Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

A EXCEÇÃO AO MONISMO INTERNACIONALISTA DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS

THE EXCEPTION OF THE VIENNA CONVENTION MONISM

Artigo submetido em 30 de junho de 2011
Artigo aprovado em 14 de julho de 2024
Artigo publicado em 01 de agosto de 2011

Cognitio Juris
Volume 01 – Número 02 – Agosto de 2011
ISSN 2236-3009

.

Autor(es):
Lucila Gabriella Maciel Carneiro Vilhena[1]

.

Resumo: A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados consagrou a teoria do monismo internacionalista, onde o direito interno e o direito internacional, embora tratem de assuntos diferentes, fazem parte de um todo harmônico e, portanto, devem conviver desta maneira, porém, em caso de conflitos de normas internacionais e as do ordenamento jurídico interno de cada Estado, aquelas se sobrepõem a estas, surgindo então a superioridade hierárquica do direito internacional em face do direito interno. É o que demonstra o artigo 27 do mencionado tratado, que nega a possibilidade de um Estado utilizar o seu direito interno para

justificar o descumprimento do direito internacional. O problema surge da leitura no artigo 46 da Convenção, que diz que esta impossibilidade não deve acontecer quando se tratar de norma interna de fundamental importância sobre a competência de celebrar tratados. Esta portanto, seria uma exceção ao monismo internacionalista prevista e consagrada pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

Palavras-chave: tratados, Convenção de Viena, monismo, direito interno, exceção.

Summary: Vienna Covention on the Law of Treatiesdevoted the internationalist theory of monism, about the fact of the domestic and international Law, although dealing with different subjects, are part of a harmonious whole, and therefore should be applied this way. However, in case of conflict of international standards and the domestic law of each state, international law should prevail, this represents the hierarchy of international law in the face of internal law. It is what is demonstrate in Article 27 of the treaty, which denies the possibility of a State to use its domestic law to justify the breach of international law. The problem arises from the reading of Article 46 of the same Convention, which says that this impossibility should not happen when dealing with domestic law of fundamental importance on the competence to conclude treaties. This would therefore be an exception to international monism provided by the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Keywords: treaties, Vienna Convention, monism, domestic law, exception.

1. Introdução

É indiscutível a opção pela corrente monista internacionalista feita pela convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, como fica claro pela leitura da primeira parte de seu artigo 27, que diz: *“Uma parte não pode invocar as disposições do seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.* O problema se dá pela redação da segunda parte do mesmo artigo, que autoriza a exceção a esta regra do monismo “kelseniano” quando diz que: *“Esta norma não prejudica o artigo 46.”*

O artigo 46, por sua vez, trata de uma exceção a esta regra de que os Estados não podem apoiar-se nos preceitos de seu direito interno para descumprirem obrigações assumidas no âmbito internacional, como podemos observar na leitura de seu nº 1:

"Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental."

Porém, antes de começar o estudo desta exceção, mister se faz esclarecer algumas informações acerca das teorias monista e dualista do Direito das Gentes.

2. Dualismo

A corrente dualista apregoa a duplicidade de sistemas que regem as relações em apreço, ou seja, neste caso, o direito internacional e o direito interno de cada Estado, são sistemas diferentes e independentes um do outro, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional.[2]

Para os adeptos desta corrente cujo maior representante foi Triepel, as normas de Direito Internacional não apresentam influência sobre as normas do Direito interno, e nem estas sobre aquelas, sendo assim, não há que se falar em conflitos de leis, e tampouco em supremacia de uma sobre a outra, já que estas fazem parte de círculos independentes que não possuem pontos de intercessão.

Ainda para esta corrente, as normas de Direito Internacional se aplicam apenas às relações jurídicas internacionais de cada Estado, ou seja, às situações em que estes se obrigam internacionalmente, em nome próprio, sem qualquer conseqüência para os seus cidadãos. Para que esta obrigação internacional assumida pelo Estado produza efeitos internamente, deve ser transformada em direito interno através da adoção ou transformação.

Em suma, as normas internacionais só têm validade no ordenamento jurídico internacional, e as normas internas só produzem os seus efeitos no âmbito interno, ficando o Estado pactuante obrigado a "internalizar" as normas contidas na obrigação assumida internacionalmente, sob pena de recair em responsabilidade internacional.

3. Monismo

Os adeptos desta corrente, ao contrário do que defendem os dualistas, ensinam que apesar de serem dois sistemas independentes, o direito interno e o direito internacional fazem parte de um todo jurídico onde um encontra seu fundamento no outro, e se complementam em vários aspectos e situações.

Sendo assim, o direito internacional se aplica diretamente no âmbito interno dos Estados pactuantes, por incorporação automática, prescindindo de qualquer transformação ou adoção, e isto quer dizer que o Estado, quando se obriga internacionalmente não o faz em nome próprio, ou seja, em nome de um governo independente, e sim, em nome de todos os seus cidadãos, que se vêem obrigados a cumprir os preceitos internacionais assumidos pelo Estado de quem são nacionais.

Se o direito interno e o direito internacional fazem parte de um todo jurídico harmônico, isso quer dizer que pode sim, haver incompatibilidade entre eles em algum momento. Em relação à supremacia de um sobre o outro, segundo Mazzuoli[3], o monismo se divide entre duas ideias, uma que diz que tal supremacia é do direito internacional, e a esta corrente dá-se o nome de monismo internacionalista, e a outra que afirma ser o direito interno hierarquicamente superior, o monismo nacionalista.

Se afirmarmos que uma norma internacional é hierarquicamente superior às normas internas do Estado, temos que levar em consideração que toda legislação interna que contradisser os preceitos internacionais será deixada de lado em prol do direito internacional, inclusive a Constituição deste Estado. Assim defende o monismo internacionalista que tem Kelsen como

seu maior representante, sob a justificativa de que o direito internacional encontra o seu fundamento no princípio da *pacta sunt servanda*,que é a norma mais elevada da ordem jurídica mundial e da qual todas as demais derivam, representando o dever dos estados em cumprirem as suas obrigações.[4]

Já para o monismo nacionalista, a supremacia é do ordenamento jurídico interno, ou seja, havendo um conflito entre este e um preceito de direito internacional, a regra é que deve prevalecer o direito interno. É uma teoria constitucionalista nacionalista, onde a soberania do Estado, e consequentemente de sua Constituição, é absoluta e não sofre restrições.

O fundamento para esta ideia é simples, se um Estado se obriga internacionalmente, é porque o seu direito interno permite e lhe dá condições para tal.

Porém, para o Direito Internacional, o importante é que suas normas sejam reconhecidas e obedecidas, a maneira como cada Estado "internaliza" tais preceitos fica a cargo dos ordenamentos jurídicos internos de cada um.

Em suma, segundo os ensinamentos de Accioly[5], o dualismo consagra a preocupação com as relações entre Estados, dada pelo direito internacional, enquanto o direito interno preocupa-se apenas com a regulamentação das relações entre indivíduos.

4. A Posição Adotada em Viena

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), consagrou a posição monista internacionalista em seu artigo 27, ao dizer que um Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, como já citamos acima.

Portanto, para todos os efeitos, podemos afirmar que a Convenção de Viena é monista internacionalista, ou seja, o que prevalece é a própria, ela está acima dos ordenamentos jurídicos pátrios de cada Estado parte nela, e tais Estados devem obediência às suas normas,

acima de tudo.

É dizer, em nome da segurança jurídica, a Convenção preocupou-se em adiantar a solução para os eventuais conflitos que iriam surgir, quando os Estados partes, para se esquivarem do cumprimento do Acordo, usassem a obediência ao seu direito interno como justificativa. Seria grosso modo, um "fato do príncipe internacional", onde um Estado iria descumprir um preceito internacional porque assim determinou um preceito nacional seu.

5. O Ordenamento Jurídico Interno Brasileiro

Citando novamente Accioly[6], na prática, verifica-se que as regras constantes de tratado aprovado e ratificado substituem lei interna, porém, a lei interna posterior, não pode substituir tratado aprovado pelo Legislativo e ratificado pelo Executivo. E ainda seguindo os ensinamentos deste doutrinador, no Brasil, nem o monismo, e nem tampouco o dualismo, foram adotados em sua forma pura, ganhando interpretações que lhes descaracterizam o sentido original, e novas expressões para designar suas modalidades, como dualismo e monismo moderados.

Para o dualismo moderado, não é necessária uma lei que traga o tratado internacional para o direito interno, porém, para tal feito, deve haver um procedimento complexo, com aprovação do Congresso Nacional nas duas Casas, com maioria absoluta dos presentes, decreto Legislativo devidamente publicado, e por fim, promulgação executiva e publicação do tratado no Diário Oficial da União. Para o monismo moderado, que segundo a melhor doutrina, seria uma terceira classificação para o monismo, não há esta supremacia absoluta do direito internacional em face do direito interno, desta forma, o juiz, diante de um caso concreto, deveria tentar aplicar tanto a norma interna quanto a internacional, sempre que possível, havendo assim a concorrência de ambas.

6. A Exceção do Art. 46

Segundo Clóvis Beviláqua[7], "*a validade dos tratados independe das mudanças constitucionais que sofrem os Estados contratantes".* De tal maneira que *"o Estado não pode, por declaração unilateral, eximir-se das obrigações impostas por tratado".*

Num estado de segurança jurídica, é inimaginável pensar que após um tratado entrar em vigor, as partes podem a qualquer momento, seja porque descobriram uma ilegalidade (ou inconstitucionalidade) pré-existente, seja porque esta ilegalidade (ou inconstitucionalidade) surgiu após uma alteração no ordenamento jurídico pátrio, por um ato unilateral, simplesmente retirarem-se do rol de partes daquele tratado e ficarem imunes à obediência aos preceitos ali contidos. Em nome da segurança jurídica e do direito adquirido das outras partes naquele acordo, uma vez depositado ou trocado o documento de ratificação de mencionado Pacto, o Estado fica vinculado a ele, e obrigado a cumprir os preceitos ali acordados, já que este esboçou sua livre vontade em obedecer tais preceitos no momento da ratificação, sob pena de recair em responsabilidade internacional.

Quando alguns Estados se reúnem visando buscar um fim comum traduzido na elaboração e posterior celebração de um tratado internacional sobre as mais diversas matérias, automaticamente o que se espera é que este tratado seja cumprido, já que o fundamento máximo do Direito Internacional é a *pacta sunt servanda.* A partir do momento em que os Estados podem esquivar-se de seu cumprimento usando a justificativa de obediência ao seu direito interno, quebra-se a imagem imaculada da segurança jurídica, e as outras partes, que celebraram acordo com tais Estados, e adquiriram direitos e deveres decorrentes dele, deverão se contentar, sem sequer haver aviso prévio, com a saída de um Estado parte no acordo, de um momento para o outro.

Por este motivo exposto acima, é que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (de 1969) proibiu em seu artigo 27 que as partes invocassem o seu direito interno para justificarem o descumprimento do direito internacional, ou seja, quando uma lei nacional posterior contradiz os preceitos determinados em um tratado internacional que o Estado seja

parte, o que deve prevalecer é o tratado. Com a entrada do direito internacional no ordenamento jurídico interno, as leis posteriores deste, deverão observância àquele, a não ser, é claro, que se trate de uma alteração na própria Constituição do Estado, porque como ensina Oscar Tenório[8], o princípio reinante no direito brasileiro, por exemplo, é o da supremacia da constituição, e afirma que: *"a posição do tratado é de validade enquanto não colidir com a ordem estabelecida pela Constituição".* E como destaca Accioly[9]:

"posto o primado da Constituição em confronto com a norma pacta sunt servanda, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do estado, ainda que isso signifique a prática de um ilícito, pelo qual, no plano externo, deve aquele responder".

O caminho para um Estado retirar-se unilateralmente de um tratado internacional a que é obrigado, é a denúncia, e esta, sempre que possível e quando ainda houver tempo, deverá ser feita nos casos de uma inconstitucionalidade superveniente, ou seja, quando um Estado está para emendar sua Constituição, e tal Emenda contradirá preceito de direito internacional contido em tratado de que aquele Estado é parte, este deve, de antemão, e claro, se possível, desde que o tempo ainda permita, denunciar o tratado, e retirar-se unilateralmente dele.

O grande destaque do problema é quando, a própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, autoriza em seu artigo 46, que um Estado parte se desobrigue do cumprimento de um tratado internacional, apoiando-se justamente em seu direito interno. A Convenção diz que quando o consentimento de um Estado em ficar vinculado por um tratado tiver sido manifestado com *violação de uma disposição do seu direito interno relativa à competência para concluir tratados*, desde que esta violação seja *manifesta* e diga respeito a uma *norma de fundamental importância* do seu direito interno, neste caso apenas, o Estado não responderá pelo descumprimento desse tratado no plano internacional.

Esse é o típico caso de quando o chefe do Executivo ratifica um tratado sem a autorização do

Legislativo, fazendo assim, nascer uma inconstitucionalidade formal no tratado. Esta é a chamada ratificação imperfeita (ou irregular).

A Convenção ainda explica que é manifesta a violação, se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, nesse domínio, de acordo com a prática habitual e de boa fé.

Neste caso da ratificação imperfeita, a consequência será a nulidade do tratado, sem que o Estado sofra qualquer sanção no plano internacional. O que ocorre aqui é um crime de responsabilidade do Presidente da República por ato atentatório ao livre exercício do Poder Legislativo, como consagra o artigo 85, inc. II da CF.

Como ensina Valério Mazzuoli[10], a Convenção aqui procurou manter um equilíbrio entre a segurança jurídica necessária ao bom funcionamento do Direito Internacional, e o respeito à democracia, já que encontrou um paralelo entre o direito adquirido dos Estados partes na Convenção, e os respectivos direitos internos de cada um, quando dizem respeito à matéria procedimental constitucional quanto à conclusão dos tratados.

Portanto, salvo esta hipótese consagrada no artigo 46 da CVDT, já devidamente justificada, o que reza no Direito Internacional é o que diz o artigo 27 do mesmo Pacto, onde os Estados, via de regra, não podem se utilizar do seu direito interno, para assim fugir da obrigatoriedade e respectivas sanções do direito internacional.

Porém, como já foi dito anteriormente, a melhor solução para os casos de descumprimento dos tratados internacionais, é a denúncia dos mesmos. Em nome da segurança jurídica que o direito internacional dispõe e busca aprimorar diariamente, os Estados, impossibilitados pelo seu direito interno de cumprirem preceitos internacionais que se obrigaram por livre e espontânea vontade, sempre que possível é claro, devem denunciá-los. Este é sem dúvidas, o ponto de equilíbrio entre o fundamento da *pacta sunt servanda* e a democracia de cada Estado, sem negar que os pactos celebrados a luz do direito internacional devem ser cumpridos, já que foram celebrados de acordo com a livre vontade das partes, e já que há

leis que impõem isto, porém, não serão cumpridos a qualquer custo, pois se há a supremacia da Constituição, esta hierarquia é inabalável.

Como não há Nação que sobreviva, no mundo de hoje, sozinha, sem parceiros comerciais e políticos, o Direito Internacional deve cuidar para que as relações entre estas se estreitem cada vez mais, trazendo benefícios para a sociedade internacional como um todo, mantendo os interesses dos cidadãos em primeiro lugar. Este é o papel central do Direito Internacional Púbico, que ainda não chegou a seu ponto ideal, porém com o esforço de todos, vem dando largos passos em direção a este caminho, iniciado há séculos por Hugo Grócio, que deixou uma ideia ainda atual, quando mostrou que o sistema institucional e normativo internacional é falho e limitado, mas é passível de aperfeiçoamento, e que é preciso acreditar no espaço e no papel do direito internacional, como condição de sobrevivência da humanidade.

7. Referências:

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 17ª ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Internacional Público.* 2ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional.* 2ª ed. Rio de Janeiro, 1939.

MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional. Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro.* 2ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2004.

MAZZUOLI, Valério. *Curso de Direito Internacional Público.* 4ªed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

RESEK, Francisco. *Direito Internacional Público.* 12ª ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2010.

TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado.* 11ª ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1976.
VARELLA, Marcelo. *Direito Internacional Público.* 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

---

[1] Advogada, mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra, prestadora de serviço na Procuradoria Jurídica da Assembleia Legislativa do Estado da Paraiba, professora de Direito Internacional da Faculdade Mauricio de Nassau, João Pessoa.

[2] RESEK, Francisco. *Direito Internacional Público.*12ª ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2010.

[3] Mazzuoli, Valério. *Curso de Direito Internacional Público.* 4ªed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

[4] ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[5] ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[6] ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 17ª ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

[7] BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional.* 2ª ed. Rio de Janeiro, 1939.

[8] TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado.* 11ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

[9] ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público.* 17ª ed. São Paulo : Saraiva, 2009.

[10] Mazzuoli, Valério. *Curso de Direito Internacional Público.* 4ªed. São Paulo : Editora

Revista dos Tribunais, 2009.