma vez que não é admissível a revogação de um tratado internacional por uma lei ordinária editada posteriormente. Ademais, os tratados têm uma forma específica de revogação, instituto chamado de “denúncia”.

#### 4.1 A força dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos

Os tratados que versam sobre direitos humanos, em razão da emenda constitucional 45/04, se bifurcam em duas situações: os tratados convencionados antes de 2004 e os tratados convencionados após 2004.

Em relação aos tratados anteriores ao ano de 2004, mesmo se tratando de normas com conteúdo de direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal definiu que a matéria (conteúdo) do tratado é de fato merecedora de status de emenda constitucional, no entanto, uma vez que a forma (procedimento) não foi feita conforme os ditames do § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal, a força do tratado é de *supralegalidade*, estando abaixo da Constituição e acima de Lei Ordinária.

os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, ou terão status constitucional, se aprovados por quorum qualificado, igual ao exigido para emenda constitucional e em dois turnos, ou terão status supralegal, se a incorporação ocorreu antes da referida emenda. Em 2009, o STF aplicou seu novo entendimento ao negar, no Recurso Extraordinário RE 511.961, a obrigatoriedade do diploma universitário para jornalistas, prevista no Decreto-Lei 972-1969, por não ter sido recepcionado pela Constituição e contrariar o Pacto de San Jose da Costa Rica.

Mais uma vez, a doutrina diverge da Suprema Corte. Em relação aos tratados internacionais sobre direito humanos, a doutrina defende que, independente se inserida antes ou depois da emenda constitucional de 2004, os tratados internacionais têm força de emenda constitucional. A doutrina explicita que os tratados anteriores ao ano de 2004 seguiram votação por maioria simples justamente pelo fato de o país ainda não requisitar forma especial de votação, tal como é determinado pelo § 3º, art. 5º, da Constituição Federal. Nesse sentido, o tratado não poderia perder sua força de emenda constitucional.

Mazzuoli (2014, p. 406) assevera que, os tratados de direitos humanos “ostentam o *status* de norma constitucional, independentemente do seu eventual *quorum* qualificado de aprovação”.

No mesmo sentido, Rezek (2014, p. 140) afirma que,

algum eventual direito que um dia se tenha descrito em tratado de que o Brasil seja parte – e que já não se encontre no rol do art. 5º. Qual o seu nível? Isso há de gerar controvérsia entre os constitucionalistas, mas é sensato crer que ao promulgar esse parágrafo na Emenda Constitucional 45, de 8 dezembro de 2004, sem nenhuma ressaltar abjuratória dos tratados sobre direitos humanos

outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Essa é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha-se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a carta disse que as normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diploma dessa estatura.

A partir das mudanças trazidas pela emenda constitucional nº 45, os tratados sobre direito humanos firmados após o ano de 2004, ou seja, que conforme § 3º, do art. 5º da Constituição Federal passam pelo quórum de três quintos e dois turnos, têm força de emenda constitucional.

Destarte, quanto aos tratados internacionais convencionados após a emenda constitucional 45/04, não mais se discute, tratando-os como norma constitucional.

## **Conclusão**

Diante de todo o exposto, examinou-se que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos adentram no ordenamento jurídico brasileiro com força de emenda constitucional, desde que estes tiverem sido aprovados pelo quorum estabelecido no artigo § 3º, do art. 5º da Constituição Federal. É o caso do Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009, que foi aprovado pelo Congresso Nacional conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, em que se trata da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo, atualmente, o único tratado internacional aprovado de acordo o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição.

Além do mais, verificou-se que, em relação aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, não aprovados pelo quorum estabelecido no artigo § 3º, do art. 5º da Constituição Federal, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força *supralegal*. Dessa forma, os tratados que se encontravam em vigência no país, foram considerados pela Suprema Corte como normas *supralegais*, ou seja, que se encontram acima das normas ordinárias e abaixo das normas constitucionais. É o caso do Pacto de São José da Costa Rica, que foi mantido no ordenamento jurídico brasileiro como norma de caráter *supralegal*.

Também, observou-se que, os tratados internacionais que versam sobre direitos “comuns” ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força de norma infraconstitucional.

As conclusões alcançadas permeiam a prática manifestada pelo Supremo Tribunal Federal. Em sentido diverso, apresenta-se a maioria da doutrina brasileira, bem como a jurisprudência internacional.

Constata-se, por fim, que os fundamentos exibidos pela doutrina detêm de maior confiabilidade jurídica, sendo que, junto a estes, aguarda-se uma reformulação nos posicionamentos da Suprema Corte quanto à força ingressante dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

## **Referências**

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. Rio de Janeiro: 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias - aval aposto a nota promissória não registrada no prazo legal - impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do decreto-lei nº 427, de 22.01.1969. RE 80004, Relator: Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977, DJ 29-12-1977 PP-09433 EMENT VOL-01083-04 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Convenção nº 158/OIT - Proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Ministro Relator CELSO DE MELLO, decisão publicada no DJU de 8.8.2001.

BRASIL. Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009. Brasília. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2016.

BRASIL. Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009. Brasília. Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), 1969. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

LEITE, Antônio Teixeira. **A posição dos tratados internacionais sobre direitos humanos, segundo o STF**. Jus Navegandi, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24713/a-posicao-dos-tratados-internacionais-sobre-direitos-humanos-segundo-o-stf>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público. Curso elementar**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.