

**Evento:** XXV SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

**O CONFLITO ENTRE NORMAS EXTERNAS E INTERNAS E A  
INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO<sup>1</sup>**

**THE CONFLICT BETWEEN EXTERNAL AND INTERNAL STANDARDS AND  
THE INCORPORATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN BRAZILIAN  
LEGAL ORDER**

**Matheus Antes Schwede<sup>2</sup>, Gilmar Antônio Bedin<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Projeto de Pesquisa de Iniciação Científica - PIBIC/CNPq

<sup>2</sup> Acadêmico de direito do curso de graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul ? UNIJUI e Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq. E-mail: matheusschwede@gmail.com

<sup>3</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina ? UFSC, Coordenador do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul ? UNIJUI e Orientador do projeto de pesquisa. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.

### **Introdução**

Devido ao grande avanço da globalização, as relações entre os Estados e os seus respectivos vínculos internacionais, alcançou-se um alto nível de intensidade. De fato, hoje, as decisões tomadas no âmbito internacional não se restringem apenas a este espaço e acabam produzindo efeitos nos diversos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. Esta intensidade é justificada pela crescente interdependência da sociedade internacional e pelo intercâmbio global de bens e serviços. Este processo reforça os atos bilaterais e multilaterais entre os Estados (FRAGA, 1997).

Neste contexto, é possível observar a grande importância dos tratados internacionais adquiriram nas últimas décadas e como esses passaram a desempenhar funções fundamentais na sociedade internacional. Em consequência, o processo de codificação do direito internacional se acentuou e foi desenvolvido, a partir da Convenção de Viena de 1969, o chamado Direito dos Tratados.

A referida convenção foi um marco na afirmação dos tratados internacionais e disciplinou exhaustivamente a matéria. O Art. 2º, I, alínea "a", da Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados é definiu que um tratado é "um acordo internacional formalizado por escrito entre os Estados participantes, regido pelo direito internacional que conste de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, independente de sua denominação particular" (apud MAZZUOLI, 2002).

O núcleo central do Direito dos Tratados é, segundo o documento referido, regular, de forma recíproca, as ações dos Estados. Este é o núcleo duro do Direito dos Tratados. Esta conformação

## **Evento: XXV SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**

central adquire algumas nuances quando se tratado de proteção dos direitos humanos. É que os tratados internacionais de direitos humanos, diferente dos demais tratados, tem como finalidade proteger os indivíduos, os direitos da pessoa humana, não os Estados.

A partir disso, a presente pesquisa, levando em consideração a extrema importância dos tratados internacionais no âmbito jurídico internacional e nacional, bem como a diferenciação dos tratados internacionais de direitos humanos dos diversos tratados, visa estudar as correntes teóricas em relação aos conflitos de norma externa e interna, conhecidas como teorias dualistas e teorias monistas, juntamente como se dá a incorporação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, diante a Constituição Federal de 1988.

### **Metodologia**

No que se refere à metodologia utilizada na construção do presente projeto de iniciação científica, destaca-se que foi empregado o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica, por meio de estudo de renomadas obras as quais tratam a respeito da temática proposta na pesquisa. Seguiram-se os procedimentos específicos para a realização do presente estudo: a) Coleta dos materiais bibliográficos pertinentes ao tema estudado; b) Seleção dos materiais obtidos; c) Realizada a leitura e o fichamento das fontes bibliográficas utilizadas; d) Desenvolvimento da hipótese.

### **Resultados e Discussões**

Diante da necessidade dos Estados aperfeiçoarem suas relações no âmbito internacional devido a existência de uma interdependência global e o fortalecimento dos vínculos decorrentes dos tratados, surge a necessidade de debaterem mais intensamente a respeito do tema do conflito entre a norma interna de um Estado e norma externa, advinda de um tratado ou acordo internacionais.

A discussão em relação aos conflitos normativos dá espaço à elaboração de hipóteses em que se faz necessário a análise de como os tratados internacionais são aprovados e ratificados em cada país e se as normas internacionais são mais ou menos importantes do que as normas constitucionais ou do que a legislação ordinária do mesmo país. A partir destes problemas, forma-se historicamente duas fortes correntes teóricas. Estas correntes teóricas são conhecidas como as teorias dualistas e monistas.

A primeira teve sua fundação no ano de 1899, formulada pelo jurista alemão Carl Heinch Triepel. Segundo esta posição teórica, uma norma de direito internacional, para ser aplicada por um ordenamento jurídico de um Estado, teria que necessariamente passar por um processo de transformação em direito interno. Somente desta forma ela seria incorporada a este sistema jurídico (RIBEIRO, 2001).

**Evento: XXV SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**

É que o ponto de partida desta teoria (dualista) é o fato que o direito internacional e o direito interno são dois sistemas jurídicos distintos e independentes. Isto significa mais concretamente que os tratados internacionais são apenas compromissos firmados nas relações externas dos Estados, sem produzir efeitos no ordenamento interno. Por isso, nenhum tratado internacional pode ser incorporado em um ordenamento jurídico interno, sem que passe por um processo de transformação para se tornar norma de direito interno (MAZZUOLI, 2002)

Por outro lado, a teoria monista, foi formulada por Hans Kelsen e parte da compreensão que o direito internacional e o direito nacional são partes de um único sistema jurídico, formando um único sistema jurídico universal (RIBEIRO, 2001). Os seguidores desta, também sustentam que se um Estado assina e ratifica um tratado internacional demonstra comprometimento jurídico e deve assumir esta responsabilidade com firmeza (MAZZUOLI, 2002).

Os seguidores da teoria monista se dividem em duas correntes específicas. Estas correntes ora defendem a primazia do direito interno ora a primazia do direito internacional. Assim, formam, por um lado, o chamado monismo com primado do direito interno e, por outro, formam o chamado o monismo com primado do direito internacional.

O monismo com primazia do direito interno defende que o Estado é soberano e por decorrência disso, não se submete a qualquer sistema jurídico que não parta de sua vontade. Para os seguidores dessa corrente, o direito internacional só possui valor no ordenamento jurídico interno de um Estado, sob o ponto de vista da Constituição do mesmo, a qual designa quais os órgãos que possuem competência para a celebração de tratados internacionais e como esses podem obrigar a própria nação ao âmbito internacional (MAZZUOLI, 2002).

O monismo com primado do direito internacional, por sua vez, parte da ideia de que o direito externo vem a ajustar todas as ordens jurídicas internas dos países. Essa corrente defende que o direito interno é derivado do direito internacional, o qual se apresenta hierarquicamente superior, de modo que o direito interno venha a ser considerado como subordinado do direito internacional (MAZZUOLI, 2002).

A partir das duas mais fortes fontes teóricas apresentadas, analisa-se o caso do Brasil, perante a Carta Magna de 1988. A incorporação de um tratado internacional no direito brasileiro, passa por um procedimento dividido em três fases. A primeira fase, observando o artigo 84 da Constituição Federal, é a de que tem competência privativa para a celebração de atos e tratados internacionais, o Presidente de República. Em seguida, a luz do artigo 49, inciso I, da mesma Carta, compete de forma exclusiva ao Congresso Nacional, deliberar de forma definitiva no que tange aos tratados e demais atos internacionais, que venham a oferecer encargos ou acordos gravosos ao patrimônio do Brasil. E na última fase, será editado um decreto do Presidente da República de forma que promulgue o respectivo tratado, ato ou acordo internacional, sendo assim, ratificado pelo

## Evento: XXV SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

Congresso Nacional (RIBEIRO, 2001).

O Brasil foi marcado pela ditadura militar no período de 1964 a 1985, rompendo com a ordem jurídica deste período, veio a Constituição Federal de 1988 com o intuito de aplicar a democracia e institucionalizar a proteção dos direitos no Estado. A respectiva carta de 1988, no seu Art. 1º, III, trouxe o princípio da dignidade humana, instituindo, um novo valor axiológico ao sistema jurídico brasileiro, que deve ser sempre levado em consideração quando se trata de interpretar as normas constantes no ordenamento jurídico (MAZZUOLI, 2001). Outro grande avanço constatado no que tange a incorporação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, foi de que a Constituição em seu §1º do artigo 5º estipula que esses, tem sua incorporação dada de forma imediata, ou seja, há a incorporação de forma automática, no ordenamento jurídico interno brasileiro desde que prevaleça a norma mais benéfica aos cidadãos (MAZZUOLI, 2002).

Além disso, a Carta Magna de 1988 busca igualar hierarquicamente os tratados internacionais de direitos humanos com as normas constitucionais, abrindo assim caminho para a abertura do sistema jurídico brasileiro ao sistema internacional de direitos humanos. Isto significa a abertura para a adoção do monismo internacionalista. Esta abertura do ordenamento jurídico brasileiro ficou ainda mais evidente com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004. É que esta emenda introduziu um novo parágrafo (parágrafo terceiro) ao Art. 5º e que, na prática, este fato significou, no que se refere aos tratados internacionais de direitos humanos, a adoção da chamada teoria monista internacionalista. O seu conteúdo é o seguinte: 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.

### Conclusão

Desta forma, é possível perceber que o ordenamento jurídico brasileiro, desde a promulgação da Constituição de 1988, tem buscado se abrir às normas internacionais. Inicialmente, a Constituição de 1988 adotou a chamada teoria dualista, com a passar dos anos começou a se adaptar a teoria monista internacionalista. Hoje, em síntese, pode-se dizer que está em vigor no Brasil um sistema misto.

Assim, os tratados internacionais em geral devem ser transformados em normas internas, mas os tratados internacionais de direitos humanos são incorporados de forma imediata, seguindo a teoria monista com primazia no direito internacional, igualados hierarquicamente com as normas constitucionais. Este é um avanço importante de adaptação do Brasil ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e representa a consolidação do Estado de Direito no País.

**Palavras-Chave:** Direito Internacional, Teoria dualista, Teoria monista, Tratados Internacionais, Direitos Humanos

### Agradecimentos

**Evento:** XXV SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

Agradeço a Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI, por incentivar a pesquisa e pelo o espaço cedido para a realização da mesma, como também ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, pela concessão da bolsa de iniciação científica para que fosse realizado o presente projeto de pesquisa de modo que ampliasse meu conhecimento contribuindo para a minha formação, e ao Professor orientador Gilmar Antônio Bedin pela excelente orientação, pacienciosa e esclarecedora, tanto como sua dedicação e seus ensinamentos.

**Bibliografia**

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno:** estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. 1 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional:** tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais.** 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno:** conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora LTDA, 2001