

Convenções Internacionais à Luz da Soberania Nacional*

SERGIO TOSTES

Advogado e Mestre em Jurisprudência Comparada e Direito Tributário.

Não há poderes soberanos. Todos os poderes são subordinados à Constituição; e, se dela exorbitam, hão de voltar a ela pela força constitucional da autoridade judiciária. (Rui Barbosa)

RESUMO: O mundo globalizado dá azo a divergências entre os direitos constitucionais e as normas internacionais. A má ou incorreta aplicação de um tratado ou convenção internacional pode acarretar o descumprimento de preceitos da nossa Constituição Federal, mormente de direitos e garantias fundamentais dos brasileiros natos. Trata-se de relevante controvérsia que necessita ser analisada sob o ponto de vista de dois valores constitucionais: a cooperação internacional e os direitos e garantias fundamentais. Qual valor prevalece, se algum prevalece e como e quando prevalece são questões que exigem ponderação conforme o caso. É necessária uma avaliação crítica das normas previstas nas convenções e nos tratados internacionais *vis a vis* os preceitos fundamentais da Constituição, de forma a evitar danos irreparáveis aos direitos de um brasileiro. Não se pode privilegiar o cumprimento de acordos internacionais e a relação entre os Estados em detrimento dos direitos do indivíduo brasileiro, sob pena de ferir a soberania do Brasil, que é o primeiro fundamento insculpido na Constituição Federal.

ABSTRACT: The world globalization gives rise to conflict between national constitutional rights and international rules and regulation. Inadequate or incorrect application of a treaty or of an international convention can result in noncompliance with the provisions of our Constitution, especially the rights and the essentials guarantees provided to Brazilians citizens. It is a relevant issue that must be analyzed from the point of view of two distinct constitutional values: international cooperation and the individual rights awarded but the Constitution. Which value takes precedence, if one prevails and when and how prevalent are issues that require consideration as appropriate? It is important to make a critical analysis of the terms of the Conventions and Treaties in relation to the fundamental precepts of the National Constitution. Which one takes precedence, and how and when it is precedent are subjects that require careful consideration. Compliance with international agreements and the relationship between the United States can not prevail over individual right of Brazilian citizens at risk of harming the sovereignty of Brazil, which is the primacy of the Federal Constitution.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direitos individuais fundamentais; 1.1 Evolução histórica; 1.2 Direitos individuais fundamentais na Constituição Federal de 1988; 2 Direitos fundamentais x normas internacionais; 2.1 Princípio da soberania nacional; 2.2 Controvérsias sobre a aplicação e interpretação das convenções internacionais; 2.2.1 Contexto histórico; 2.2.2 Quanto à matéria convencional: conteúdo das convenções; 2.2.3 Incorporação ao Direito brasileiro; 2.3 Convenções internacionais x direitos pessoais – Supremacia da Constituição brasileira; Referências.

* Com a colaboração de Beatriz Maia Estrella, Rafael Lyrio Oliveira e Kelly dos Santos Bento.

INTRODUÇÃO

Vivemos, nos dias de hoje, sob a égide da globalização. O processo de universalização e internacionalização dos direitos situa-se como um movimento relativamente recente na história do direito, apresentando delineamentos marcantes nos últimos anos, a partir da explosão da informática, que aproximou pessoas e países, em proporções quase inimagináveis. A consciência dos problemas climáticos mundiais e principalmente a recente crise financeira internacional completou o realinhamento dos países, pois se viu que os problemas globais não podem mais ser resolvidos por nenhum único país isoladamente.

Nesse contexto, faz-se necessária a análise do modo pelo qual a Constituição Brasileira de 1988 protege os direitos e garantias fundamentais, em especial os direitos pessoais, em relação às normas internacionais, à luz do princípio da soberania nacional.

1 DIREITOS INDIVIDUAIS FUNDAMENTAIS

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O pensamento de que as pessoas têm direitos inerentes a sua própria condição humana não é novo. De há muito, as sociedades organizadas garantem, em seus ordenamentos jurídicos, direitos que visam a assegurar o viver digno das pessoas.

O marco inicial pode ter sido o Código de *Hamurabi* (1690 a.C.), que expressava a defesa de direitos comuns a todos, como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família e a supremacia da lei sobre os governantes.

O Direito Romano, base última do direito codificado, na Lei das XII Tábuas, também dispôs sobre a liberdade, a propriedade e a proteção aos direitos do cidadão.

O Cristianismo, por sua vez, consagrou o princípio da igualdade de todos os homens, fazendo-os à imagem e semelhança de Deus e encarados com absoluta identidade, independentemente de origem, raça, sexo ou credo.

Por outro lado, já na Idade Média, é reconhecida a limitação do Poder Estatal face aos interesses individuais. Nenhum país produziu tantos documentos de limitação do poder em relação à proteção dos indivíduos quanto a Inglaterra.

Cynthia Guimarães Tostes Malta, em seu exemplar texto *A evolução dos direitos fundamentais*, destaca os seguintes documentos, entre outros:

– A Magna Carta, de 1215, imposta pelos barões ingleses, apoiados pelo clero e burguesia, ao Rei João-Sem-Terra, em que este se comprometia a respeitar as leis que dispunham sobre as liberdades fundamentais do reino, restrições tributárias e proporcionalidade entre delito e sanção;

- A *Petition of Rights*, de 1628, que previa que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seria chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de qualquer forma, molestado ou inquietado, por causa desses tributos ou da recusa em pagá-los. Previa, também, que nenhum homem livre ficaria preso ilegalmente;
- O *Habeas Corpus Act*, de 1679, regulamentou o *habeas corpus*, que já existia na *common law*. Tratava-se de medida instituída como garantia da liberdade dos súditos contra prisões ilegais ou abusivas;
- O *Bill of Rights*, de 1689, significou enorme restrição ao poder estatal, principalmente por fortalecer o princípio da legalidade, criar o direito de petição e vedar a aplicação de penas cruéis e desumanas; e
- O *Act of Settlement* (Lei do Estabelecimento), que exigiu o prévio consentimento do Parlamento para declarar guerras e impedia a destituição de Magistrados pelo Rei. (fim da referência)

Todas as formulações jurídicas sobre o tema serviram de base para as discussões dos grandes intelectuais que forjaram a independência dos Estados Unidos da América e a Revolução Francesa.

As discussões dos federalistas norte-americanos contribuíram com importantes documentos sobre direitos fundamentais, como a Declaração de Independência, de 1776, que proclamou o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Pode-se dizer que esses instrumentos e o Código Napoleônico, que lhe é contemporâneo, são a base do direito moderno, ordenando a relação de Estado com Estado, de Estado com cidadãos e de cidadãos com cidadãos.

Em matéria específica de formulação de direitos individuais, foi a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada na França em 1789, o grande salto de qualidade jurídica, com a instituição de diversos princípios (igualdade, liberdade, prosperidade, segurança, resistência à opressão, legalidade, liberdade religiosa, livre manifestação do pensamento, etc.).

Os direitos fundamentais foram sendo cada vez mais explicitados nas constituições nos diversos países. A 2ª Guerra Mundial mostrou que, para a obtenção da paz, era necessário alargar além das fronteiras de cada país a preocupação internacional para uma proteção aos direitos nacionais sem detrimento dos direitos individuais.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, até hoje o mais amplo documento concebido em favor da humanidade.

Os direitos fundamentais são inesgotáveis, pois, à proporção que a sociedade evolui, surgem novos anseios para as comunidades. Nesse sentido, o Professor José Afonso da Silva aborda o assunto:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos é coisa recente e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários.

Neste mesmo diapasão, complementa o renomado Professor Norberto Bobbio:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder dos meios disponíveis para realização deles, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

Em nosso País, o processo de redemocratização completado em 1985, 21 anos depois de um regime arbitrário, desembocou na promulgação da Constituição Federal de 1988, que não apenas estabelece um regime político democrático, como propicia notável avanço no que se refere a direitos e garantias fundamentais.

Nossa Constituição de 1988 espelhou-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU e consagrou em seu texto direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e políticos. Daí ser justamente conhecida como a Constituição Cidadã.

1.2 DIREITOS INDIVIDUAIS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O compromisso ideológico e doutrinário dos direitos fundamentais, que serve de pilar básico ao Estado Democrático de Direito, aparece logo no preâmbulo da nossa Lei Maior:

[...] para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...].

Esse compromisso se manifesta por todo o Texto Constitucional, de forma explícita ou implícita, conforme se observa logo no seu art. 1º, inciso II (cidadania) e no inciso III (dignidade da pessoa humana).

Desses normativos, extrai-se que não há Estado Democrático de Direito sem direitos fundamentais, como também inexistem direitos fundamentais sem democracia. O Professor José Afonso da Silva leciona que:

A cidadania, como princípio básico de Estado brasileiro, deve ser compreendida num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático.

No rol dos direitos fundamentais, destacam-se os direitos pessoais do cidadão brasileiro, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado, tanto no âmbito interno quanto externo.

Assim é que a Constituição da República Federativa do Brasil assegura aos cidadãos brasileiros a proteção de direitos pessoais, destacando-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A referência à dignidade da pessoa humana engloba todos os direitos fundamentais, especialmente os direitos pessoais. A obrigação primordial do Estado é propiciar condições para que as pessoas se tornem dignas.

Oportuno destacar os comentários de Celso de Albuquerque Mello sobre os direitos do cidadão brasileiro:

A razão principal para isto é que o Estado tem a obrigação de proteger os seus nacionais. Outras razões podem ser acrescentadas: a) “ninguém pode ser subtraído a seus juízes naturais”; b) o direito do nacional de habitar o seu próprio Estado; c) a dificuldade de defesa em tribunais estrangeiros; d) a falta de imparcialidade da justiça estrangeira, etc.

A Constituição Federal também estabelece os direitos e garantias individuais na condição de cláusulas pétreas, conforme o art. 60, § 4º, IV.

O regime jurídico e as decisões judiciais deverão sempre proteger as pessoas naturais, brasileiros e estrangeiros no território nacional, assegaran-

do-lhes todos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS X NORMAS INTERNACIONAIS

O mundo globalizado dá azo a divergências entre os direitos constitucionais e as normas internacionais. A aplicação de um tratado ou convenção internacional pode acarretar o descumprimento de preceitos das constituições nacionais, mormente no tocante a direitos e garantias individuais.

Trata-se de relevante controvérsia que necessita ser analisada sob o ponto de vista de dois valores constitucionais: a cooperação internacional e a proteção dos direitos e garantias individuais fundamentais.

É necessária uma avaliação crítica das normas previstas nas convenções internacionais *vis a vis* os preceitos fundamentais da Constituição, de forma a evitar danos irreparáveis aos direitos de um nacional.

A importância da proteção dos direitos pessoais é patente, haja vista a possibilidade de choque entre esses direitos, de um lado, e de sua pretendida mitigação pelas convenções internacionais.

Nesse contexto, torna-se imperiosa a análise do tema sob o ponto de vista do princípio da soberania nacional e dos direitos individuais/pessoais fundamentais em caso de conflito com determinados normativos internacionais.

2.1 PRINCÍPIO DA SOBERANIA NACIONAL

O princípio da soberania nacional está no topo da estruturação da ordem mundial.

Os Estados Soberanos têm personalidade jurídica internacional; possuem todos os direitos e deveres reconhecidos internacionalmente e, por isso, são classificados como sujeitos primários do Direito Internacional Público.

Os Estados Soberanos devem: a) respeitar ao limites internacionais; b) dar prevalência ao princípio territorial no trato de direitos pessoais; c) preservar a igualdade soberana entre os Estados; d) não intervir em assuntos internos de outros Estados; e) buscar o equilíbrio nas relações internacionais.

Nesse sentido, o princípio da soberania entre os povos, conceituado pela doutrina como um direito exclusivo de determinada nação ou determinado povo, impede que nações estrangeiras exerçam todo e qualquer tipo de “pressão” sobre os nacionais de outros países.

Nas relações internacionais, soberania quer dizer igualdade entre povos, e esse conceito é suficiente para considerar que não há nação mais ou menos forte, apesar das considerações políticas acerca de países mais ou menos desenvolvidos e potências econômicas, que em nada afetam o princípio da igualdade política.

Do exercício da soberania são extraídos os direitos e os deveres dos Estados em suas relações recíprocas na ordem internacional.

A soberania no Brasil é o primeiro fundamento da Constituição Federal, eis que presente no art. 1º, I, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

[...]

A soberania é a principal característica do Estado Democrático de Direito e da República. Nas palavras de Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos, “[...] de república não se tratará se houver alguém dentro do Estado que possa exercer o poder em nome próprio”.

Conforme preceitua o art. 4º da Constituição, o Brasil, em suas relações internacionais, deve obedecer aos seguintes preceitos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I – independência nacional;

II – prevalência dos direitos humanos;

[...]

A independência nacional e a prevalência dos direitos humanos são diretrizes constitucionais que devem ser obedecidas quando em confronto com normas internacionais.

Nem nas relações internacionais o Estado brasileiro está autorizado a ferir e lesar os direitos humanos e a independência nacional. Esses valores devem ser considerados, de forma obrigatória, pelo Poder Público ao aplicar determinadas normas internacionais. Os preceitos previstos no art. 4º da Carta Magna de 1988 impõem, mesmo nas relações internacionais, que o Estado brasileiro obedeça e preserve os direitos fundamentais, em especial dos seus nacionais, na esteira de sua independência nacional.

O Estado Soberano não pode abrir mão do seu dever de garantidor das necessidades básicas de um cidadão, em prol de uma cooperação internacional insensível e da aplicação cega de uma convenção, cuja interpretação, puramente descontextualizada, não é vista em nenhum outro país do mundo.

Dessa forma, o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito, deverá fazer uso, sempre, dos mecanismos constitucionais, a fim de dar uma única interpretação às normas jurídicas, zelando pela inte-

gridade e manutenção dos direitos dos seus cidadãos e da segurança das decisões judiciais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que cada Estado é soberano, não cabendo ao Brasil constringer outro Estado a aceitar um instituto que o seu próprio ordenamento jurídico rejeite, conforme transcrição do julgado adiante:

Cabe assim, à Justiça do Estado requerente, reconhecer soberanamente – desde que o permita a sua própria legislação penal – a ocorrência, ou não, da continuidade delitiva, não competindo ao Brasil, em obséquio ao princípio fundamental da soberania dos Estados, que rege as relações internacionais, constringer o Governo requerente a aceitar um instituto que até mesmo o seu próprio ordenamento jurídico possa rejeitar.¹

Fica claro que, se o Brasil não pode impor sua vontade a outro país, é óbvio, jurídico e lógico que o reverso também deve ocorrer, e o ordenamento jurídico do Brasil deve ser igualmente respeitado por toda e qualquer autoridade internacional.

2.2 CONTROVÉRSIAS SOBRE A APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Antes de analisar mais a fundo os eventuais conflitos entre os direitos pessoais fundamentais e os normativos internacionais, é conveniente apresentar um breve histórico sobre a origem e o conteúdo dessas normas e sua eficácia/validade no plano jurídico interno.

2.2.1 Contexto histórico

O costume foi a primeira e a principal fonte do que hoje se denomina Direito Internacional Público. Face à evolução e à dinâmica das relações internacionais nos tempos modernos, cada vez as normas internacionais têm assumido um lugar de destaque na regulamentação dessas relações externas.

Oportuno citar a brilhante exposição do Professor Sérgio Borja, em seu texto *A incorporação de tratados no sistema constitucional brasileiro – Treaty making-power, in verbis*:

Assim é que, desde épocas imemoriais, os tratados foram gradativamente grangeando uma maior importância, em razão mesmo da possibilidade de cristalização de seus conteúdos, sendo complementados e supridos, nas práticas e praxes de suas celebrações pelo costume. Em épocas imemoriais os tratados já eram utilizados. Entre os senhores feudais, o seu uso era comum, sendo que na Idade Média se desenvolveram praxes consuetudinárias sobre a sua conclusão, que se aperfeiçoaram através dos séculos.

1 RE 542, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, J. 13.02.1992.

[...]

Desta forma, e concomitante ao surgimento e à existência do Estado Moderno Absoluto, o poder de selar tratados era prerrogativa dos monarcas que dispunham do poder absoluto justificado nas teorias da Soberania vigentes naquela época, que o configuravam como oriundo de uma ordem transcendental que ungia os reis como seus representantes seculares. É conhecida a máxima atribuída a Luiz XIV, que teria dito: *L'Etat c'est moi*. Os reis, monarcas, príncipes e imperadores concentravam todas as funções do Poder, legislando, julgando e executando e, como extensão dessas funções, podiam, ainda, celebrar tratados sem consultar a ninguém senão as suas próprias consciências. Vigia o princípio da irresponsabilidade traduzido no brocardo anglo que dizia *the king can do no wrong*.

[...]

Com o surgimento do princípio democrático do Poder e a sua conseqüente tripartição, nos moldes concebidos por Montesquieu, a prática dos tratados, que de um ato simples, que concentrava sua titularidade no monarca e no máximo poderia ser delegada a um funcionário por ele escolhido e nomeado, com poderes delegados suficientes e até mesmo plenipotenciários, num primeiro momento histórico independente da ratificação que numa segunda fase tornou-se necessária, transformou-se num ato complexo que necessitava o concurso, pelo menos num primeiro momento, de duas das funções do Poder, a executiva e a legislativa, ocupadas nesta razão direta por órgãos diversos.

Somente a partir de meados do século XIX é que começou a se estabelecer a sistematização do Direito Internacional Público, para dar maior segurança no tocante à existência e à interpretação da norma jurídica internacional.

2.2.2 Quanto à matéria convencionada: conteúdo das convenções

As convenções internacionais diferenciam-se entre si conforme o conteúdo da matéria normatizada e os sujeitos envolvidos.

A maioria das convenções internacionais trata da relação entre Estados, possibilitando a implementação de um conjunto de diretrizes gerais a serem tomadas como base pelas autoridades centrais dos países signatários.

São convenções dirigidas aos Estados Soberanos em suas funções de direito externo que buscam uniformizar normas e práticas comuns de natureza internacional, representando interesses públicos e criando deveres e direitos para os Estados signatários. Trata-se da normatização do direito de interesse coletivo mundial.

Por outro lado, existem as convenções internacionais que atingem direitos e interesses individuais e não gerais. Tais convenções devem ser avaliadas com atenção, na medida em que podem representar afronta aos direitos constitucionais de determinado Estado Soberano.

Em se tratando de direito privado, a principal fonte do direito internacional privado serão as constituições de cada país, que são conformes às peculiaridades

de cada ordenamento jurídico. A constituição de cada Estado Soberano é a lei suprema, e as regras previstas nas convenções internacionais que com ela conflitem devem ser afastadas de plano.

Nesse contexto, não se pode insistir na criação de normas internacionais que versem sobre interesses e direitos pessoais dos cidadãos, haja vista não se admitir a uniformização de normas internas por meio de convenções, em respeito às regras constitucionais de cada Estado Soberano.

As pessoas jurídicas de direito internacional podem, sim, buscar a uniformização de instituições jurídicas que atuam no plano internacional de forma geral, ou seja, normas gerais de aplicação à coletividade, indistintamente. São as convenções internacionais cujos conteúdos tratem de assuntos de interesse geral (direito tributário, direito marítimo, direito aéreo, direito cambiário, direito do trabalho, direito ambiental, competência judiciária ou outras disciplinas que compõem o Direito Econômico Internacional).

2.2.3 Incorporação ao Direito brasileiro

Feita a diferenciação entre as convenções internacionais, é necessário apresentar a forma com que essas normas são incorporadas ao ordenamento jurídico interno.

Modernamente, deve-se buscar uma interpretação que reflita o interesse do constituinte, que melhor se adapte à realidade social e cultural e que englobe o sentido maior da Carta Constitucional. Neste sentido, deve-se interpretar a norma objetivando-se conferir a maior proteção aos direitos individuais. Com este objetivo, aplicar-se-iam os princípios da soberania, da supremacia da Constituição, da máxima efetividade e de interpretação conforme a Constituição.

Os ditames constitucionais têm direta importância para o direito internacional, enquanto subordinam os efeitos das declarações de vontade de um órgão do Estado perante outros países a determinadas condições.

Quando uma convenção é assinada contrariando regras incompatíveis com a constituição de um determinado país, o princípio de soberania nacional leva a que tal convenção não produza efeito jurídico prático em relação a tal país.

Nesse sentido, destaca-se mais uma vez a brilhante exposição do Professor Sérgio Borja:

Assim é que a expressão inglesa *treaty-making power* teria sido usada por Henry Wheaton, que, nos seus *Elements of international law*, teria estabelecido, da mesma forma, a distinção entre a capacidade internacional do Estado e a competência dos poderes constituídos do Estado para celebrar tratados. Desta forma, o advento paulatino de governos constitucionais foi afastando a teoria do *jus representationis omnimoda*², formulando-se

2 Atos praticados pelo chefe do Estado são imputados ao próprio Estado.

uma teoria segundo a qual um tratado concluído pelo órgão competente, mas em violação das limitações constitucionais, é nulo ou anulável.

Os compromissos assumidos pelo Brasil em virtude de convenções internacionais de que seja signatário ingressam no ordenamento jurídico constitucional sob a forma de decreto e não diminuem o conceito de soberania do Estado, nem se sobrepõem aos direitos pessoais por ele assegurados. Diante disso, as convenções internacionais devem ser interpretadas com as limitações impostas constitucionalmente.

Quando um Estado assina e ratifica uma convenção, está aprovando-a como fonte do direito internacional e, para que integre o ordenamento interno, será necessário aprovar uma lei que reproduza o seu conteúdo.

A internalização dessas convenções internacionais no Direito brasileiro lhes atribuirá o *status* de lei infraconstitucional e, por essa razão, estarão sujeitas ao controle de constitucionalidade de suas normas, que está a cargo do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, o Professor Sérgio Borja assim leciona:

É de destacar que, seja na forma de acordo em devida forma, quando Executivo e Legislativo convergem suas vontades, seja na forma de acordo simplificado, quando somente o Executivo participa na manifestação de vontade do Estado, mesmo assim, esses atos, por força mesmo do sistema de pesos e contrapesos, passam *a posteriori* pelo crivo do Judiciário, se provocado, que aquilatará, na forma de controle da constitucionalidade não só difuso, como se depreende da leitura do art. 102, inciso III, alínea *b*, da Constituição de 1988, mas também através do controle concentrado, por via de ação direta, a constitucionalidade da matéria, em face da supremacia constitucional sobre os tratados, conforme se depreende da essência do sistema constitucional.

Ocorre, contudo, que, no Brasil, a Constituição Federal não definiu expressamente a posição hierárquica ocupada pelo direito internacional face ao direito interno.

Como não há regulamentação para o assunto, eventuais conflitos entre uma convenção internacional e o direito interno deverão ser solucionados pelo controle de constitucionalidade a ser feito pelo STF.

Vale destacar que o STF definiu que a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias é aplicável no Direito brasileiro, mas a ele não se sobrepõe, pois isto seria inconstitucional:

Embora a Convenção de Genebra, que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ele às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-Lei nº 427/1969,

que instituiu o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título.³

Francisco Rezek assevera a necessidade de ser preservada a lei fundamental do Estado e cita como exemplo o conflito existente entre a Constituição Federal e a Convenção nº 58 da Organização Internacional do Trabalho, que versava a respeito do término das relações trabalhistas por iniciativa do empregador.

No referido caso, somente uma norma complementar poderia dispor sobre indenização compensatória e despedida arbitrária sem justa causa. Assim, a referida Convenção não poderia ter tratado de assunto sujeito à lei complementar, levando a denúncia do tratado pelo Brasil.

Dessa forma, verifica-se que, até mesmo em relação às normas gerais previstas nas convenções internacionais, é necessária uma análise detida sob o ponto de vista constitucional.

Dessa forma, com muito mais razão deve ser ponderada a aplicação de normas internacionais que atinjam direitos individuais, a fim de que não haja qualquer risco de violação aos direitos pessoais dos cidadãos brasileiros.

Devem ser consideradas sempre como prevaletentes as disposições constitucionais em relação a dispositivos antagônicos de atos normativos internacionais, especialmente no que se refere a direitos pessoais. A norma internacional celebrada na vigência de uma constituição e que com ela seja incompatível é inválida, sujeitando-se à declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* pelo órgão judicial competente.

Vale ressaltar, por fim, que, recentemente, houve uma inovação constitucional trazida com a Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, a respeito dos normativos internacionais que versam sobre direitos humanos.

A EC 45/2004 incluiu as seguintes disposições na Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º [...]

[...]

§ 3º 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.

[...]

Ao analisar a norma acima referida, verifica-se que o Brasil equiparou os atos normativos internacionais que tratam sobre direitos humanos às emendas

3 RE 80.004/SE, Rel. Min. Cunha Peixoto, J. 01.06.1977.

constitucionais, por submetê-los à aprovação em dois turnos em cada uma das Casas do Congresso Nacional por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Ocorre, porém, que a incorporação dessas normas não é automática e tampouco se aplica a convenções internacionais que versem sobre direitos humanos ratificadas antes da EC 45/2004. Às convenções internacionais que já foram assinadas e ratificadas pelo Brasil restam a submissão ao crivo procedimental para, assim, serem alçadas ao nível constitucional.

Em suma, para o Estado Soberano, a constituição nacional determina a estatura do ato normativo internacional. A lei fundamental não pode desprezar a segurança e a estabilidade da ordem jurídica a ponto de sobpor-se ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado.

2.3 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS X DIREITOS PESSOAIS — SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Conforme já visto, os normativos internacionais não podem ser interpretados de forma independente da Constituição Federal. A cultura do país, seus costumes e os direitos pessoais assegurados pela sua lei máxima devem ter maior valor quando da análise e aplicação de determinada norma internacional.

Essa deve ser uma tendência a ser seguida por todos os Estados Soberanos.

Nos Estados Unidos, a posição hierárquica das convenções internacionais figura no art. 6º, 2ª seção, da Constituição, que assim determina: “Esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país”.

No entanto, convém destacar que o Professor Luis Roberto Barroso identificou que a Constituição dos EUA sempre prevalece face à convenção internacional, apesar de a Suprema Corte nunca ter declarado explicitamente um tratado como inconstitucional.

Isto porque a Corte Suprema dos Estados Unidos tem decidido repetidamente que as leis federais estão no mesmo nível dos tratados e que, quando uma lei conflitar com tratado, deve-se cumprir a ordem da lei interna.

No entanto, para o Professor Luis Roberto Barroso, existe a tradição americana em avaliar os fatos sob uma ótica política, especialmente quando a matéria envolver relações dos Estados Unidos com outros países, sejam de que natureza forem. Essa orientação chegou ao extremo de cancelar, em mais de uma oportunidade, as decisões do Poder Executivo de sequestrar, em Estado estrangeiro, pessoas contra as quais pudesse ser instaurado processo criminal nos EUA e, com isto, sujeito a julgamento nos EUA. O exemplo clássico é a questão envolvendo o ex-Presidente do Panamá, Manuel Antonio Noriega, que foi sequestrado em seu país, levado para julgamento e condenado no Estado da Flórida por seu envolvimento com tráfico de drogas.

A supremacia da Constituição advém, portanto, em qualquer hipótese, haja vista ser esta a lei máxima do país. Por isso, em caso de conflito, contra ela não prevalecem resoluções dos poderes federais, constituições, decretos ou sentenças federais, nem tampouco convenções internacionais.

Não se pode privilegiar o cumprimento de acordos internacionais e a relação entre os Estados em detrimento dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos pessoais brasileiros. Como bem colocou o Professor Gustavo Binenbojm, os direitos individuais são a gênese da Constituição e não podem ser depreciados/desprestigiados face aos interesses do governo brasileiro, quiçá para os fins políticos de governo. Nas suas palavras:

Vale dizer: a Lei Maior é orientada sob o influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, do que deflui a necessidade de estabelecer-se proteção ao interesse do indivíduo quando ameaçado frente aos interesses gerais da coletividade promovidos pelo Estado. Em uma de suas dimensões – talvez a mais importante –, o princípio da dignidade da pessoa humana, proclamado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, significa que a pessoa humana é o fim, sendo o Estado não mais que um instrumento para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais. Assim, somente onde a própria Constituição abre uma senda (de forma expressa ou implícita na lógica de seu sistema) é que se pode cogitar, por via de ponderações proporcionais, de matizar os direitos fundamentais com interesses coletivos.

Os direitos pessoais devem prevalecer sobre o interesse político e as relações internacionais.

Ao contrário, conforme já visto, quando se trata de direitos públicos envolvidos no âmbito internacional, cujos interesses coincidam, é possível, e até necessária face à globalização, a uniformização de certas instituições jurídicas através de normas internacionais de interesse coletivo mundial, desde que, também, não haja desrespeito aos princípios constitucionais.

O Estado deve assegurar os direitos pessoais fundamentais previstos na Constituição Federal e evitar que tais direitos sejam sobrepujados apenas em consideração ao interesse do país em manter uma “saudável” relação com o exterior.

Uma Carta Política que elenca como dever do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito à convivência familiar, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência e crueldade (art. 227), não pode ser compatível com a aplicação de uma norma de caráter geral internacional que não leve em consideração aspectos culturais, regionais e individuais, sobretudo se esta afrontar preceitos constitucionais.

Desta forma, se o próprio Texto Constitucional garante ao cidadão o direito à vida, à liberdade, à segurança e à intimidade do lar, dispondo, inclusive,

que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e às liberdades individuais (art. 5º, XLI), não há como negar a inconstitucionalidade de atos que renegam os interesses de um brasileiro, ferindo seus direitos individuais fundamentais em detrimento de uma norma internacional abstratamente considerada.

O melhor exemplo de convenção internacional que atinge direitos pessoais é a Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia). Ainda assim, a própria Convenção prevê a sua inaplicabilidade quando há afronta aos princípios do Estado no tocante à proteção dos direitos e garantias fundamentais, *in verbis*:

Art. 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no art. 12 poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Isto porque, conforme o caso, a referida norma pode violar os interesses privativos dos brasileiros protegidos expressamente pela Constituição Federal e ainda ir de encontro à proteção do menor, a quem a União tem o dever de proteger.

Resta evidente, portanto, que o Estado Brasileiro, por intermédio da União Federal, deve utilizar seu aparato judicial para defender a prevalência dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos pessoais individuais, em relação a qualquer norma internacional, sobre os quais venha a dispor.

Assim é que, conforme entendimento expressado pelo Supremo Tribunal Federal há mais de 20 anos, as convenções, os tratados ou quaisquer acordos internacionais ingressam no ordenamento jurídico brasileiro sob a forma de legislação infraconstitucional⁴ e, assim, devem obediência à Constituição Federal, por ser ela a expressão máxima da soberania nacional, estando acima de qualquer norma internacional que com ela conflite.

Em suma, a aplicação de regras gerais previstas em convenções internacionais que envolvam e atinjam direitos pessoais, se desacompanhadas da necessária filtragem constitucional, pode acarretar lesão a direitos fundamentais à dignidade humana e, principalmente, à soberania nacional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição* – Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

4 Ressalvadas as convenções que tratam especificadamente de direitos humanos ratificadas após a Emenda Constitucional nº 45/2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORJA, Sérgio. *Direito constitucional: os tratados, convênio e acordos celebrados*. Florianópolis. Disponível em: www.buscalegis.ccj.ufsc.br.

_____. *Pesquisas: a incorporação de tratados no sistema constitucional brasileiro – Treaty making-power*. Disponível em: <<http://www.direito.ufrgs.br/pessoais/sergioborja/index.htm>>.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. Parte geral. 6. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MALTA, Cynthia Guimarães Tostes. *A evolução dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.br.geocities.com/cynthiamalta/>>.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2001.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2 v.

MOREIRA, Marcos Imbassahy Guimarães. *O avançar dos direitos fundamentais e o que já experimentamos com a Emenda Constitucional nº 45/2004*. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1960.html>.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.