

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

O sincretismo teórico na apropriação das teorias monista e dualista e sua questionável utilidade como critério para a classificação do modelo brasileiro de incorporação de normas internacionais

The theoretical syncretism in the appropriation of the monistic and dualistic theories and their questionable utility as a criterion for the classification of the Brazilian model of incorporating international standards

Breno Baía Magalhães

Sumário

CRÔNICAS DA ATUALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL	2
Sarah Dayanna Lacerda Martins Lima, Carina Costa de Oliveira e Erika Braga	
CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS	12
Nitish Monebhurrun	
POR QUE VOLTAR A Kelsen, O JURISTA DO SÉCULO XX ?	16
Inocêncio Mártires Coelho	
O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE COMO CONTEÚDO DA NORMA FUNDAMENTAL (GRUNDNORM) DE Kelsen	45
Carlos Alberto Simões de Tomaz e Renata Mantovani de Lima	
A JURIDIFICAÇÃO DE CONFLITOS POLÍTICOS NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO CONTEMPORÂNEO: UMA LEITURA POLÍTICA DA PAZ PELO DIREITO DE HANS Kelsen A PARTIR DO PENSAMENTO POLÍTICO DE CLAUDE Lefort	57
Arthur Roberto Capella Giannattasio	
O SINCRETISMO TEÓRICO NA APROPRIAÇÃO DAS TEORIAS MONISTA E DUALISTA E SUA QUESTIONÁVEL UTILIDADE COMO CRITÉRIO PARA A CLASSIFICAÇÃO DO MODELO BRASILEIRO DE INCORPORAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS.....	78
Breno Baía Magalhães	
DIREITO GLOBAL EM PEDAÇOS: FRAGMENTAÇÃO, REGIMES E PLURALISMO	98
Salem Hikmat Nasser	
POR UMA TEORIA JURÍDICA DA INTEGRAÇÃO REGIONAL: A INTER-RELAÇÃO DIREITO INTERNO, DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO	139
Jamil Bergamaschine Mata Diz e Augusto Jaeger Júnior	
A TEORIA DA INTERCONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE COM BASE NA AMÉRICA LATINA.....	160
Daniela Menengoti Ribeiro e Malu Romancini	

O DIÁLOGO HERMENÊUTICO E A PERGUNTA ADEQUADA À APLICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: CAMINHOS PARA O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO.....	176
Rafael Fonseca Ferreira e Celine Barreto Anadon	
O DIREITO COMPARADO NO STF: INTERNACIONALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	194
Carlos Bastide Horbach	
THE PHILOSOPHY OF INTERNATIONAL LAW IN CONTEMPORARY SCHOLARSHIP: OVERCOMING NEGLIGENCE THROUGH THE GLOBAL EXPANSION OF HUMAN RIGHTS	212
Fabrício Bertini Pasquot Polido, Lucas Costa dos Anjos e Vinícius Machado Calixto	
OPORTUNIDADES E DESAFIOS DAS TWAIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO A PARTIR DE PERSPECTIVAS DOS POVOS INDÍGENAS AO DIREITO INTERNACIONAL.....	227
Fernanda Cristina de Oliveira Franco	
POR QUE UMA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO? DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO MÉTODO NO BRASIL.....	246
Gustavo Ferreira Ribeiro e Jose Guilherme Moreno Caiado	
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO INTERNACIONAL.....	263
Michele Alessandra Hastreiter e Luís Alexandre Carta Winter	
RACIONALIDADE ECONÔMICA E OS ACORDOS BILATERAIS DE INVESTIMENTO.....	284
Michele Alessandra Hastreiter e Luís Alexandre Carta Winter	
LOOKING FOR A BRICS PERSPECTIVE ON INTERNATIONAL LAW	304
Gabriel Webber Ziero	
A INFLUÊNCIA DO DIREITO DESPORTIVO TRANSNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DA REPRODUÇÃO DE NORMAS À APLICAÇÃO DIRETA PELA JURISDIÇÃO ESTATAL.....	324
Tiago Silveira de Faria	
CONVENCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: A APLICAÇÃO DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES PRIVADAS	342
Alexander Perazo Nunes de Carvalho	

NATIONAL JUDGES AND COURTS AS INSTITUTIONS FOR GLOBAL ECONOMIC GOVERNANCE	356
Juízes e tribunais nacionais como instituições para a governança global.....	356
Camilla Capucio	
IS TRADE GOVERNANCE CHANGING?	371
Alberto do Amaral Júnior	
OS FUNDOS ABUTRES: MEROS PARTICIPANTES DO CENÁRIO INTERNACIONAL OU SUJEITOS PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL?	384
Guilherme Berger Schmitt	
SHAREHOLDER AGREEMENTS IN PUBLICLY TRADED COMPANIES: A COMPARISON BETWEEN THE U.S. AND BRAZIL	402
Helena Masullo	
REGULAÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO NO BRASIL: DA RESISTÊNCIA AOS TRATADOS BILATERAIS DE INVESTIMENTO À EMERGÊNCIA DE UM NOVO MODELO REGULATÓRIO	421
Fabio Morosini e Ely Caetano Xavier Júnior	
DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DAS DISTINTAS FORMAS DE PRESTAÇÃO TECNOLÓGICA: BREVE ANÁLISE DO MARCO REGULATÓRIO INTERNACIONAL	449
Daniel Amin Ferraz	
REDEFINING TERRORISM: THE DANGER OF MISUNDERSTANDING THE MODERN WORLD’S GRAVEST THREAT	464
Jennifer Breedon	
AS EXECUÇÕES SELETIVAS E A RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES TERRORISTAS	485
Alexandre Guerreiro	
INTERNATIONAL CRIMINALS AND THEIR VIRTUAL CURRENCIES: THE NEED FOR AN INTERNATIONAL EFFORT IN REGULATING VIRTUAL CURRENCIES AND COMBATING CYBER CRIME	512
Joy Marie Virga	
CRIMINALIDAD TRANSNACIONAL ORGANIZADA EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR: ¿HACIA UN DERECHO PENAL REGIONAL?	528
Nicolás Santiago Cordini e Mariano Javier Hoet	

RUMO À INTERNACIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE: DOS ECOCRIMES AO ECOCÍDIO 541

Kathia Martin-Chenut, Laurent Neyret e Camila Perruso

ENGAGING THE U.N. GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS & THE EXTRACTIVE SECTOR 571

Cindy S. Woods

O DIREITO HUMANO À COMUNICAÇÃO PRÉVIA E PORMENORIZADA DAS ACUSAÇÕES NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS: O DESPREZO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....590

Daniel Wunder Hachem e Eloi Pethechust

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL EM FACE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM SEDE DE DIREITOS HUMANOS: CONFLITO DE INTERPRETAÇÃO ENTRE A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO A LEI DE ANISTIA 612

Carla Ribeiro Volpini Silva e Bruno Wanderley Junior

A CRIAÇÃO DE UM ESPAÇO DE LIVRE RESIDÊNCIA NO MERCOSUL SOB A PERSPECTIVA TELEOLÓGICA DA INTEGRAÇÃO REGIONAL: ASPECTOS NORMATIVOS E SOCIAIS DOS ACORDOS DE RESIDÊNCIA 631

Aline Beltrame de Moura

A FUNCIONALIZAÇÃO COMO TENDÊNCIA EVOLUTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL E SUA CONTRIBUIÇÃO AO REGIME LEGAL DO BANCO DE DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DE PERFIL GENÉTICO NO BRASIL 650

Antonio Henrique Graciano Suxberger

O DIREITO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI EM MOÇAMBIQUE 667

Bernardo Fernando Sicoche

OBTENÇÃO DE PROVAS NO EXTERIOR: PARA ALÉM DA LEX FORI E LEX DILIGENTIAE.....685

André De Carvalho Ramos

A SLIGHT REVENGE AND A GROWING HOPE FOR MAURITIUS AND THE CHAGOSSIANS: THE UNCLOS ARBITRAL TRIBUNAL'S AWARD OF 18 MARCH 2015 ON CHAGOS MARINE PROTECTED AREA (MAURITIUS V. UNITED KINGDOM).....705

Géraldine Giraudeau

ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA UCRÂNIA POR VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA QUEDA DO VOO DA MALAYSIA AIRLINES (MH17).....728

Daniela Copetti Cravo

NATUREZA JURÍDICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL739

Pedro Ivo Diniz

A INFLUÊNCIA DA SOFT LAW NA FORMAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL.....767

Leonardo da Rocha de Souza e Margareth Anne Leister

AS COMPLICADAS INTER-RELAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS INTERNOS E INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO785

José Adércio Leite Sampaio e Beatriz Souza Costa

NORMAS EDITORIAIS.....803

O sincretismo teórico na apropriação das teorias monista e dualista e sua questionável utilidade como critério para a classificação do modelo brasileiro de incorporação de normas internacionais*

The theoretical syncretism in the appropriation of the monistic and dualistic theories and their questionable utility as a criterion for the classification of the Brazilian model of incorporating international standards

Breno Baía Magalhães**

RESUMO

O artigo objetiva analisar a forma como a abordagem descritiva da dicotomia monismo/dualismo é interpretada pelos autores brasileiros e sua incompatibilidade com a prática constitucional. Por meio de revisão bibliográfica da produção teórica de autores brasileiros e de releitura dos autores clássicos sobre o tema, buscaremos cindir a discussão entre monismo e dualismo no direito internacional em duas abordagens: uma teórica, que desenvolve teses acerca da existência ou não de um ordenamento único e outra descritiva, acerca dos modelos constitucionais de incorporação de normas internacionais. Após análise da prática constitucional, chegamos à conclusão de que enquadrar o direito constitucional como monista é insuficiente para descrever o modelo de incorporação de normas internacionais brasileiro.

Palavras-chave: Monismo. Dualismo. Ordenamento único. Modelos de incorporação. Normas constitucionais.

ABSTRACT

This article aims to analyze how the descriptive approach to the dichotomy monism / dualism is interpreted by Brazilian authors and its incompatibility with constitutional practice. Through a literature review of the theoretical work of Brazilian authors and a reinterpretation of the classic authors on the subject, we will seek to split the discussion between monism and dualism in international law on two approaches: a theoretical one, which developed theories about the existence or not of a only juridical order and a descriptive one, about the constitutional models of incorporating international norms. After examination of the constitutional practice, we concluded that to frame the constitutional model as monistic is insufficient

* Recebido em 25/09/2015.
Aprovado em 21/11/2015

** Mestre e Doutor pela Universidade Federal do Pará (UFPA), professor da Universidade da Amazônia (UNAMA) e das Faculdades Integradas Brasil Amazônia (FIBRA). Visiting Scholar na Washington College of Law, American University. E-mail: brenobaiamag@gmail.com

to describe the Brazilian incorporation model of international norms.

Keywords: Monism. Dualism. Single order. Incorporation models. Constitutional norms

1. INTRODUÇÃO

As relações estabelecidas entre o direito internacional e o direito nacional ocupam proeminente lugar na teoria do direito internacional. As sobreditas relações dependem das normas constitucionais e internacionais pertinentes, portanto, ao menos em parte, o direito constitucional indica os meios pelos quais as normativas internacionais se relacionarão com o direito interno ao delimitar as formas de incorporação dos tratados internacionais. Da parte do direito internacional, particularmente no que tange ao direito dos tratados¹, estipula-se o resguardo da eficácia do tratado quanto aos procedimentos internos de incorporação, ou seja, independentemente dos procedimentos constitucionais internos adotados para a incorporação e as regras que regulamentam possíveis conflitos normativos, o país não poderá utilizá-los como escusas para justificar inadimplemento da norma internacional².

1 No artigo não analisaremos a problemática do costume internacional.

2 Art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). No âmbito da União Europeia, a CJE decidiu que algumas normas do direito europeu possuem precedência em relação ao direito nacional, ao conferir a possibilidade de as pessoas invocarem nas cortes internas, diretamente, direitos decorrentes das tratativas europeias em *Van Gend en Loos v Nederlandse* (1963). Pouco tempo depois, a CJE defendeu a supremacia do direito comunitário em *Costa v. ENEL* (1964), embora nem todas as diretivas gozem de efeito direto (C-91/92, *Fancini Dori* [1994] ECR I-3325). FOLSOM, Ralph H. *Principles of European Union Law*. 3. ed. St. Paul: Thomson, 2011. p. 74-76 e HIX, Simon; HØYLAND, Bjørn. *The political system of the European Union*. 3. ed. London: P. Macmillan, 2011. p. 84-85. A doutrina do efeito direto poderia indicar a posição monista do direito europeu, mas devemos tomar tal descrição da situação europeia com cautela. Em primeiro lugar, a suposta supremacia, apesar de poder ser transportada para outras realidades institucionais (sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, por exemplo), limita-se à integração europeia, e não ao direito internacional em sua inteireza. Em segundo lugar, apesar da tênue diferença, o efeito direito não significa aplicabilidade direta, pois ainda permanece a carga do ordenamento constitucional estabelecer qual a forma de incorporação das normas europeias e qual seu *status* no ordenamento jurídico (procedimento interno de incorporação), ressalvando a não contrariedade ao direito europeu. Em terceiro lugar, o princípio da supremacia do direito europeu não foi, amplamente, recepcionado por algumas cortes constitucionais europeias, especialmente

No plano doutrinário, a relação entre direito internacional e nacional é resumida, tradicionalmente, pelo embate de duas perspectivas: o monismo e o dualismo³. O monismo advoga a unidade dos ordenamentos interno e internacional, a proeminência do direito internacional em casos de conflitos⁴ e a aplicabilidade direta das normas internacionais (tratados não precisam ser convertidos em lei ordinária nacional)⁵. O dualismo, por

pela corte alemã (Casos *Solange I e II*), italiana (Caso *Frontini*) e, mais recentemente, polonesa (K 18/04). Como explicam Delmas-Marty e Hix e Høyland, os tribunais constitucionais europeus não estão dispostos a reconhecer uma hierarquia jurisdicional entre a corte europeia e as constitucionais, dessa forma, mesmo que as normas europeias sejam consideradas, internamente, como supralegislativas, em caso de conflito, a Constituição do Estado sempre prevalecerá. DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2004. p. 94 e HIX, Simon; HØYLAND, Bjørn. *The political system of the European Union*. 3. ed. London: P. Macmillan, 2011. p. 95. A recepção das decisões da CJE acerca da supremacia por parte das referidas cortes (reivindicações concomitantes de discursos de supremacia e de última palavra por parte dos ordenamentos constitucionais e europeu) estimulou o desenvolvimento na Europa de corrente teórica que defende a coexistência de várias Constituições (Neil McCormick e Neil Walker) ou de uma Constituição Compositiva (Ingolf Pernice) e não uma supraconstitucionalidade monista europeia (tese do ordenamento único). MACCORMICK, Neil. *Questioning sovereignty: law, State and nation in the European Commonwealth*. Oxford: OUP, 1999. PERNICE, Ingolf. *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: european constitution-making revisited*. *Common Market Law Review*, London, v. 36, n. 4, p. 703-750, 1999. WALKER, Neil. *The idea of constitutional pluralism*. *The Modern Law Review*, v. 65, n. 3, p. 317-359, May 2002.

3 A caracterização das teorias, nesse primeiro momento, está baseada na agregação de suas principais consequências práticas, tal como descritas por autores que se ocuparam do tema (e indicados nas notas de rodapé seguintes). Dessa forma, não significa que a breve descrição acima seja compatível ou faça jus às premissas teóricas clássicas, descrição que, inclusive, será questionada ao longo do artigo. Armin Bogdandy considera que o uso da dicotomia também é preponderante entre os autores estrangeiros. VON BOGDANDY, Armin. *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say*. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 6, n. 3-4, p. 397-413, July/Oct. 2008. p. 399-400.

4 “*International law has primacy over municipal law in both international and municipal decisions*”. O’CONNELL, Daniel P. *The relationship between international law and municipal law*. *Georgetown Law Journal*, New Jersey, v. 48, n. 03, p. 431-485, 1960. p. 432.

5 “[...] *the ambition of international law to control the exercise of public power of the state and strengthen the position of the individual remains best expressed in monist theory and is best achieved in states that allow for a so-called monist practice, that is: allow for automatic incorporation*”. NOLLEKAEMPER, André. *National Courts and the international rule of law*. Oxford: Oxford University, 2012. p. 82. “[...] *The monist view holds that international and domestic law are part of a single system, with the result that municipal institutions may apply binding norms of international law (including treaties) just like any other form of domestic law*”. ALSTINE, Michael P. Van. *The role of domestic courts in treaty enforcement*. In: SLOSS, David (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a compara-*

sua vez, postula a separação dos dois ordenamentos⁶, a superioridade do direito nacional e a exigência de conversão da norma internacional em nacional por meio, geralmente, de uma lei ordinária⁷.

Ambas as teorias são utilizadas por autores do direito constitucional e internacional brasileiro e pelo Supremo Tribunal Federal (STF)⁸ para explicar as relações entre o direito brasileiro e o direito internacional (embora haja preponderância da perspectiva monista)⁹. Dessa forma, a depender da leitura que o autor fizer do conteúdo das normas constitucionais, o Brasil se enquadrará em alguma das teorias e as relações entre ordenamentos serão consequências das respectivas premissas teóricas. Contudo, o panorama normativo brasileiro e a jurisprudência apresentam particularidades que discre-

utive study. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 555-613. p. 564.

6 “*Triepel treats the two systems of state law and international law as entirely distinct in nature*”. STARKE, J. G. Monism and dualism in the theory of international law. *British Yearbook of International Law*, Oxford, v. 17, p. 66-81, 1936. p. 70.

7 “*Since it is always necessary to define the circumstances in which an act of the state legislature or other state organ will be treated as being a declaration of the will of the state, there must be some superior legal norm declaring when this act will bind the state as the expression of its will. Such act, for example ratification of a treaty, is only the condition on which the norm of international law becomes effective for the state*”. STARKE, J. G. Monism and dualism in the theory of international law. *British Yearbook of International Law*, Oxford, v. 17, p. 66-81, 1936. p. 72. “*A pure dualist approach in contrast, views international and domestic law as separate systems. The consequence is that treaties do not operate of themselves in domestic law; rather, municipal lawmaking bodies must first adapt or adopt domestic law to conform to the international treaty obligations*”. ALSTINE, Michael P. Van. The role of domestic courts in treaty enforcement. In: SLOSS, David (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge : Cambridge University, 2009. p. 555-613. p. 564.

8 Embora o Ministro Celso de Mello tenha deixado claro que a classificação da Constituição, quanto à aplicabilidade das normas internacionais no plano interno, deve ser extraída de suas próprias normas, sugere que a Constituição, doutrinariamente, poderia enquadrar-se na perspectiva do dualismo moderado. “*Sob tal perspectiva, o sistema constitucional brasileiro - que não exige a edição de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (visão dualista extremada) - satisfaz-se, para efeito de executoriedade doméstica dos tratados internacionais, com a adoção de iter procedimental que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada)*”. MC na ADI 1480 e CR 8279. Deisy Ventrua considera que a posição dualista da interpretação constitucional defendida pelo STF observa-se na consagração da equivalência entre lei interna e tratado internacional, reservando ao direito internacional a mesma regra de solução de conflitos de normas aplicada ao direito interno (lei posterior revoga anterior). VENTURA, Deisy. *As assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia: os desafios de uma associação inter-regional*. São Paulo: Manole, 2003. p. 192-193.

9 A referência pormenorizada dos autores e seu respectivo enquadramento em alguma das duas teorias será aprofundado na seção X e na nota de rodapé nº Y.

pam das premissas elencadas logo acima. São notórias (e serão demonstradas a seguir), por essa razão, as profundas divergências entre os autores nacionais acerca do correto enquadramento de nosso país quanto ao tema das relações entre o direito constitucional e o direito internacional. Os fundamentos da dificuldade classificatória estão no que os autores consideram ser as características e consequências práticas da dicotomia.

Ao questionamento acerca do que significa caracterizar um país como monista ou dualista, é possível elencar três possíveis respostas, partindo-se do pressuposto da viabilidade da dicotomia: 1) significa que um país considera que seu direito constitucional forma um ordenamento unitário com o direito internacional (monismo) ou que ambos os ordenamentos estão separados (dualismo); 2) pode significar que um país adota um modelo de incorporação de normas internacionais que exige a transformação do tratado em lei interna (dualismo), ou que, devidamente incorporado, o tratado será aplicado diretamente pelos órgãos nacionais do país ou, por fim, 3) que, de alguma forma, o processo de incorporação apenas reflete a posição do país a respeito da presença, ou não, de um ordenamento único. O artigo objetiva analisar a pertinência da utilização da dicotomia monismo/dualismo para descrever o modelo de incorporação de normas internacionais no direito brasileiro, ao sugerir que a segunda resposta deve ser dissociada da terceira.

A pesquisa, preponderantemente, bibliográfica, recuperará a construção brasileira sobre a temática, a fim de perquirir a forma com que nossos autores classificam nosso modelo de incorporação, bem como as possíveis limitações dessa classificação. Analisaremos livros, monografias e artigos científicos, bem como decisões do Supremo Tribunal Federal específicas sobre as relações entre direito internacional e constitucional. Em seguida, estudaremos os autores que deram origem à classificação (Hans Kelsen e Heinrich Triepel), com o objetivo de verificar se suas teorias demonstram correlação necessária entre as teses acerca do ordenamento único e os modelos de incorporação a serem adotados pelos Estados. Após a análise da prática constitucional e da jurisprudência do STF, demonstraremos que as categorias do monismo e do dualismo são insuficientes para enquadrar o modelo brasileiro de incorporação de normas internacionais.

Por fim, argumentaremos que a confusão entre uma

abordagem teórica da dicotomia (tese do ordenamento único) e uma abordagem descritiva (formas de incorporação) dificulta a análise das normas constitucionais brasileiras, porquanto aglutinam o conjunto de críticas e justificativas que podem ser dirigidas à dicotomia (as premissas que subjazem às respostas 1 e 2 acima não são idênticas). Concluiremos que o modelo de incorporação de normas internacionais brasileiro não pode ser descrito como monista (ou suas variações), pois o modelo descritivo não comporta a complexidade constitucional.

2. O MONISMO E O DUALISMO RECONSTRUÍDO PELOS AUTORES NACIONAIS: CONFUSÃO ENTRE ARGUMENTOS TEÓRICOS E DESCRITIVOS

Influenciados pela estrutura clássica do embate entre dualistas e monistas germânicos nos séculos XIX e XX, os autores brasileiros enumeram as características das teorias clássicas utilizando Hans Kelsen e Heinrich Triepel como os principais baluartes de ambas e, de maneira quase metonímica, identificam o monismo com Kelsen e o dualismo com Triepel. Em seguida, os autores brasileiros extraem (e reconstróem) dos autores clássicos o que consideram os principais elementos de cada um de seus posicionamentos.

Dessa forma, de acordo com os autores nacionais¹⁰,

10 As características foram compiladas com base nos seguintes autores: Carlos Husek, Mirtó Fraga, Mariângela Ariosi, Patrícia Henriques Ribeiro, George Rodrigo Bandeira Galindo, Bruno Pereira, Hee Moon Jo, Celso A. Mello, Pagliarini, Roberto Silva, Luís Roberto Barroso, Valério Mazzuoli. Identificamos, apenas, dois autores que tentam elaborar posições que se distanciam da tradicional abordagem dos autores nacionais. Yamamoto, de um lado, tenta se desvencilhar da dicotomia monismo e dualismo, contextualizando as teorias clássicas com a abordagem sistemática do cientista político David Easton; por meio dela, sugere que ambas não seriam posições teóricas a serem acolhidas de maneira estanque e definitiva, posto dependerem da dinamicidade dos contextos políticos e jurídicos dos sistemas analisados. Portanto, um país não *seria* monista ou dualista, mas *estaria* monista ou dualista. Além de confusa, a tese do autor persiste na noção de hierarquia entre fontes normativas de direito internacional e interno e ressuscita, como principal fator para a estipulação das hierarquias, a distinção entre tratado-lei e tratado-contrato. YAMAMOTO, Toru. *Direito internacional e direito interno*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2000. p. 239. Por outro lado, como a exceção que comprova a regra, Estêvão Couto sustentou a obsolescência do que denominou de teorias do direito internacional clássico (monismo e dualismo) para explicar a relação entre o direito interno e internacional. Ao propor a conjugação do direito internacional com as teorias das relações internacionais, concluiu que as relações entre

o *dualismo* possuiria as seguintes características: 1) cisão rigorosa entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais; 2) independência de ordenamentos, porquanto uma ordem jurídica não determina a validade das normas da outra; 3) os ordenamentos formam dois círculos em contato íntimo, mas não sobrepostos; 4) as normas regulam relações sociais diferenciadas e emanam de fontes diversas; 5) para a concepção dualista não podem ocorrer conflitos entre as normas internacionais e nacionais, portanto não se aplicam métodos de solução de conflitos normativos, pois sempre deve ser aplicada a norma interna em detrimento da internacional e 6) tendo em vista que não se relacionam ou conflitam, para a norma internacional ser aplicada no plano nacional pelos órgãos constitucionais, aquela deve ser transformada em direito nacional.

O *monismo*, por sua vez, se caracterizaria por: 1) todas as normas jurídicas estarem subordinadas entre si, dispostas hierarquicamente; 2) os ordenamentos jurídicos não serem autônomos; 3) inexistir conflito entre normas porque o ordenamento é unificado e unitário, portanto, sempre prevaleceria a norma superior hierarquicamente e 4) não ser necessária a transformação do ato internacional em normas internas.

Os autores atestam, ademais, existir duas subdivisões do projeto monista: a) *monismo com primazia do direito interno*, que se caracteriza da seguinte maneira: i) por conta da ausência de uma autoridade supra estatal que regule as interações entre os ordenamentos, competiria a cada Estado determinar livremente suas obrigações internacionais, conformando-as como juiz único de sua execução e ii) o direito internacional existe, apenas, em função dos Estados, apesar de importante e b) *monismo com primazia do direito internacional*: i) ordem jurídica interna deriva da ordem internacional que é suprema e ii) apesar da possibilidade de conflitos, a preponderância

os ordenamentos são complexas e não se encaixam na categorização estanque e excludente das teorias tradicionais, focadas em contextos políticos e sociais superados. Para Couto, as relações ocorrem com base em um *continuum* que denominou de índice de permeabilidade. Analisando os julgados em que o STF e STJ discutiram matérias de direito internacional, o autor observou que a posição dos tribunais acerca da interpretação da norma internacional variava de acordo com sua formação, o objeto de análise e o tempo, o que poria em xeque analisar a relação do direito brasileiro com o direito internacional sob a ótica monista ou dualista. Apesar do valioso diagnóstico, o autor não apresentou novos modelos para superar os clássicos. COUTO, Estêvão Ferreira. *A relação entre o interno e o internacional: concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

será do Direito Internacional.

Em relação à análise dos três parágrafos acima, podemos separar em dois os tipos de argumentos enumerados por ambas as teorias de acordo com os autores brasileiros: argumentos referentes à unidade dos ordenamentos jurídicos¹¹ e argumentos acerca dos procedimentos de incorporação¹². Ambos os argumentos não necessariamente caminham de mãos dadas. A construção teórica mais ampla abstrata acerca da natureza das relações entre o direito internacional e nacional do primeiro argumento não exige a constatação de que, no plano constitucional, um país deva adotar um modelo específico de incorporação de normas internacionais, de acordo com o segundo argumento. Pelo caminho inverso, a escolha de um modelo de incorporação por parte de um país não é um indício absoluto de que encampe ou afaste as teses acerca do ordenamento único.

Dessa forma, a reconstrução brasileira das teorias germânicas tende a confundir os dois argumentos (ordenamento único e modelos de incorporação), acarretando problemas quanto à validade dos critérios classificatórios analisados, pois dificulta a identificação de que âmbito argumentativo da dicotomia monismo/dualismo os autores estão a analisar. Dito de outra forma, a classificação do Brasil como um país monista ou dualista, tal como atualmente é feita, falha em demonstrar explicitamente se nosso ordenamento constitucional está contido, ou não, no direito internacional (tese do ordenamento único) ou se adota um modelo de aplicabilidade direta¹³ ou de transformação das normas inter-

nacionais¹⁴.

Em suma, as teses do ordenamento único não acompanham, necessariamente, um modelo de incorporação. Dessa forma, além de uma leitura superficial do âmbito teórico da dicotomia, os autores nacionais confundem o referido âmbito com as abordagens descritivas do monismo e do dualismo, focadas na diferença entre os processos de incorporação das normas internacionais, sem que, no entanto, discutam sobre a tese mais ampla acerca da unidade dos ordenamentos. Aprofundaremos essa assertiva com mais vagar a seguir.

3. O MONISMO DE KELSEN, O DUALISMO DE TRIEPEL E OS MODELOS DE INCORPORAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS

As teorias clássicas referenciadas acerca das relações entre direito interno e internacional surgiram em um contexto histórico, político e científico específico que remonta ao final do século XIX e muito diferem do contexto constitucional brasileiro atual. O monismo e o dualismo germânicos são frutos de uma época em que o direito buscava se firmar como uma ciência autônoma, seguindo o desenvolvimento das demais ciências iniciado no início do século XIX, ou seja, são reflexos do positivismo científico e da necessidade de firmar o direito como uma categoria apreensível pela metodologia científica das ciências naturais¹⁵.

11 Do lado dualista, os argumentos seriam os de números 1 a 5; do lado monista, os argumentos de 1 a 3.

12 Do lado dualista, o argumento de número 6; do lado monista, o argumento de número 4. O modelo de incorporação de normas internacionais é relevante, ainda, porque a escolha feita pela Constituição pode determinar se uma obrigação internacional poderá ser caracterizada como uma norma jurídica aplicável pelo Poder Judiciário. Um modelo de transformação veda que juízes apliquem a obrigação normativa não veiculada por meio de uma lei ordinária, por exemplo. NOLLKAEMPER, André. *National Courts and the international rule of law*. Oxford: Oxford University, 2012. p. 68.

13 A aplicabilidade direta de um tratado caracteriza-se pela existência de uma norma interna (geralmente constitucional) que considera o direito internacional como parte do direito nacional, sem a necessidade de uma legislação ordinária implementadora posterior à ratificação para ser aplicado pelo Poder Judiciário interno. NOLLKAEMPER, André. *National Courts and the international rule of law*. Oxford: Oxford University, 2012. p. 73-74. A ideia de aplicabilidade direta está diretamente ligada ao cânone da autoexecutoriedade (*self-execution*) dos tratados internacionais, desenvolvido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Foster & Elam v. Neilson*, 27 U.S (1829), precedente em que afirmou a possibilidade de aplicação de regras

extraídas de um tratado sem a necessidade de desenvolvimento legislativo posterior em casos de tratados autoexecutáveis (*self-executing*), em função do disposto no art. VI da Constituição norte-americana (*...all treaties made, or which shall be made, under the authority of the U.S., shall be the supreme law of the land...*). JANIS, Mark Weston. *International law*. 5. ed. New York: Aspen, 2008. p. 91-95.

14 A transformação das normas internacionais, por sua vez, caracteriza-se pela determinação de que os tribunais nacionais só poderão aplicar um tratado após a edição de lei transformadora do tratado em direito interno, portanto, exige-se necessária ação legislativa posterior. NOLLKAEMPER, André. *National Courts and the international rule of law*. Oxford: Oxford University, 2012. p. 77-78. Malcolm Shaw, por exemplo, refere-se à necessidade de transformação (*transformation*) das regras internacionais em direito interno (*municipal law*), por meio dos meios constitucionais apropriados (como uma lei do Parlamento britânico), para que surtam qualquer efeito dentro da jurisdição nacional. SHAW, Malcolm N. *International law*. 6. ed. New York: Cambridge University, 2008. p. 139.

15 Martti Koskeniemi postula que as teorias do direito internacional posteriores ao século XVIII (o que inclui o monismo e o dualismo) são respostas liberais aos principais pilares dos teóricos naturalistas. Os últimos defendiam a existência de um conjunto de normas jurídicas vinculantes universais, produzidas, naturalmente, e

Não obstante o contexto político e social diverso, os autores brasileiros insistem em mesclar os argumentos acerca do ordenamento único com o argumento dos possíveis modelos constitucionais de incorporação das normas internacionais. Para demonstrar a distinção dos argumentos e a impertinência da correlação feita pelos autores brasileiros, precisamos, ainda que brevemente, voltar aos autores clássicos.

Em suma, o monismo kelseniano está ligado à ideia de que o Direito internacional e o direito interno fazem parte de um todo, na medida em que a norma hipotética fundamental dos países que encetam relações de direito internacional público pode ser esboçada, de maneira crua, da seguinte maneira: “que os Estados se regulem por seus costumes”. E, para Kelsen, o costume prevalecente nas relações internacionais é o do *pacta sunt servanda* (tratados são firmados na crença de sua observância de boa-fé pelos pactuantes). A unidade do ordenamento jurídico, portanto, é um pressuposto lógico de dois ordenamentos que intencionam ser caracterizados como jurídicos — se tanto o direito constitucional como o internacional são interpretados como jurídicos, ambos devem compartilhar do mesmo critério de validade. Tendo em vista que o critério de validade de todos os ordenamentos que reivindicam discursos jurídicos é uma norma hipotética fundamental, os ordenamentos constitucionais são considerados como jurídicos, pois podem reconduzir sua validade a uma mesma norma hipotética fundamental internacional¹⁶.

cognoscíveis pela razão. O paradigma liberal questiona a existência de uma ordem jurídica natural (não consentida pelo homem) e a parcialidade ideológica de normas jurídicas “naturais” alcançadas, apenas, pelo recurso à razão. Em contrapartida, oferece um modelo em que o direito internacional serve de moldura normativa consensual para as relações entre Estados, a fim de que desenvolvam suas relações políticas. Do ponto de vista da ciência jurídica, o parâmetro liberal exige a limitação do fenômeno jurídico, apenas, àquelas normas oficialmente editadas que poderiam ser caracterizadas como fruto de um acordo de vontades soberanas (a representação jurídica é feita por meio de critérios que diferenciam os sistemas normativos morais e jurídicos). KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University, 2005.

16 A noção de direito internacional de Kelsen, como salientado por Hart, estava baseada na premissa da analogia com o direito interno. HART, Herbert L. A. *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1994. p. 237. Uma vez que Kelsen delimita a análise do direito às normas identificadas como jurídicas no plano interno, o autor de Viena precisava utilizar os mesmos critérios interpretativos para o plano internacional. No plano interno, normas jurídicas são aquelas que podem ser garantidas por mecanismos coativos institucionalizados de forma autorizada pela comunidade política e globalmente eficazes. No plano internacional, as normas internacionais se caracterizam pelas medidas coativas representadas pelas guerras justas e

De acordo com Kelsen, a violação de uma norma internacional em decorrência dos procedimentos constitucionais de incorporação e do conteúdo material das leis, não pode ser revista pelo direito internacional, uma vez que inexistente norma internacional capaz de revogar a Constituição do país ou obrigar o país a revogar uma lei violadora do direito internacional (critério formal de validade do direito e identidade entre Direito/Estado — o Estado não viola o direito, pois é o próprio direito), nesses casos, são cabíveis, no plano internacional, as sanções internacionais (represálias e guerra justa).

Por outro lado, Kelsen identifica a existência de três possíveis critérios constitucionais para a solução de antinomias: a) direito nacional será sempre aplicado, mesmo em contradição à norma internacional; b) o conflito será solucionado pelo princípio *lex posterior derogat priori*, mesmo que o tratado internacional ainda esteja em vigor no plano internacional e c) o direito internacional sempre terá precedência sobre o nacional, cabendo aos tribunais internos declarar as leis nacionais violadoras dos tratados como nulas¹⁷.

No que diz respeito à obrigatoriedade de transformação do direito internacional em nacional como um pressuposto monista, objeto de atenção do artigo, Kelsen é explícito ao afastar a correlação entre aplicabilidade direta de um tratado e a tese do ordenamento único. Para o autor de Viena, a obrigatoriedade de transformação do direito internacional em nacional é uma particularidade do direito positivo constitucional de cada país¹⁸. Na inexistência de ressalva constitucional expressa (o autor reconhece que, caso a Constituição obrigue, os tribunais apenas poderão aplicar direito interno), contudo os tribunais seriam competentes para aplicar os tratados diretamente quando assim o puderem¹⁹.

represálias. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 7. ed. São Paulo: M. Fontes, 2006 e KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

17 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. 539.

18 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. 537.

19 Neste momento de seu texto, Kelsen visivelmente diferencia tratados-normativos de tratados-contratos, pois sustenta, que, no caso de tratados que exigem a emissão de estatuto ou que preveja a criação de regras específicas, a obrigação internacional é a de que sejam editadas normas, especialmente, por meio do Poder Legislativo. Acerca da diferença entre tratados-normativos e tratados-contratos, Hildebrando Accioly caracteriza o primeiro como tratados multilaterais que fixam ou exigem a produção de normas; enquanto os últimos caracterizam-se por regularem interesses recíprocos dos Estados, frutos de concessões mútuas. ACCIOLY, Hildebrando. *Manual*

Kelsen afirma que a solução para ambas as situações (critérios para solução de antinomias e aplicabilidade direta dos tratados) “só pode ser respondida pelo direito positivo, não por uma doutrina da natureza do direito internacional ou do direito nacional ou da sua relação mútua”²⁰. Como havíamos argumentado, Kelsen separa duas abordagens acerca da dicotomia monismo/dualismo (uma teórica e outra descritiva), ao defender que seu monismo independe dos critérios de soluções de conflitos e dos procedimentos constitucionais de incorporação dos tratados internacionais.

Portanto, não são as formas de incorporação do ato ou as formas de solução de conflitos que caracterizam o monismo kelseniano, mas a compreensão teórica de que apenas podemos falar de um direito internacional efetivo se pressupusermos que este valida as normas jurídicas nacionais em um único ordenamento, uma vez que o direito internacional determinaria, enquanto ordenamento superior, a norma fundamental permissiva das relações entre os Estados e da validade dos direitos internos²¹.

Triepelel²², por sua vez, calca sua teoria nas distinções

do objeto das relações (*rappports régis*) e de fontes (*sources*) existentes entre direito internacional e nacional. Para o jurista alemão, o âmbito das matérias de cada ordem é exclusivo; portanto, a diferença entre os direitos está no conteúdo das relações estabelecidas²³. O direito internacional estabelecerá uma relação de coordenação entre Estados (a Constituição não pode criar regras de coordenação entre Estados soberanos) e não entre indivíduos, os quais não possuiriam direitos na esfera internacional. Portanto, no que diz respeito às matérias, não há conflitos (*concurrence*) entre as ordens jurídicas²⁴. As regras jurídicas, para o autor, são caracterizadas pelo conteúdo de uma vontade que intenciona limitar a vontade humana de forma obrigatória, portanto, uma vontade superior à individual²⁵. A fonte do direito seria a vontade de onde deriva a regra jurídica: no direito interno, a vontade superior é do Estado; no direito internacional, a vontade conjunta e comum dos Estados soberanos²⁶.

Para o alemão, ainda que as Constituições disponham que o tratado internacional deva ser considerado como direito interno ou que se torne obrigatório independentemente de outras formalidades (ou seja, Constituições que determinam a aplicabilidade direta do tratado), a separação entre ordenamentos defendida pelo dualismo é, ainda assim, mantida por dois argumentos não excludentes: a) em ambos os casos são necessários atos formais de constituição da vontade interna (como,

de direito internacional público. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 121.

20 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. 539.

21 Kelsen compreende o dualismo como uma relação entre direito e moral, porque direito internacional e nacional não podem ser tidos como sistemas jurídicos diferentes e mutuamente independentes se as normas de ambos os sistemas forem consideradas válidas para o mesmo espaço e tempo. KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. 516. Ou seja, o monismo não se identifica pela ausência de procedimentos formais de incorporação de um tratado além da assinatura, mas pela suposição de que os ordenamentos jurídicos operam pelos mesmos critérios de validade. Se o dualismo sustenta a existência de dois ordenamentos diferenciados separados e independentes, um dos ordenamentos não será jurídico, porquanto a ele se atribui um critério de validade diferenciado. Por essa razão, Kelsen considera que o direito internacional, para o dualismo, seria um ordenamento normativo moral e não jurídico. Alexander Somek reforça o argumento — o monismo é fruto de uma afirmação teórica acerca da defesa de um único e possível critério de validade para o que se considera como fenômeno jurídico. SOMEK, Alexander. Kelsen lives. *The European Journal of International Law*, v. 18, n. 3, p. 409-451, 2001. p. 424-425. No mesmo sentido, para Jochen von Bernstorff a unidade dos ordenamentos jurídicos seria uma premissa epistemológica apta a dispor todo o material normativo jurídico em um contexto interpretativo lógico. BERNSTORFF, Jochen von. *The public international law theory of Hans Kelsen: believing in universal law*. Cambridge: Cambridge University, 2010. p. 80. No direito brasileiro, George Galindo já havia chegado a esta conclusão. No entanto, considera que a incorporação seria um ponto prejudicial para a defesa da postura hierárquica kelseniana. Ponto que discordamos. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 65.

22 TRIEPEL, Heinrich. *Droit international et droit interne*. Paris: Oxford, 1920. p. 19-23.

23 Ponto contestado por Kelsen, que defendia que o direito internacional poderia regular matérias constitucionais.

24 Os exemplos utilizados pelo autor limitam-se a questões comerciais e tributárias.

25 TRIEPEL, Heinrich. *Droit international et droit interne*. Paris: Oxford, 1920. p. 28-29.

26 TRIEPEL, Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Trad. Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 17, n. 6, p. 07-64, 1966. p. 13-14. A postulação de uma vontade superior comum é um refinamento da tese de que os Estados se obrigam para criar o direito internacional de Jellinek. Para Triepel, a imposição jurídica não ocorre por conta da autolimitação unilateral da soberania, mas da vontade conjunta dos Estados (uma terceira vontade, portanto). Tal união de vontades deve possuir força obrigatória — a vontade comum que surgirá por meio dos acordos geradores do direito entre os Estados. Uma união de vontades, não como, necessariamente, um contrato em que são agregadas vontades opostas, mas como uma vontade concorrente de criar uma regra permanente (*vereinbarung*). Ou seja, os Estados soberanos criam direito internacional quando demonstram uma vontade concorrente de se submeterem a regras obrigatórias, que limitam as vontades inferiores consideradas individualmente. TRIEPEL, Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Trad. Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 17, n. 6, p. 07-64, 1966. p. 30-35

por exemplo, a ratificação) e/ou b) quem determina a equiparação é a própria Constituição, ordem interna que representaria a vontade do Estado²⁷. Ao tratar da Constituição “monista” por excelência, a Norte-Americana, que prevê em seu art. VI que os tratados internacionais serão *part of the law of the land*, Triepel argumenta que tal disposição não significa que não haja, anteriormente, uma *proclamação formal* do Presidente da República após a ratificação do tratado. Ademais, conclui Triepel, para a aplicação do tratado naquele país foi necessária intervenção estatal anterior²⁸, ainda que emanada diretamente da Constituição (fonte de direito interno).

A problemática da necessária incorporação do direito internacional pelo direito constitucional é algo que ambas as teorias lidam de forma semelhante (não idêntica, contudo)²⁹. Kelsen afirma que a forma de incorporação depende do direito interno, que pode prescrever um necessário ato de incorporação, como a transformação do tratado em lei interna. Da mesma forma, Triepel sustenta que as ordens de execução são atos necessários para a aplicação interna de um regramento internacional (não necessariamente do tratado). A preocupação de Triepel é com a adaptação de vontades, não com a forma (que *pode* ser legislativa, por exemplo). Portanto, do pressuposto da unidade de ordenamento não decorre a desnecessidade de atos de transformação pela visão monista; e, igualmente, da hipótese da separação dualista, não decorre a necessidade de uma adaptação decorrente de uma lei formal, bastante qualquer ato constitutivo (decreto de promulgação ou norma constitucional autorizativa).

4. A DICOTOMIA MONISMO/DUALISMO EM SUA ABORDAGEM DESCRITIVA: MODELOS CONSTITUCIONAIS DE INCORPORAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

Após a demonstração de que as teorias germânicas de Kelsen e Triepel não acoplam modelos específicos de incorporação das normas internacionais às suas cons-

truções teóricas acerca das teses referentes à existência ou não de um ordenamento único, precisamos reforçar a distinção das diferentes abordagens da dicotomia.

Ao discorrer acerca da dicotomia monismo/dualismo, John Jackson³⁰, analisando os impactos políticos da escolha de um modelo de incorporação de normas internacionais no momento da promulgação de uma Constituição e ressaltando as confusões terminológicas da dicotomia, afirma que a distinção monismo/dualismo pode ser interpretada como uma escolha constitucional política acerca dos efeitos dos tratados no plano interno. Afirma o autor que um modelo de aplicabilidade direta do tratado *pode*, dentre outros argumentos³¹, ser sustentado com base em uma tomada de posição teórica acerca da unidade de ordenamentos jurídicos e consequente superioridade hierárquica do direito internacional³². Ou seja, a escolha política constitucional de um modelo de aplicabilidade direta de um tratado independe da posição teórica acerca da tese da unidade, ou não, dos ordenamentos jurídicos, pois a posição teórica pode ser utilizada como *um* motivo, portanto critério não determinante, para o modelo de incorporação. John Jackson sugere, portanto, que podemos caracterizar, também, a escolha política constitucional pela aplicabilidade direta ou não dos tratados internacionais como uma escolha entre monismo e dualismo.

Mais recentemente, David Sloss³³ reforça a existência da separação entre as abordagens teóricas e descritivas da dicotomia monismo e dualismo, ainda que ambas sejam pertinentes à relação entre direito internacional e

30 JACKSON, John. Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis. *American Journal of International Law*, Washington, v. 86, n. 2, p. 310-340, abr. 1992. p. 313-314.

31 O autor elenca, igualmente, as seguintes razões para uma Constituição adotar um modelo de aplicabilidade direta dos tratados: a) atribuir o aumento e garantia da efetividade do direito internacional ao dar aplicação direta aos tratados, diminuindo a possibilidade de as autoridades nacionais o negligenciarem e b) assumir a aplicabilidade direta do tratado serve de exemplo para que outros Estados cumpram, também, suas obrigações internacionais e, por fim, assegura direitos diretamente aplicáveis às pessoas no sistema jurídico quando um tratado contém normas a elas destinadas. JACKSON, John. Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis. *American Journal of International Law*, v. 86, n. 02, p. 310-340, abr. 1992. p. 322.

32 JACKSON, John. Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis. *American Journal of International Law*, Washington, v. 86, n. 2, p. 310-340, abr. 1992. p. 321.

33 SLOSS, David. Treaty enforcement in domestic courts: a comparative analysis. In: _____(Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 01-66.

27 TRIEPEL, Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Trad. Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 17, n. 6, p. 07-64, 1966. p. 26.

28 TRIEPEL, Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Trad. Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 17, n. 6, p. 07-64, 1966. p. 27.

29 Não podemos deixar de observar que, para Triepel, ainda que o tratado seja aplicado diretamente, a escolha do modelo de incorporação sempre poderá ser justificada pela tese de que os ordenamentos não formam uma unicidade.

nacional. Uma das abordagens da dicotomia diz respeito à unidade ou não dos ordenamentos, enquanto outra abordagem descreve os diferentes tipos de modelos constitucionais de incorporação de normas internacionais (aplicabilidade direta ou transformação das normas internacionais)³⁴. Quando utilizamos a abordagem descritiva, afirma o autor, não nos comprometemos sobre a relação mais ampla entre direito internacional e nacional, apenas atestamos algo acerca do *status* do direito internacional no direito interno³⁵. Michael Alstine³⁶ compartilha da mesma posição.

Especialmente nos estudos norte-americanos³⁷ do direito internacional, a linha demarcatória que separa a abordagem teórica da descritiva é mais forte do que a observada em nosso país. O viés pragmático dos estudos norte-americanos acerca do debate entre monismo e dualismo³⁸ realçou a distinção que já podia ser identificada nas prescrições teóricas germânicas. A importância

de distinguirmos as diferentes abordagens destina-se à formulação das críticas que podem ser dirigidas a cada uma delas, bem como às formas de justificação dos modelos de incorporação institucionalizados constitucionalmente.

No Brasil, um monista de cunho teórico kelseniano, por conseguinte, defensor da unidade dos ordenamentos jurídicos, não pode classificar a Constituição brasileira como monista tão somente porque o tratado é aplicado diretamente. Além do mais, as justificativas para a defesa do ordenamento único não podem limitar-se ao aspecto descritivo da abordagem dicotômica, ou seja, o modelo de incorporação constitucional será um argumento insuficiente para defender um monismo kelseniano. Os modelos de incorporação das normas internacionais justificam-se, por exemplo, como consequências da estrutura constitucional de separação de poderes³⁹.

Ademais, para cada abordagem, um conjunto diferente de críticas precisa ser formulado. Não podemos, por exemplo, argumentar que uma Constituição nega o dualismo de Triepel indicando o modelo de incorporação constitucional. Do ponto de vista da abordagem teórica da dicotomia, as críticas e justificativas de defesa têm de ser dirigidas aos pressupostos das teorias do direito desenvolvidas pelos autores. No caso de Kelsen, ao positivismo formalista e suas prescrições⁴⁰; no caso de Triepel, ao seu voluntarismo e à sua teoria do direito de matriz hegeliana⁴¹. Por outro lado, para criticarmos as disposições acerca da abordagem descritiva, temos de nos focar nas regras constitucionais que compreendem o modelo de incorporação de normas internacionais (aplicabilidade direta ou transformação).

34 Anthony Aust endossa a posição descritiva, na medida em que trata a dicotomia dualismo/monismo de acordo, apenas, com as normas constitucionais que incorporam as obrigações internacionais. Para o referido autor, sob a abordagem dualista, os direitos e obrigações criados pelas normas internacionais não têm efeito na ordem jurídica interna, exceto na medida em que a legislação ordinária atribuir efeito aqueles. Quando a legislação é editada especificamente para tal intento, os direitos e obrigações são, então, considerados como “incorporados” ao direito interno. Por outro lado, a essência da abordagem monista está na pressuposição de que, independentemente da edição de uma lei posterior, um tratado pode tornar-se parte do direito interno, desde que tenha sido celebrado em conformidade com a Constituição e tenha entrado em vigor para o Estado. AUST, Anthony. *Handbook of international law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University, 2010. p.75-76.

35 Para reforçar o ponto, vamos transcrever excerto do texto de Sloss: “*when used in this way* (o autor refere-se à abordagem descritiva da dicotomia), *the proposition that a particular state is a dualist does not say anything about the general relationship between domestic and international law; it merely says something about the status of international law in the domestic legal system of that state*”. SLOSS, David. Treaty enforcement in domestic courts: a comparative analysis. In: _____(Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 01-66. p. 06.

36 ALSTINE, Michael P. Van. The role of domestic courts in treaty enforcement. In: SLOSS, David (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 555-613. p. 565.

37 Na Europa, Gordillo faz o mesmo argumento acerca da existência das duas abordagens acerca da dicotomia monismo/dualismo.

38 NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, Andre. Introduction. In: _____ (Coord.). *New perspectives on the divide between international and national law*. Oxford: Oxford University, 2007. p. 01-14 e GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Revisiting monism’s ethical dimension. In: CRAWFORD, James; NOUWEN, Sarah. (Org.). *Select proceedings of the European Society of International Law*, 2010. Oxford: Hart Publishing, 2012. v. 3. p. 141-153. p. 141.

39 NOLLKAEMPER, André. *National courts and the international rule of law*. Oxford: Oxford University, 2012. p. 80-82.

40 Identificação entre Direito e Estado (reduzindo o papel da soberania no plano internacional); princípio da eficiência (o reconhecimento de um território como Estado depende, exclusivamente, de critérios do direito internacional); ordenamento jurídico como ordem coativa (normas internacionais identificadas como jurídicas por meio da guerra justa e das represálias); redução do critério único de validade do direito a normas hipotéticas fundamentais (a validade do direito constitucional pode ser reconduzida a uma norma jurídica internacional costumeira).

41 Distinção entre política e direito nas relações internacionais (proeminência do papel da soberania nas relações internacionais, que demarca o campo de atuação do Estado como ente capaz de decidir voluntariamente pela construção das normas jurídicas internacionais); separação de matéria e de fontes entre o direito internacional e interno e direito como vontade soberana (o surgimento de obrigações jurídicas e seu caráter vinculante dependem de manifestações de vontade capazes de subordinar ações).

5. O MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DE INCORPORAÇÃO DE NORMAS INTERNACIONAIS: AFINAL, SOMOS MONISTAS OU DUALISTAS?

Nesta seção, iremos nos focar na abordagem descritiva da dicotomia monismo/dualismo. Portanto, nosso foco será no modelo de incorporação de normas internacionais previsto pelo direito constitucional brasileiro e como esse modelo é interpretado pelos autores nacionais⁴². Além da apropriação equivocada e confusa da dicotomia, que insere argumentos justificatórios da abordagem teórica para defender modelos de incorporação, observaremos que os autores brasileiros não chegam a uma conclusão acerca da categorização descritiva do ordenamento brasileiro em monista ou dualista em face da limitação do critério classificatório. A seguir, descreveremos as regras constitucionais brasileiras acerca da incorporação de normas internacionais, exporemos a posição dos autores nacionais (portanto, visões que confundem as duas abordagens) e defenderemos a insuficiência da dicotomia descritiva monismo/dualismo

42 Gustavo Binbenojm apresenta uma perspectiva semelhante, mas não idêntica — o autor intenciona compreender a maneira pela qual os teóricos brasileiros se apropriaram dos conceitos “monismo” e “dualismo”. Todavia, sua conclusão é a de que, tendo em vista que as teorias apresentam critérios diferenciados para solução dos conflitos normativos, ambas podem ser acolhidas simultaneamente. Do ponto de vista da incorporação e dos mecanismos de internalização dos tratados, por exemplo, o Brasil seria dualista moderado, pois não exige lei específica reproduzindo o tratado por completo, mas o decreto executivo se perfaz como fonte normativa interna autônoma. Por outro lado, do ponto de vista da admissibilidade dos conflitos e seus critérios de solução, o país seria monista moderado, uma vez que o tratado é a fonte normativa operando no ordenamento jurídico BINENBOJM, Gustavo. Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 180-195, 2000. p. 194-195. Portanto, o autor afirma que as teorias ainda podem servir de ideal regulativo das relações entre ordenamentos jurídicos internos e internacionais. Ponto que discordamos, uma vez que, além de reproduzir a malfadada tentativa de retenção das teorias clássicas pela utilização das adjetivações vazias, a separação entre critérios dualistas e monistas apenas faria sentido se o autor estivesse, necessariamente, tratando de ambas as teorias. Em verdade, Binbenojm lança mão de arquétipos construídos pelos autores brasileiros que os nomearam baseados no que acreditam serem as consequências práticas de teorias formuladas na Alemanha weimariana. Por fim, os critérios apresentados pelo autor, ainda, continuam insatisfatórios e incompletos para explicar a complexa interação entre direito constitucional e internacional. Concordamos, ademais, com Estêvão Couto quando sustenta que as teorias clássicas são inconciliáveis, que suas hipóteses são mutualmente excludentes e que não comportam gradações em suas premissas. COUTO, Estêvão Ferreira. *A relação entre o interno e o internacional: concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 57-58.

para caracterizar o modelo brasileiro.

5.1. Inexigibilidade de transformação do tratado em lei nacional, sendo requerido Decreto Executivo para sua aplicabilidade no país (ordem de execução)

De acordo com os pressupostos do dualismo, tal qual reconstruído pelos autores nacionais conforme exposto no início do artigo (seção 2), a independência das ordens jurídicas enseja a necessidade de transformação do tratado em direito interno. Tal incorporação teria de ser feita, via de regra, por uma lei que reproduzisse, na íntegra, o tratado internacional. Por sua vez, o monismo consagraria a simples ratificação para aplicação direta do tratado internacional no direito interno, pois o ordenamento seria unitário e o ordenamento internacional, superior hierarquicamente.

A Constituição brasileira, sustentam os autores nacionais, dispõe que os tratados é que são aplicados, diretamente, ao ordenamento jurídico, porquanto as normas constitucionais citam de forma explícita as expressões “tratado”⁴³, “acordos”⁴⁴ ou “convenções”⁴⁵ quando visam dispor sobre atos internacionais que vigem no plano constitucional. Consideram que a citação expressa seria um indício de que as referidas espécies normativas seriam autônomas e aplicáveis por si mesmas.

A característica monista da Constituição seria demonstrada pela aplicação direta e imediata do tratado, sem a necessidade de sua conversão ou transformação legislativa. Contudo, o STF⁴⁶ considera que, a despeito

43 Cf. art.: 5º, § 2º e 3º; art. 49; art. 71, V; art. 84, VIII; art. 102, III, b; art. 105, III, a e art. 109, III, V e § 5º. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

44 Art. 178 e 192, III. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

45 Art. 5º, § 3º; art. 84, VIII e art. 109, V. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1480 MC / DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional do Transporte; Confederação Nacional da Indústria. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 20 jan. 2016; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória. *CR 8279 AT*.

da inexistência de um regramento expressamente positivado, a Constituição exigiria a edição de Decreto Executivo para fins de aplicação (promulgação, publicação e exequibilidade) do tratado no ordenamento jurídico interno, não obstante o tratado ter sido ratificado pelo Presidente após referendo Congressional. A ratificação executiva não garante, por si só, a incorporação automática do tratado ao sistema normativo brasileiro.

A exigência do Decreto Presidencial para aplicação do tratado internacional seria uma característica do ordenamento constitucional que não se conformaria com o monismo descrito acima, uma vez que a ratificação presidencial não seria suficiente para a aplicação do tratado, ainda que, em tratados multilaterais, os outros Estados estejam cumprindo o mesmo tratado em vigor no plano internacional. A ordem executiva seria uma característica dualista, ainda que “moderada”, para os autores, pois não se trataria de uma lei em sentido formal reprodutora do total conteúdo do tratado, contudo, sua justificativa decorreria do processo legislativo de internalização do tratado (equiparação entre lei e tratado)⁴⁷.

Concluimos, anteriormente, que as teses sobre a unidade ou não dos ordenamentos de Triepel e Kelsen independem de uma necessária distinção entre aplicabilidade direta ou transformação do tratado, pois, para Kelsen, a transformação em lei de um tratado internacional em nada altera sua posição monista de superioridade hierárquica do ordenamento internacional e Triepel postulava que manifestações políticas podem indicar a aplicação do tratado diretamente, desde que espelhem a vontade formal governamental⁴⁸. Portanto, no plano teórico (teses do ordenamento único), o decreto de execução do presidente brasileiro não é capaz de marcar a diferença entre monismo e dualismo.

A distinção entre monismo e dualismo calcada no campo da descrição (aplicação direta/transformação)

Tribunal Pleno. Agravo: Coagulantes Argentinos S/A. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2005. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162742/carta-rogatoria-cr-8279-at-stf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

47 ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 114.

48 Utilizando a Constituição norte-americana como exemplo, Triepel afirma que a Constituição manifestaria a vontade de aplicar-se o tratado, que, por sua vez, apenas poderia vincular os cidadãos após manifestação formal do Presidente da República (proclamação formal após ratificação). TRIEPEL, Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Trad. Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 17, n. 6, p. 07-64, 1966. p. 26-27.

não goza de sorte diferente da teórica exposta acima, na medida em que países tradicionalmente dualistas (no sentido descritivo), como Austrália, Canadá e Reino Unido, apresentam uma série de práticas legislativas que não se esgotam na edição de uma lei formal transformadora, são elas: a) *scheduling* (a lei editada apenas o texto do tratado e determina sua aplicação no direito interno); b) incorporação implícita (mesmo um tratado não transformado pode ter efeito no direito interno se o parlamento houver editado anteriormente leis que sejam consistentes e tratem da mesma questão substantiva) e c) delegação normativa⁴⁹ (o legislativo delega aos órgãos executivos competentes a obrigação de que sua produção normativa seja compatível com o tratado)⁵⁰.

O *Scheduling* permite que as cortes apliquem o texto do tratado mediante autorização legislativa, ainda que a lei não tenha “traduzido” o tratado em um corpo legislativo. A incorporação implícita permite que o texto do tratado não transformado seja interpretado pelas cortes para, posteriormente, ser compreendido como compatível às leis já existentes. A delegação demonstra que órgãos do país, ainda que não os judiciais, deverão aplicar diretamente o tratado.

Do lado monista, a lógica da aplicação direta do tratado é mitigada por construções judiciais que podem ser representadas pela doutrina da autoexecutoriedade (*self-*

49 SLOSS, David. Treaty enforcement in domestic courts: a comparative analysis. In: _____(Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 01-66. p. 18; ALSTINE, Michael P. Van. The role of domestic courts in treaty enforcement. In: SLOSS, David (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 555-613. p. 569.

50 Isso para ficarmos apenas na questão dos tratados implementados (por implementados, estamos a nos referir a quaisquer atos oficiais posteriores à ratificação necessários à incorporação final do tratado). Sloss e Alstine, após analisarem relatórios de países ditos dualistas, surpreenderam-se com a influência dos tratados não implementados no país. O grau de permeabilidade dos países é variado, mas Austrália, Índia, e Reino Unido limitam a atividade administrativa por meio de tratados não implementados (ou seja, se o Executivo ratifica o tratado ainda não implementado, tal ato já será suficiente para que se conforme com as prescrições internacionais). Ademais, tratados não incorporados são aplicados por meio das regras do direito comum (*Common Law*), quando dispõem sobre questões semelhantes. SLOSS, David. Treaty enforcement in domestic courts: a comparative analysis. In: _____(Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 01-66. p. 20-21 e ALSTINE, Michael P. Van. The role of domestic courts in treaty enforcement. In: SLOSS, David (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 555-613. p. 609-611.

-*executing*). Mesmo em países monistas (Polônia e EUA), o efeito direto dos tratados não é automático quando questões interpretativas e/ou relacionadas ao conteúdo das obrigações internacionais exigem a mediação de uma lei interna regulamentadora daquelas obrigações. Portanto, mesmo em países monistas, não são todos os tratados ou normas oriundas de tratados que possuem aplicabilidade direta⁵¹.

Assim, o monismo descritivo não é uma carta branca para a aplicabilidade de todos os tratados internacionais. Dessa forma, a exigência de manifestações legislativas posteriores nos países descritos como monistas muito se assemelha às exigências constitucionais de edição de leis ordinárias nos países ditos dualistas, reduzindo a diferença entre as abordagens descritivas.

Pensemos na seguinte situação hipotética: o país M, considerado monista no sentido descritivo, prevê a aplicabilidade direta dos tratados ratificados pelo executivo, autorizados pelo parlamento via decreto e, posteriormente, publicados pelo Presidente, mas acolhe a doutrina de que existem tratados não autoexecutáveis, que exigem legislação posterior. M ratificou, ao todo, 130 tratados internacionais, sendo que 90 foram interpretados pelas cortes internas como tratados não autoexecutáveis⁵². O país D, de outra ponta, caracterizado como dualista no sentido descritivo, exige, expressamente, em sua Constituição, que as normas internacionais sejam transformadas em direito interno. D ratificou 130 tratados e, desse total, 100 foram incorporados via *scheduling*, o que constitui, portanto, ato legislativo autorizando a aplicação direta do tratado. Nessa hipótese, qual país seria caracterizado como monista ou dualista?

Os exemplos estendem-se à prática brasileira. Lima Marques e Lixinski⁵³ demonstram que as cortes nacionais têm se recusado a aplicar tratados internacionais de

direitos humanos⁵⁴ e econômicos⁵⁵ quando algumas de suas regras não sejam autoexecutáveis, sob a argumentação de que os referidos tratados não geram obrigações diretamente concretizáveis. Portanto, mesmo em nosso país, nem todos os tratados internalizados pelo Decreto Executivo terão aplicação direta, sendo exigida lei em sentido formal. Nesses casos, devemos contabilizar todos os tratados de aplicação direta para nos classificarmos como monista ou dualista?

5.2. Os tratados internacionais estão sujeitos ao controle de constitucionalidade

A perspectiva da relação entre ordenamentos jurídicos e a solução de possíveis conflitos atinge ponto sensível quando discutimos a constitucionalidade dos tratados internacionais à luz das teorias clássicas.

De acordo com o dualismo reinterpretado pela doutrina nacional, a questão dos conflitos diretos entre ordenamentos jurídicos não é um problema porque são ordens distintas e, após a incorporação por meio de leis internas, o conflito ocorreria apenas entre fontes internas. A inconstitucionalidade de um tratado (ou melhor, de uma lei que reproduz o tratado) seria possível, tendo em vista a paridade com outros atos normativos infraconstitucionais, porquanto qualquer um deles poderia ser declarado como violador da Constituição estatal. Para a visão monista com prevalência do direito internacional, os tratados internacionais não poderiam ser considerados inconstitucionais com base na Constituição, uma vez que estão dispostos acima daquela hierarquicamente.

Para os autores nacionais, os tratados internacionais ratificados posteriormente à Constituição de 1988 podem violá-la de forma intrínseca (processo de incorporação do tratado) ou extrínseca (normas substantivas da

51 SLOSS, David. Treaty enforcement in domestic courts: a comparative analysis. In: _____ (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 01-66. p. 12.

52 No caso hipotético estamos, ademais, suprimindo a existência de tratados que possuem apenas algumas normas não autoexecutáveis, o que poderia fazer aumentar o número de manifestações legislativas do país.

53 MARQUES, Claudia Lima; LIXINSKI, Lucas. Treaty Enforcement by Brazilian courts: reconciling myths and ambivalences? *Brazilian Yearbook of International Law*, Washington, v. 04, n. 1, p. 138-169, 2009. p. 164-167.

54 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. AC 70017102161. Porto Alegre, 26 de outubro de 2006. O tratado em questão era o PIDESC.

55 BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança. 90.01.16972-4/BA. Terceira Turma. Recorrente: Importadora e Exportadora Latino Americana Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. Brasília, 29 de Abril de 1991. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=9001169724&secao=TRF1&pg=1&trf1_captcha_id=746be8fceb2c1c3614a2a5398192652e&trf1_captcha=cg7h&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 20 jan. 2016. O tratado em questão era o de Montevideu sobre integração econômica.

Constituição).

O principal dispositivo citado para defender tal posição é o art. 102, III, *b*, que prevê a possibilidade de o STF analisar, via Recurso Extraordinário, decisão de tribunais inferiores que declararam a inconstitucionalidade de tratados com base na Constituição da República. Ademais, o STF pode declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos que incorporaram os tratados internacionais, que se afiguram como normas internas sujeitas ao controle de constitucionalidade realizado pelo STF: os decretos legislativo e executivo.

Ainda que o tratado seja considerado como uma norma de existência autônoma no ordenamento jurídico (não se exige lei, apenas uma ordem de execução), o tratado está subordinado hierarquicamente à Constituição. O que justificaria a possibilidade de o Brasil, no plano interno, não estar mais vinculado ao tratado, mas, no plano externo, estar sujeito a sanções internacionais.

Dessa forma, apesar de o tratado ser considerado como norma autônoma diretamente aplicável (monismo), ele está, tal qual qualquer norma infraconstitucional, sujeito ao controle de constitucionalidade (dualismo). Portanto, elementos centrais das abordagens descritivas estariam mesclados na prática brasileira.

5.3. Os conflitos entre lei interna e tratados internacionais são solucionados pela prevalência da norma mais recente ou pelo critério da especificidade (com exceção dos tratados internacionais de direitos humanos)

Para o dualismo teórico, por emanarem da mesma fonte normativa, a internalização do tratado, por meio de lei interna, traz como consequência óbvia a paridade entre as normas. Ou seja, estaríamos lidando com duas leis internas. Para o monismo, seria problemático afirmar a paridade das normas, uma vez que, seja do ponto de vista do monismo interno ou externo, o ordenamento é único e um dos ordenamentos seria hierarquicamente superior e prevaleceria em relação ao outro.

Os autores nacionais afirmam que o tratado, devidamente, internalizado prevalece sobre as leis federais. Portanto, de acordo com tal lógica, o tratado, enquanto norma autônoma, seria, hierarquicamente, superior às normas internas, à exceção da Constituição e os prováveis conflitos seriam solucionados pelo critério hierárquico. Para os autores, tal característica por eles defen-

da estaria inserida na lógica monista com prevalência do direito internacional.

Entretanto, o STF considera que os tratados possuem o mesmo *status* que as leis federais, sob as seguintes justificativas⁵⁶: 1) os tratados internacionais não impedem a atividade legislativa do Congresso Nacional, que pode dispor, de forma contrária, ao tratado internalizado anteriormente; 2) O tratado é aplicado sem conversão legislativa, sendo exigida apenas ordem de execução; 3) O Judiciário está apenas adstrito à lei nacional, nesse sentido, caso haja conflito entre lei e tratado, a vinculação judicial é apenas ao produto legislativo interno, mesmo que isso resulte em conflitos no campo da política externa; 4) O art. 98 do CTN não abarca todas as espécies de tratados, apenas aqueles que podem, eventualmente, criar direitos subjetivos, portanto, de impossível revogação legislativa interna, como em um contrato e 5) apenas a Constituição poderia dispor sobre: hierarquia do tratado, formas de solução de conflito e revogação do tratado.

A construção jurisprudencial acima descrita do STF estava baseada na Constituição de 1969.

Quando o STF teve oportunidade de conhecer do tema sob os auspícios da Constituição de 1988, a inclusão de novas normas sobre direito internacional, especialmente, sobre direitos humanos, poderia dar ensejo a uma revisão da jurisprudência anterior. Contudo, nos primeiros vinte anos da Constituição, o mesmo entendimento prevaleceu, porém com alguns acréscimos.

Em 1995, no HC 72.131/RJ, ao analisar a constitucionalidade da prisão do depositário infiel em alienação fiduciária, instituída pelo Decreto-Lei 911/69, o STF, além de reforçar a regra da prevalência da norma mais

⁵⁶ Os autores brasileiros identificam o RE 80.004/SE (1977) como o precedente que determinou a construção jurisprudencial do STF acerca dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas, segundo a regra *lei posterior revoga anterior*. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 80.004/SE. Tribunal Pleno. Recorrente: Belmiro da Silveira Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Min. Cunha Peixoto. Brasília, 01 de junho de 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>>. Acesso em: 20 jan. 2016) De acordo com Fraga e Ariosi, em análises dos votos dos ministros no referido acórdão, a diversidade de fundamentos foi notória e nem todas foram convergentes. Portanto, descreveremos, apenas, os pontos dos votos dos ministros que alcançaram uma maioria no tribunal. FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. e ARIOSI, Mariângela. *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

moderna, incluiu outra regra para solução de conflitos entre normas constitucionais e tratados: o critério da especialidade.

As argumentações do impetrante baseavam-se na impossibilidade de equiparação do contrato de depósito com a alienação fiduciária em garantia, pois ensejaria a criação de uma nova hipótese de prisão civil por dívidas, estabelecida por via transversa e, ademais, o art. 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)⁵⁷, limitava a prisão civil à hipótese do devedor alimentante.

O relator originário do caso, Marco Aurélio, ao conceder a ordem, dividiu sua argumentação em dois pontos. Primeiro, sustentou que alienação fiduciária não se equipararia ao depósito, portanto, não poderia haver prisão. Segundo, afirmou que a Convenção Americana de Direitos Humanos, de nível hierárquico legal, derogou o Decreto-Lei 911/69, uma vez que o decreto instituidor da CADH (Decreto Executivo 678/92) seria posterior ao Decreto-Lei.

A tese prevalecente, todavia, foi a do Ministro Moreira Alves. O ministro considerou que a Convenção, por ser lei geral, não revogou o Decreto-Lei, lei especial. Compreendeu, ademais, que a Convenção, incorporada posteriormente à CF/88, não afetaria a norma constitucional do art. 5º, LXVII por força do disposto no § 2º do art. 5º, pois não se admitiria emenda constitucional realizada por via de ratificação de tratado.

Portanto, além do critério temporal (lei posterior revoga anterior), o STF incorporou mais um critério para a solução de conflitos entre tratados e leis internas, o da especialidade. O desenvolvimento de mais um critério para solução de conflitos entre o Decreto-Lei e o Decreto Presidencial parecem demonstrar o caráter não autônomo do tratado, uma vez que, não obstante tenha sido regularmente internalizado posteriormente à lei nacional, não significa que o tratado de direitos humanos será aplicado no plano interno, pois terá de atender ao critério da especialidade, da mesma maneira que qualquer outra lei interna sobre assunto diverso (contrato de alienação fiduciária, no caso), além de ter

de ser considerada pelo Judiciário como autoexecutável. Trata-se de característica que se aproximaria do dualismo tal qual reconstruído pelos autores nacionais. A suspeita de que a postura do STF poderia enquadrar-se no dualismo, visto pela ótica dos autores brasileiros, ganhou reforço nas manifestações do tribunal na MC na ADI 1480, que afirma a posição dualista moderada do ordenamento brasileiro (não exige transformação do ato internacional mediante lei, sendo suficiente o decreto executivo).

Interessante notar, ademais, que a inserção do art. 5, § 2º não foi suficiente, naquele momento (1995), para sensibilizar a maioria dos ministros⁵⁸ para a constitucionalidade da CADH. Na ocasião, os ministros sustentaram a paridade da CADH com as leis federais por meio dos seguintes argumentos: 1) a soberania da Constituição Federal e 2) o § 2º, art. 5º não conferiria aos tratados a possibilidade de emendar a Constituição por procedimento diferenciado daquele estabelecido no art. 60, da CF/88. Voltaremos a esses argumentos no futuro.

Contudo, em 2008 o STF alterou sua jurisprudência no que se refere à posição dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento constitucional. Seguindo o voto do Min. Gilmar Mendes, o tribunal considerou que os referidos tratados possuiriam status supralegal.

De acordo com o Ministro, apesar de não poderem afrontar a supremacia da Constituição (continuam sujeitos ao controle de constitucionalidade), os tratados internacionais de direitos humanos são mais importantes que outras tratativas internacionais, bem como mais importantes que as leis ordinárias, por força do art. 5, § 2º. A supralegalidade seria o adjetivo, portanto, outorgado aos tratados de direitos humanos devido aos valores inerentes a eles. Como consequência, a relação entre normas supralegais e legais seria a seguinte: as primeiras detêm o poder de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina infraconstitucional conflitante.

58 O Ministro Carlos Velloso defendeu que os direitos extraídos dos tratados internacionais de Direitos Humanos possuiriam a mesma força dos direitos fundamentais previstos na Constituição, os quais denominou de direitos fundamentais materiais e formais com base no referido artigo. Cançado Trindade defendeu argumentos semelhantes na Assembleia Constituinte e em trabalho teórico poucos anos depois. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 629-630. e TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2. ed. Brasília: UnB, 2000. p. 170 e ss.

57 *Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal: 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.* COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. São Jose, 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

Por fim, em face das particularidades expostas até o momento, os autores classificam o Brasil como: monista com prevalência do direito internacional⁵⁹, monista moderado⁶⁰, monismo nacionalista⁶¹, monismo abrandado⁶², monismo internacionalista dialógico⁶³ e dualista moderado⁶⁴.

6. ANALISANDO OS DIFERENTES TONS DE MONISMO BRASILEIRO

Os autores nacionais encontram dificuldades para classificar a Constituição brasileira em alguma das categorias dicotômicas. Além de confundir as teses do ordenamento único com a escolha política de um modelo de incorporação, a descrição do modelo constitucional brasileiro não se “encaixa” perfeitamente nos estreitos limites da tradicional abordagem descritiva monista e dualista. Apesar da dificuldade, contudo, podemos observar que a maioria dos autores nacionais posiciona nossa Constituição como monista.

Do lado monista, nossa Constituição seria: nacionalista, com prevalência do direito internacional, moderado, abrandado ou internacionalista dialógico. Do lado

dualista, a constituição seria, apenas, moderada. Do ponto de vista descritivo, a diversidade de categorias não oferece meios suficientes para uma clara definição acerca do modelo de incorporação adotado pelo Brasil. Afinal, o que podemos apreender desses diferentes tons de monismo?

Tendo em vista que o monismo descritivo caracteriza-se pela aplicabilidade direta do tratado, a primeira pergunta que devemos fazer aos autores defensores do monismo é se há uma diferença quanto ao grau de aplicabilidade dos tratados internacionais, isto é, se o espectro de aplicabilidade dos tratados abrangeria, desde uma aplicabilidade direta até a inaplicabilidade do tratado sem uma lei interna ordinária. Contudo, a resposta é negativa. Os autores nacionais não formulam suas diferentes nomenclaturas tomando com base uma análise empírica da aplicação dos tratados na prática brasileira, seja nos tribunais superiores, seja nos inferiores. Ou seja, se dispuséssemos os diferentes adjetivos do monismo em um *continuum* de aplicabilidade direta, teríamos dificuldade em posicionar as diferentes adjetivações. Por essa razão, a criação de diferentes nomenclaturas não se justifica por não apresentarem um variável grau de aplicabilidade dos tratados no plano interno.

As diferentes nomenclaturas não se sustentam, igualmente, no plano semântico. O caso mais notório é o da diferença entre monismo abrandado e monismo moderado. O abrandamento e a moderação são do quê? E em que medida os adjetivos se diferenciam para um autor substituir um pelo outro?

O monismo internacionalista dialógico de Mazzuoli (2011) é intrigante. O autor afirma que o monismo ainda mantém sua posição de superioridade hierárquica frente ao direito interno (portanto, sufragando a hipótese do ordenamento único), mas, no que tange aos tratados de direitos humanos, o monismo deve ser encarado como dialógico, por permitir a aplicação do direito interno nas ocasiões em que esse direito preveja norma mais favorável ao indivíduo (transigência da norma internacional)⁶⁵. O autor pode estar certo quanto à posição do direito internacional dos direitos humanos, mas se a transigência do direito internacional para com a norma mais favorável é característica material de certa qualidade de tratados internacionais (direitos humanos), por que a parte serve para classificar o todo? Ou seja, por que o

59 FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 114.

60 RODRIGUES, Maurício. Os tratados internacionais de proteção dos direitos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 157-195. p. 164; ARIOSI, Mariângela. *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 183; RIBEIRO, Patrícia Henriques. *As relações entre o direito internacional e o direito interno: conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 67. e BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 19.

61 REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 04. e SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 130.

62 PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 43.

63 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

64 ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 158. e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1480 DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional do Transporte; Confederação Nacional da Indústria. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 26 de junho de 2001. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

65 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 90-92.

monismo, como um todo, é dialógico se apenas uma parcela do direito internacional é explicada por meio dessa característica? Ademais, se a premissa básica do monismo permanece (ordenamento único estruturado de forma hierárquica) a adjetivação “dialógico” parece acrescentar pouco ao conceito, uma vez que a aplicação da norma interna ocorre por uma transigência ou permissão do direito internacional.

Mesmo a caracterização do Brasil como dualista moderado é demais inclusiva, na medida em que pode significar uma moderação que se confunde com a moderação do monismo proposta por outros autores ou mesmo a posição de Rezek, que defende um monismo nacionalista. A confusão quanto aos conjuntos de críticas (ordenamento único/projetos de incorporação) obscurece a linha que, supostamente, separaria essas três classificações (dualista moderado, monista moderado e monista nacionalista), pois não ficam claros os elementos que as diferenciam, nem mesmo as aplicações e consequências práticas da diferença.

George Galindo⁶⁶, por exemplo, sugere o abandono das terminologias monistas e dualistas, por afirmar que nenhum país adota as teorias de maneira completa, sendo suas caracterizações desenvolvidas apenas de forma ideal. O autor afirma que as adjetivações são perigosas porque podem significar tudo e nada ao mesmo tempo, dependendo do referencial utilizado pelos autores para sustentar sua escolha. Partindo das mesmas premissas, por exemplo, os autores classificam o Brasil como monista moderado ou dualista moderado. Ou seja, o adjetivo “moderado”, apostado a quaisquer das teorias, poderia significar a cedência de pressupostos importantes de ambas as teorias, acarretando a confusão conceitual observada nas descrições acima de que, se o país é monista

com temperos de dualismo, pode ser qualificado como monista moderado. Ou, caso seja dualista com acentos monistas, o país será dualista moderado⁶⁷. A desmistificação e a complexidade dos ordenamentos e de seus regimes constitucionais tendem a tornar a dicotomia pouco útil do ponto de vista descritivo⁶⁸.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O monismo e o dualismo podem ser caracterizados, tanto como teorias utilizadas para defender a unidade, ou não, dos ordenamentos jurídicos internacionais e constitucionais, quanto como a escolha política feita por uma Constituição sobre as formas de incorporação de tratados internacionais.

Em nosso país, a doutrina confunde os dois conjuntos dicotômicos, empobrecendo a viabilidade analítica da classificação. Ainda que nossa prática seja descrita como monista, a categorização não se sustenta em seu aspecto descritivo (controle de constitucionalidade de tratados, decreto executivo, critérios de solução de conflitos), bem como em seu aspecto tipológico (diferentes tons de monismo).

Em conclusão, enquanto teorias abrangentes, o monismo e o dualismo são insatisfatórios, na medida em que não conseguem dar conta dos problemas que surgem hoje em dia nas questões internacionais e constitucionais, bem como sobre suas relações. Seguindo o afirmado por Armin Von Bogdandy⁶⁹, devem ser completamente abandonadas.

66 GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 69-70. Mais recentemente, o autor parece ter reconsiderado, em parte, suas conclusões anteriores. No entanto, George Galindo não sugere o resgate das proposições monistas em suas formulações clássicas, e ressaltadas no presente artigo (hierarquia, coerência, ou supremacia do direito internacional), mas conclama os internacionalistas a uma reavaliação das premissas éticas que separam o monismo e o dualismo, no intuito de reavaliarem as premissas transformadoras defendidas por monistas acerca das diversas possibilidades de transformações do direito internacional, em contraposição a uma suposta manutenção da realidade oriunda do pragmatismo dualista. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Revisiting monism's ethical dimension*. In: CRAWFORD James; NOUWEN, Sarah. (Org.). *Select proceedings of the European Society of International Law*, 2010. Oxford: Hart Publishing, 2012. v. 3. p. 141-153.

67 Antenor Madruga pontua que a discussão entre monismo e dualismo está limitada a uma noção de incorporação e eficácia das normas internacionais que torna opaca a questão de outras fontes internacionais, como o costume, que não necessita de um reconhecimento formal do Estado. No entanto, o autor não desenvolve sua crítica e não sugere soluções. MADRUGA, Antenor. *Constituição Brasileira de 1988: monista ou dualista?* *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 45, n. 179, p. 135-140, jul./set. 2008. p. 136.

68 LUPI, André Lipp Pinto Basto. *O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 184, p. 29-45, out./dez. 2009. p. 44.

69 VON BOGDANDY, Armin. *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say*. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 6, n. 3-4, p. 397-413, jul./oct. 2008. p. 399-400.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.
- ALSTINE, Michael P. Van. The role of domestic courts in treaty enforcement. In: SLOSS, David (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 555-613.
- ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ARIOSI, Mariângela. *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- AUST, Anthony. *Handbook of international law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BERNSTORFF, Jochen von. *The public international law theory of Hans Kelsen: believing in universal law*. Cambridge: Cambridge University, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 180-195, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1480 DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional do Transporte; Confederação Nacional da Indústria. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 26 de junho de 2001. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória. *CR 8279 AT*. Tribunal Pleno. Agravante: Coagulantes Argentinos S/A. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162742/carta-rogoratoria-cr-8279-at-stf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1480 MC / DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional do Transporte; Confederação Nacional da Indústria. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 04 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 80.004/SE*. Tribunal Pleno. Recorrente: Belmiro da Silveira Góes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Min. Cunha Peixoto. Brasília, 01 de junho de 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança*. *90.01.16972-4/BA*. Terceira Turma. Recorrente: Importadora e Exportadora Latino Americana Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. Brasília, 29 de Abril de 1991. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=9001169724&secao=TRF1&pg=1&trf1_captcha_id=746be8fceb2c1c3614a2a5398192652e&trf1_captcha=cg7h&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. São Jose, 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- COUTO, Estêvão Ferreira. *A relação entre o interno e o internacional: concepções cambiantes de soberania, doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2004.
- FOLSOM, Ralph H. *Principles of European Union law*. 3. ed. St. Paul: Thomson, 2011.
- FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Revisiting monism's ethical dimension. In: CRAWFORD, James;

- NOUWEN, Sarah. (Org.). *Select proceedings of the European Society of International Law*, 2010. Oxford: Hart Publishing, 2012. v. 3. p. 141-153.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- HART, Herbert L. A. *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1994.
- HIX, Simon; HØYLAND, Bjørn. *The political system of the European Union*. 3. ed. London: P. Macmillan, 2011.
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- JACKSON, John. Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis. *American Journal of International Law*, Washington, v. 86, n. 2, p. 310-340, abr. 1992.
- JANIS, Mark Weston. *International law*. 5. ed. New York: Aspen, 2008.
- JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 7. ed. São Paulo: M. Fontes, 2006.
- KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University, 2005.
- LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 184, p. 29-45, out./dez, 2009.
- MACCORMICK, Neil. *Questioning sovereignty: law, State and nation in the European Commonwealth*. Oxford: OUP, 1999.
- MADRUGA, Antenor. Constituição Brasileira de 1988: monista ou dualista? *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 45, n. 179, p. 135-140, jul./set. 2008.
- MARQUES, Claudia Lima; LIXINSKI, Lucas. Treaty enforcement by Brazilian courts: reconciling myths and ambivalences? *Brazilian Yearbook of International Law*, Washington, v. 04, n. 1, p. 138-169, 2009.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.
- NIJMAN, Janne; NOLLKAEMPER, Andre. Introduction. In: _____ (Coord.). *New perspectives on the divide between international and national law*. Oxford: Oxford University, 2007. p. 01-14.
- NOLLKAEMPER, André. *National courts and the international rule of law*. Oxford: Oxford University, 2012.
- O'CONNELL, Daniel P. The relationship between international law and municipal law. *Georgetown Law Journal*, New Jersey, v. 48, n. 03, p. 431-485, 1960.
- PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: european constitution-making revisited. *Common Market Law Review*, London, v. 36, n. 4, p. 703-750, 1999.
- REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- RIBEIRO, Patrícia Henriques. *As relações entre o direito internacional e o direito interno: conflito entre o ordenamento brasileiro e normas do Mercosul*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- RODRIGUES, Maurício. Os tratados internacionais de proteção dos direitos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 157-195.
- SHAW, Malcolm N. *International law*. 6. ed. New York: Cambridge University, 2008.
- SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- SLOSS, David. Treaty enforcement in domestic courts: a comparative analysis. _____ (Org.). *The role of domestic courts in treaty enforcement: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University, 2009. p. 01-66.
- SOMEK, Alexander. Kelsen lives. *The European Journal of International Law*, v. 18, n. 3, p. 409-451, 2001.
- STARKE, J. G. Monism and dualism in the theory of international law. *British Yearbook of International Law*, Oxford, v. 17, p. 66-81, 1936.

- TRIEPEL, Heinrich. As relações entre o direito interno e o direito internacional. Trad. Amílcar de Castro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 17, n. 6, p. 07-64, 1966.
- TRIEPEL, Heinrich. *Droit international et droit interne*. Paris: Oxford, 1920.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2. ed. Brasília: UnB, 2000.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- VENTURA, Deisy. *As assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia: os desafios de uma associação inter-regional*. São Paulo: Manole, 2003.
- VON BOGDANDY, Armin. Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 6, n. 3-4, p. 397-413, July/Oct. 2008.
- WALKER, Neil. The idea of constitutional pluralism. *The Modern Law Review*, v. 65, n. 3, p. 317-359, May 2002.
- YAMAMOTO, Toru. *Direito internacional e direito interno*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2000.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.