

A (IN)EXISTÊNCIA DE CONFLITOS ENTRE O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL: ANÁLISE DAS DOCTRINAS MONISTA E DUALISTA NA INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Marina Manso Pacheco (PIC/UEM), Solange Montanher Rosolen (Orientadora), e-mail: smrosolen@hotmail.com.

Universidade Estadual de Maringá / Centro de Ciências Sociais Aplicadas/Maringá, PR.

Direito e Direito Internacional Público.

Palavras-chave: tratados internacionais, internacionalização de tratados internacionais, tratados internacionais de direitos humanos.

Resumo:

A pesquisa analisa as teorias monista e dualista acerca da internalização de tratados internacionais, visando-se compreender como isto ocorre no Brasil. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica, análise da legislação vigente e observação de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). O estudo abrange a formação e recepção de tratados internacionais, bem como a discussão tocante à inclusão do §3º ao art. 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Objetiva refletir sobre a importância dos tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Brasil como paradigma de controle de normas infraconstitucionais. O resultado aponta para o fato de que na relação entre Direito Internacional Público e Direito Interno, notadamente os conflitos entre legislação nacional e tratados de direitos humanos internalizados, tem-se considerado a defesa da aplicação do princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano.

Introdução

Na presente pesquisa se estudaram os tratados internacionais de direitos humanos e sua relação com o direito interno brasileiro, examinando-se de modo especial as teorias monista e dualista acerca da internalização desses documentos. Buscou-se compreender em qual destas teorias se encaixa a realidade brasileira frente a tratativa constitucional conferida aos tratados ou convenções de direitos humanos.

Trata-se de pesquisa relevante para se conhecer o fenômeno da elaboração e adoção dos tratados internacionais e se identificar o engajamento do Brasil na proteção internacional dos Direitos Humanos a partir da análise do arcabouço jurídico vigente. A investigação se depara com questões como: há harmonia entre o Direito Internacional e o Direito Interno no Brasil?; como a doutrina brasileira que estuda o assunto se posiciona frente o conflito

normativo entre tratados internacionais e as normas do direito pátrio?; ou, o Estado Brasileiro está engajado na efetividade dos tratados e convenções de Direitos Humanos que ratifica?

O estudo considerou como hipótese a necessidade de diálogo entre as normas internacionais e as internas para que se aprimorem e consigam responder a contento os conflitos de um mundo globalizado. Nesse contexto, considerou-se a importância dos tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Brasil como paradigma de controle das normas domésticas, não se deixando de lado a soberania nacional.

Revisão de literatura

A pesquisa tem natureza descritiva. O procedimento metodológico envolveu principalmente pesquisa bibliográfica, análises jurisprudencial e legislativa. Dentre os autores utilizados como referenciais adotados para a pesquisa destacam-se Amaral Júnior (2013), com *Curso de Direito Internacional Público*; Mazzuoli (2019), em *Curso de Direito Internacional Público*; Flávia Piovesan (2013), em temas de direitos humanos; F. Rezek (2018), em *Direito Internacional Público* e M. Varela (2010), em *Direito Internacional Público*. Adotaram-se o método dialético, o comparativo e o dedutivo.

Resultados e Discussão

Verificaram-se, por primeiro, a definição e a estrutura dos tratados internacionais, que são, em suma, acordos firmados entre sujeitos competentes de direito internacional visando à produção de efeitos jurídicos entre estes, não sendo necessária a nomenclatura “tratado” para a respectiva identificação como tal. É a forma, e não o conteúdo, o que caracteriza um tratado. A estrutura dos tratados compreende, geralmente: título, preâmbulo, parte dispositiva, fecho, assinatura, selo de lacre e anexos, se necessários. Analisou-se o processo da formação dos tratados internacionais, para a qual é necessário que o Estado possua plenos poderes e esteja devidamente representado, havendo, em regra, quatro fases a se percorrer: (i) formação do texto; (ii) aprovação parlamentar; (iii) ratificação; e (iv) promulgação e publicação. Em alguns casos, caso as partes do tratado aquiesçam, há possibilidade de adesão posterior, bem como de vinculação ao tratado com reservas. Em regra, a vigência do tratado se inicia quando todas as partes consentem ao estabelecido. Há algumas classificações adotadas pela doutrina quanto aos tratados internacionais, por exemplo: quanto ao número de partes envolvidas, quanto à possibilidade de adesão, quanto à matéria e quanto à execução dos tratados no tempo e no espaço, com variações conforme a natureza e o objeto. Uma importante classificação, abordada de modo especial neste estudo, é a que divide os tratados entre *hard laws*, dotados de maior rigidez formal e material, e *soft laws*, com menor rigidez formal e força normativa limitada. Há pontos favoráveis e desfavoráveis em ambos os tipos, sendo

selecionados pelas partes conforme a matéria em questão, a estabilidade ou flexibilidade que se deseja dar à tratativa e a autonomia que se deseja ter, em contraponto à possibilidade de alegação de *jus cogens* internacional.

Subsequentemente, analisou-se a relação entre direito internacional público e o direito interno brasileiro. As principais teorias doutrinárias quanto a isto são a monista, que defende a unidade entre o direito internacional e o interno, como ramos de um mesmo sistema, dividida comumente entre nacionalista, internacionalista e internacionalista dialógica; e a dualista, que defende serem o direito internacional e o interno sistemas diversos que não se interceptam, não interferem um no outro e regulamentam situações jurídicas diversas, sendo necessários mecanismos específicos para a internalização de tratados internacionais. Há, ainda, correntes coordenadas, que defendem a conciliação entre as teorias monista e dualista. Quanto ao caso brasileiro especificamente, a doutrina não é pacífica quanto à posição adotada; há decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que se voltam a um posicionamento dualista e outras tendendo ao monismo. A Corte, porém, prima pelos mecanismos de internalização dos tratados, e entende que, em regra, os tratados internacionais de matéria comum internalizados equiparam-se hierarquicamente às leis ordinárias. Para a internalização dos tratados internacionais no Brasil há, também, procedimentos específicos: assinatura; crivo do Legislativo; ratificação, de caráter irrevogável, pelo chefe do Executivo; troca de instrumentos entre as partes do tratado; promulgação; e publicação. Quanto aos conflitos entre normas internas e internacionais internalizadas de matéria comum, parte da doutrina entende que estas devem prevalecer em relação às leis internas infraconstitucionais, e outra que o tratamento deve ser paritário, resolvendo-se-os pelos critérios utilizados na solução de antinomias.

A pesquisa voltou-se, então, aos tratados internacionais de direitos humanos, cujo tratamento, no direito brasileiro, é diverso. Parte da doutrina entende pela formação dos direitos humanos ao longo do tempo; outra, pela fundamentação ética de tais direitos, vendo como necessária a análise destes à luz da filosofia e da política e conforme o direito natural. Quanto à hierarquia dos tratados de direitos humanos internalizados, há quatro principais posições doutrinárias: hierarquia legal, supralegal, constitucional e supraconstitucional. Atualmente a questão desenvolve-se principalmente em torno do art. 5º, §§2º e 3º da Constituição Federal (CF). Parte da doutrina entende que todos os tratados desta matéria possuem hierarquia constitucional, ao menos materialmente. Outra, que seria necessária a internalização do tratado conforme os mecanismos do referido §3º para que haja a equivalência às emendas constitucionais. Há, também, quem defenda dever-se primar sempre pela norma mais favorável à pessoa humana, posicionamento que tem tomado força recentemente. Por fim, abordou-se a possibilidade do uso de tratados de direitos humanos internalizados como paradigmas ao controle de convencionalidade, exame similar ao controle de constitucionalidade, que ocorre no âmbito interno e nos tribunais internacionais, tanto de forma difusa quanto concentrada, e que objetiva a

compatibilização entre normas do direito interno e tratados internacionais de direitos humanos.

Conclusões

Como resultado aos principais problemas levantados, tem-se que não há uniformidade doutrinária quanto ao posicionamento adotado pela doutrina brasileira no tocante à adoção do monismo ou do dualismo no que diz respeito à relação entre o direito internacional e o direito interno brasileiro. Quanto à hierarquia dos tratados internalizados, a análise enseja divisão quanto à matéria, não havendo unanimidade na doutrina sobre isto também, tanto no concernente aos tratados de matéria comum quanto aos de direitos humanos. Sobre aqueles, tende-se a entender, majoritariamente, que ou possuem caráter legal, sendo eventuais conflitos solucionados pelos critérios utilizados quanto às antinomias, ou supralegal. Quanto a estes, há diversos posicionamentos, com várias ramificações, mas entende-se ser uma posição que se tem entendido como adequada recentemente aquela que defende a aplicação da norma mais favorável à pessoa humana. Pode-se dizer, também, que há certo engajamento pelo Brasil quanto à proteção dos tratados firmados, não apenas pela hierarquia concedida, como também porque os tratados de direitos humanos têm sido usados como paradigmas para o controle de convencionalidade.

Agradecimentos

Agradeço a Deus pelos Dons e graças concedidos, à Santíssima Virgem pela proteção maternal, à minha família, por sempre ser meu suporte, e às professoras Deise e Solange, pela paciente e dedicada orientação.

Referências principais

AMARAL JÚNIOR, A. do. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, F. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VARELLA, M. D. **Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.