

TRATADOS E NORMAS ORDINÁRIAS - COMPLEXA HIERARQUIA

*César Lopes Júnior**

São inúmeros os problemas que atingem o Direito Internacional, muitos sem solução imediata, em que principalmente doutrinas chocam-se com a realidade jurídica interna de cada Sujeito de Direito Internacional.

Dentre muitos, citamos a questão da soberania dos Estados que não permite lhes sejam impostas sanções e em regra servem de escudos para o descumprimento vergonhoso e explícito dos Tratados Internacionais.

Tal fato gera, conforme elucidam vários internacionalistas a idéia de ineficiência e total descrédito por parte de alguns relativamente a essa disciplina.

A questão soberania é sem dúvida alguma complexa, contudo, não podemos admitir que o mau uso de tal poder de autodeterminação sirva de desculpa para o descumprimento e a contrariedade a Tratados que foram celebrados justamente sob o fundamento de serem os Estados celebrantes, soberanos.

Outro grave problema é a carência de poder legislativo e judiciário, mormente no Direito Internacional Público, inexistindo, portanto, regras não costumeiras, que obriguem a todos de forma objetiva, real; e ainda mesmo as que em “tese” obrigariam quedam a mercê de seus destinatários, vez que, a jurisdição internacional está atrelada à aceitação, ao consentimento daquele que pretende obrigar-se a uma decisão. Haja vista a própria Corte Internacional de Justiça, órgão da Organização das Nações Unidas, situada em Haia, a qual, poucos, dentre os muitos membros da organização mencionada, levaram seus litígios para serem decididos.

Ainda mais, citando o processo de ratificação do Estatuto de Roma 1998, que criou o Tribunal Penal Internacional, destinado a julgar pessoas que venham a partir da vigência deste, praticar crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra, entre outros; lastimavelmente dentre os 139 negociadores apenas oitenta e poucos apresentaram seus instrumentos de ratificação até este momento (Brasil ratificou em junho de 2002), muitos certamente por pautarem sua política exterior alinhando-se à anuência ou não de Estados considerados de maior importância, como é o caso da única grande potência existente hoje em dia, os Estados Unidos, que de forma vergonhosa recusa-se, após a assinatura, a ratificar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, objetivamente para seguir praticando atrocidades sem que seus autores venham a ser incomodados sequer pela possibilidade de terem que responder pelas mesmas.

* Professor de Direito Internacional da Universidade Paulista UNIP – Campus Bauru

Contudo, nosso objetivo não é discutir os já tão conhecidos problemas que afligem o Direito Internacional, mas sim, em primeiro lugar chamar a atenção de todos para a “**incerteza**”, sem dúvida o grande problema deste ramo do Direito.

Intrinsecamente ligado à política e economia internacionais, o Direito Internacional, tanto público quanto privado, sofre com a incerteza abalo que nenhum dos ramos do Direito pode sofrer, a insegurança jurídica. Assim, tentar diminuir tal incerteza, ao menos no tangente a questão hierárquica entre Tratados Internacionais e normas ordinárias de Direito interno, bem como as influências e conseqüências acarretadas por estas disposições normativas, já é, sem sombra de dúvida algo de extrema importância.

Lendo o projeto de Lei nº 243 de 05 de novembro de 2002, do senador Moreira Mendes, especificamente os artigos 36 e 37 conforme transcrição abaixo, encontra-se:

“Artigo 36 – Os tratados internacionais têm o mesmo nível hierárquico da lei ordinária e a ela se equiparam.

Parágrafo único – A plena eficácia dos tratados internacionais é condicionada à sua aprovação legislativa e ratificação mediante decreto.

Artigo 37 – A norma legal posterior prevalece sobre tratados, convenções e atos internacionais, nos pontos em que se conflitem”.

A aprovação deste projeto revogará a Lei de Introdução ao Código Civil que é pilar mestre do Direito Internacional Privado no Brasil, trazendo, nos termos dos artigos supra, significativo avanço na questão hierárquica entre Tratados internacionais e normas internas.

Mister elucidar que os problemas anteriormente citados são mais comuns no Direito Internacional Público, contudo, a questão da hierarquia convencional, da primazia ou não do Direito Internacional sobre o Direito Interno afeta o Direito Internacional como um todo, vez que os Tratados são fonte tanto do Direito Internaci'onal público quanto do Privado. Assim, adequada a iniciativa do legislador que certamente elevará, se aprovado o projeto, a Lei de Introdução ao Direito Civil, ao caráter de importante diploma legal para o Direito Internacional em geral.

Em verdade o projeto de Lei sob o título “Dos Tratados e Leis Estrangeiras” trata com simplicidade e maestria a questão, conferindo aos Tratados Internacionais mesma hierarquia, portanto, equiparando-os às leis ordinárias. Fundamentalmente reitera a regra, já observada, da necessidade de ratificação “**ad referendum**” do Congresso Nacional, para a celebração de Tratados no Brasil. Tal regra sempre foi um indício de que os Tratados equiparar-se-iam às leis ordinárias federais, posto que, para a ratificação faz-se necessária a aprovação dos mesmos pelo Congresso, tal e qual no processo legislativo federal para aprovação de leis ordinárias.

Mais enfático e claro é o artigo 37 que consagra o princípio da “*lex posteriori derogat priori*” ao afirmar que a norma legal posterior prevalece sobre Tratados, Convenções e Atos Internacionais nos pontos conflitantes.

Muitos internacionalistas irão postar-se contrariamente a esta posição sob a alegação de total consagração do primado do Direito Interno que irá contribuir para o descumprimento cada vez mais presente dos Tratados, especialmente sob arguição de contrariedade à norma interna, o que é atualmente vedado pelo artigo 46 da Convenção de Viena de 1969 sobre Direito dos Tratados.

Tal circunstância já é fato recorrente, ou seja, Tratados são desrespeitados ou simplesmente esquecidos por interesses muito menos nobres que o conflito com a legislação interna.

Em verdade a aprovação deste projeto da “nova” Lei de Introdução ao Código Civil irá terminar com a discussão interna entre aqueles que entendem tenha o Tratado força supra legal, o que não é real, e aqueles que observam objetivamente a impossibilidade de se tratar a questão de forma puramente doutrinária, o que elevaria a incerteza e insegurança jurídicas.

É certo que os artigos 36 e 37 deste projeto apenas vêm a positivar o que já é jurisprudencialmente e costumeiramente observado.

O fim desta incerteza que tanto incomoda a professores e alunos de Direito Internacional, é claramente efeito positivo e possivelmente virá a criar nos ²legisladores brasileiros um senso mais aguçado, isto é, maior responsabilidade ao aprovar a ratificação de Tratados.

Na pior das hipóteses, se isto não ocorrer, os próprios legisladores poderão corrigir efeitos internos, resultantes de eventuais precipitações e incongruências manifestas em Tratados ratificados.

É certo que um ou dois artigos, ou mesmo uma nova Lei de Introdução não irão abafar a fervorosa corrente defensora do primado do Direito Internacional, que por suas razões insiste em ignorar a forte e real resistência dos Estados que objetivam preservar seu ordenamento jurídico não admitindo que qualquer outro esteja em posição hierarquicamente superior a estes, o que certamente seria preocupante.

Mas também é certo que o intuito deste texto não é discutir monismo ou dualismo, primado de direito local ou internacional, mas principalmente despertar interesse por este tema tão fascinante e paradoxal, enfrentando-o de maneira lógica, racional e congruente para quem sabe chegarmos a um denominador.

Simplificar é necessário, e isto não implica em vulgarizar, apenas tornar acessível e inteligível, tornar a questão certa, discutível teórica e doutrinariamente, mas, sobretudo, objetiva e juridicamente resolúvel.

Na verdade o Direito, não só Internacional, precisa abandonar a complexidade das aspirações doutrinárias assumindo sua verdadeira função que é a de um instrumento de uso seguro, afirmativo para alunos, advogados e demais operadores.

É imprescindível evoluir, e tal evolução deve começar no tema hierarquia entre Tratados e Normas, particularmente ao deixarmos de nos arvorar apenas no julgado do Recurso Extraordinário 80.004 de 01 de junho de 1977 em que por maioria de votos os ministros concluíram pela revogabilidade de Tratado internacional por norma ordinária, afirmando que a eventual revogação de Tratado por Lei ordinária apenas daria ensejo a reclamação, conforme o caso, por parte do Estado no Tratado que entender necessário. Ou ainda em teorias, principalmente naquelas em que vislumbramos doutrina e realidade em pólos bem definidos e contrapostos.

É, e certamente o será por algum tempo, inaplicável o primado do Direito Internacional, especialmente em uma Comunidade Internacional composta por alguns membros irresponsáveis e descomprometidos com a ordem internacional como os Estados Unidos da América, pois tal aplicação, por exemplo, talvez levasse Estados mais vulneráveis a uma ditadura internacional em que a potência cumpre os tratados que acha devido a os demais devem responder por violação caso não o façam.

Desta forma, é coerente, aprovando ou não o projeto 243 que pretende substituir a Lei de Introdução, adotarmos a equiparação hierárquica de Tratados Internacionais e Leis ordinárias, afastando assim o efeito nefasto que tem a incerteza sobre a segurança jurídica.

Esta se não é a melhor forma de preservarmos nossa identidade e integridade jurídicas, e porque não dizê-lo sócio-cultural, talvez seja a mais adequada e possível no momento.

É certo que a demora na aprovação de tal projeto e a não conscientização neste sentido não podem ocorrer, tal e qual deu-se com o Código Civil sob pena de tornar-se obsoleta e de permitir o prosseguimento das discussões e incertezas. Tomara isto não ocorra.

Por fim, reitera-se que o intuito é fomentar dentre aqueles que formam e formarão opiniões, a necessidade de se resolver de imediato a problemática hierarquia entre Tratados Internacionais e Normas Ordinárias, o que foi feito com propriedade e singeleza pelo autor do projeto 243 de 05 de novembro de 2002.