

17/06/1998

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REG. EM CARTA ROGATÓRIA N. 8.279-4 REPÚBLICA ARGENTINA

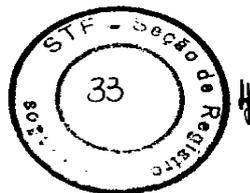
RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
AGRAVANTE: COAGULANTES ARGENTINOS S/A
ADVOGADOS: DANIELA ROCHA BESSONE CORRÊA E OUTROS

E M E N T A: MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGAÇÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

- Embora desejável a adoção de mecanismos constitucionais diferenciados, cuja instituição privilegie o processo de recepção dos atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, esse é um tema que depende, essencialmente, quanto à sua solução, de reforma do texto da Constituição brasileira, reclamando, em consequência, modificações de jure constituendo. Enquanto não sobrevier essa necessária reforma



constitucional, a questão da **vigência doméstica** dos acordos celebrados sob a égide do MERCOSUL **continuará** sujeita ao **mesmo** tratamento normativo que a Constituição brasileira dispensa aos tratados internacionais em geral.

PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL).

- A **recepção** dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL **depende**, para efeito de sua ulterior **execução no plano interno**, de uma **sucessão** causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) **aprovação**, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) **ratificação** desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) **promulgação** de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, **essenciais** à sua vigência doméstica: (1) **publicação** oficial do texto do tratado e (2) **executoriedade** do ato de direito internacional público, que passa, então - **e somente então** - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. **Precedentes.**

O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.

- A Constituição brasileira **não consagrou**, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, **nem** o princípio do efeito direto, **nem** o postulado da aplicabilidade imediata.

Isso significa, **de jure constituto**, que, **enquanto não se concluir** o ciclo de sua transposição, **para o direito interno**, os tratados internacionais e os acordos de integração, **além de não poderem** ser invocados, **desde logo**, pelos particulares, **no que se refere** aos direitos e obrigações neles fundados (**princípio do efeito direto**), **também não poderão ser aplicados**, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (**postulado da aplicabilidade imediata**).

- O **princípio do efeito direto** (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o **postulado da**



aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) **traduzem** diretrizes que **não se acham** consagradas e **nem positivadas** no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios **não podem ser** invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de **qualquer** convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, **enquanto** não se concluírem os **diversos** ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da **doutrina**.

- **Sob a égide** do modelo constitucional brasileiro, **mesmo** cuidando-se de tratados de integração, **ainda** subsistem os **clássicos** mecanismos institucionais de **recepção** das convenções internacionais em geral, **não bastando**, para afastá-los, a existência da norma inscrita no **art. 4º, parágrafo único**, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido **não torna dispensável** a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, **para a ordem jurídica doméstica**, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade de votos**, em **negar** provimento ao recurso de agravo.

Brasília, 17 de junho de 1998.



CELSE DE MELLO - PRESIDENTE E RELATOR

17/06/1998

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REG. EM CARTA ROGATÓRIA N. 8.279-4 REPÚBLICA ARGENTINA

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
AGRAVANTE: COAGULANTES ARGENTINOS S/A
ADVOGADOS: DANIELA ROCHA BESSONE CORRÊA E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de recurso de agravo, tempestivamente interposto, contra ato decisório que negou **exequatur** a carta rogatória encaminhada pela Justiça Federal da República Argentina.

Essa decisão, que por mim foi proferida na Presidência do Supremo Tribunal Federal, está assim ementada (fls. 55):

"MERCOSUL. Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG). Ato de direito internacional público. Convenção ainda não incorporada ao direito interno brasileiro. Procedimento constitucional de incorporação dos atos internacionais que ainda não se concluiu. O Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n° 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais em torno da questão da executoriedade



das convenções ou tratados internacionais no âmbito do direito interno brasileiro. Precedentes: RTJ 58/70, Rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO - ADI n° 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO."

O ora agravante, inconformado com esse pronunciamento, interpôs o presente recurso, sustentando, em suas razões recursais, em síntese, o que se segue (fls. 71/80):

"O panorama normativo regulador do Mercosul compreende os seus tratados constitutivos - o Tratado de Assunção, que institui o mercado comum, o Protocolo de Ouro Preto, que dá ao Mercosul uma estrutura institucional, e o Protocolo de Brasília, que cria mecanismos para soluções de controvérsias entre os Estados-Membros - e uma variada gama de tratados temáticos, dentre os quais se destacam os tratados destinados a possibilitar a mais ampla e frutífera cooperação jurisdicional entre os Estados-Membros.

Releva notar, aqui, o Protocolo de Las Leñas, de 27/07/92, sobre a cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, aprovado pelo Decreto Legislativo n° 55, de 19/04/95 e promulgado pelo Decreto n° 2.067, de 12/11/96, e o já citado Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, aprovado pelo Decreto Legislativo n° 192/95, de 18/12/95, e ratificado pelo Governo brasileiro, através do depósito do instrumento respectivo, em 18/03/97.

.....
Todos estes tratados, celebrados em um intervalo de menos de vinte anos refletem uma única e mesma realidade normativa, evidente e eloqüente: as relações interjurisdicionais entre os países irmãos do Cone Sul da América Latina, e especialmente entre Brasil e Argentina, não podem mais se pautar pelas mesmas regras jurídicas de 150 anos atrás. Ou melhor: de vinte anos para cá, pode-se dizer que o conceito de soberania cedeu mais e mais espaço para o princípio da cooperação



e o reconhecimento mútuo da atuação legítima e não ofensiva da autoridade jurisdicional estrangeira.

E, em matéria de medidas cautelares, não poderia ser diferente.

.....
O Protocolo de Medidas Cautelares celebrado entre os Estados-Membros do Mercosul visa a suprir uma marcante e intolerável deficiência nos mecanismos de cooperação jurisdicional tradicionalmente conhecidos e aceitos pelo direito consuetudinário. Na realidade, embora não exista qualquer norma expressa proibindo a concessão de cautelares com efeitos transnacionais, a construção jurisprudencial e doutrinária não costumava permitir a execução, no Brasil, por via de rogatória, de decisões de conteúdo construtivo determinadas por juízo estrangeiro.

.....
(...) Como imperativo de justiça e segurança jurídica, pressupostos necessários à constituição de um mercado comum estável e confiável, celebraram os governos dos países integrantes do Mercosul o Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, autorizando e tornando obrigatória a outorga da proteção cautelar a todos os cidadãos e empresas que fazem negócios no espaço territorial do Mercado Comum.

.....
Uma vez aprovado pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 192/95, de 15/12/95, o Protocolo ganhou juridicidade, transformou-se em norma cogente, ingressou no ordenamento jurídico, cumpriu a previsão constitucional do referendo, pelo Poder Legislativo, de ato praticado em nome do Estado brasileiro pelo Poder Executivo (Constituição Federal, artigo 84, inciso VIII).

Ratificado o Protocolo, através do depósito do correspondente instrumento, o Estado brasileiro obrigou-se na esfera internacional, assumindo um compromisso com as Altas Partes Contratantes, não podendo voltar atrás na vontade manifestada senão pelos processos ordinários de denúncia dos tratados.

Tal compromisso internacional assume maior relevo por se dar na esfera do Mercosul, pois não se trata de um acordo isolado com um país longínquo, mas um acordo dinâmico e interativo com países vizinhos e



amigos, inserido em uma vastíssima teia normativa, que visa a dar efetividade jurídica a um projeto político-institucional muito maior: em um primeiro momento, a constituição de um mercado comum (para o qual a segurança jurídica é fundamental); em um segundo momento, a construção de uma comunidade latino-americana de Estados (aliás, em cumprimento a expresse mandamento constitucional já acima transcrito - parágrafo único do artigo 4°).

É sabido que o processo de entrada em vigor de um tratado é complexo e envolve pelo menos três etapas, com três pontos culminantes.

Na primeira etapa, o tratado é negociado na esfera diplomática, culminando com sua assinatura pelos chefes de Estado ou ministros plenipotenciários dos países envolvidos.

Em uma segunda etapa, o texto acordado é submetido à discricção política do Poder Legislativo, que é o único competente para aprovar ou rejeitar os atos internacionais praticados pelo Governo do país. Culmina tal etapa, no Brasil, com a publicação de Decreto Legislativo que aprova o tratado pelo Presidente do Senado Federal.

Aprovado o tratado, sem modificações, ingressa-se na terceira etapa do longo e reflexivo processo de criação do diploma legislativo internacional. Nesta etapa, cabe ao Poder Executivo avaliar a conveniência e a oportunidade de fazer entrar em vigor o tratado, dando-lhe eficácia, o que é feito pelo ato formal de ratificação.

.....
A promulgação do tratado, para efeitos publicitários internos, através de decreto presidencial, é simples formalidade não atributiva de juridicidade ou de eficácia às normas pactuadas no tratado. A juridicidade de suas normas decorre da aprovação congressual, enquanto a respectiva eficácia decorre da ratificação. Sequer os efeitos publicitários são indispensáveis, uma vez que, a rigor, o Decreto Legislativo que aprova o tratado é publicado oficialmente no Diário Oficial da União, sendo publicado o texto aprovado, em caráter oficial, no Diário do Senado Federal. A publicação do Decreto Legislativo n° 192/95, que aprovou o Protocolo de



Medidas Cautelares de Ouro Preto, deu-se no dia 18/12/95, no Diário Oficial da União, tendo sido publicado o texto do Protocolo no dia 16/12/95, no Diário do Senado Federal, oferecendo-se, desse modo, ao conhecimento geral o seu teor.

Não assiste ao Poder Executivo, após o depósito do instrumento de ratificação, por outro lado, a alternativa de promulgar ou não o tratado; a promulgação por decreto é imperiosa e deve der feita sem demora, e, se não se faz em tempo hábil, é por incúria do Governo.

.....
O Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto é um tratado de cooperação interjurisdiccional. Suas normas são de direito processual internacional e se dirigem às autoridades judiciais dos Estados contratantes. No Brasil, os destinatários de suas normas são exclusivamente o egrégio Supremo Tribunal Federal, corte competente para conceder o exequatur às cartas rogatórias passivas, e a Justiça Federal, competente para a execução das rogatórias cujo exequatur seja concedido pela Suprema Corte.

.....
Tudo o que foi dito acima acerca da recepção dos tratados internacionais está em perfeita consonância com o disposto no próprio Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto. Confira-se o teor de seu artigo 29, in verbis:

'Artigo 29 - O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, será submetido aos procedimentos constitucionais de aprovação de cada Estado-Parte e entrará em vigor trinta (30) dias depois do depósito do segundo instrumento de ratificação, com relação aos dois primeiros Estados-Partes que o ratifiquem.

Para os demais signatários, entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação.'

A redação do Protocolo não poderia ser mais clara: 'entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação', uma vez transcorridos os procedimentos constitucionais de



aprovação de tratados (ou seja, no caso do Brasil, uma vez referendado o tratado pelo Congresso Nacional, como previsto no inciso VIII do artigo 84 da Carta de 1988, o que foi feito pelo Decreto Legislativo n° 192/95).

A Argentina foi a primeira a ratificá-lo. O Brasil o fez, pelo seu Poder Executivo, ao depositar o instrumento de ratificação em 18/03/97. Portanto, nos termos expressos do Protocolo e da Convenção de Havana sobre Tratados Internacionais, o mesmo está em vigor no Brasil desde 17/04/97, sendo mandatória, assim, sua aplicação à presente rogatória.

.....
Ainda que se entenda, contrariando o texto expresso chancelado pelos Poderes Executivo e Legislativo da República, e contrariando, ainda, o disposto na Convenção de Havana sobre Tratados Internacionais - o que se admite apenas para argumentar - que o Protocolo de Ouro Preto não está em vigor, não se podendo fundamentar nele a concessão do exequatur à presente carta rogatória, seria o caso de aplicar subsidiariamente o disposto no Protocolo de Las Leñas, que, como visto acima, encontra-se em vigor e foi promulgado e publicado.

.....
Ora, data maxima venia, pode-se afirmar que a negativa do exequatur a medidas cautelares oriundas do Mercosul, em desconformidade com o pactuado pelo Estado brasileiro na esfera internacional, é que constitui uma verdadeira ofensa à ordem pública interna e internacional do país."

Por não me convencer das razões expostas pela parte ora agravante, submeto ao julgamento deste Plenário o presente recurso de agravo.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de recurso de agravo interposto contra ato decisório que negou **exequatur** a carta rogatória expedida pela Justiça Federal da República Argentina, com a finalidade de viabilizar, **em território brasileiro**, a efetivação de atos de caráter executório.

Proferi decisão a fls. 55/63, entendendo **incabível** a concessão de **exequatur** na espécie, eis que as diligências rogadas pela Justiça argentina revestem-se de **nítido caráter executório**.

Essa particular característica da medida judicial solicitada na carta rogatória **bastaria**, por si só, para **inviabilizar** a pretendida concessão de **exequatur**, no que concerne à efetivação dos atos de índole executória.

É que a **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, **em tema de cartas rogatórias passivas**, tem, invariavelmente, **repelido** a possibilidade jurídica de concessão do **exequatur** para efeito de realização, **em território brasileiro**, de diligências de **natureza executória**:



"Sempre se entendeu que as cartas rogatórias executórias são insuscetíveis de cumprimento no Brasil. É preciso notar, porém, que o caráter executório de uma rogatória se há de aferir, não pela natureza da demanda que lhe dá origem, mas pela finalidade que a anima, traduzida na realização, no Brasil, de atos de constrição judicial inerentes à execução forçada."
(RTJ 72/659-667, 664, Rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO - trecho do voto do Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE - grifei)

"(...) constitui princípio fundamental do direito brasileiro sobre rogatórias o de que nestas não se pode pleitear medida executória de sentença estrangeira que não haja sido homologada pela Justiça do Brasil."
(RTJ 93/517, 519, Rel. Min. ANTONIO NEDER - grifei)

"A Carta Rogatória é a solicitação de autoridade judiciária estrangeira para autoridade judiciária brasileira, ou vice-versa, tendo por objeto a realização de um ato processual relativo a um pleito. A carta pode ter por escopo a citação, intimação, notificação, inquirição, exames, etc...Na tradição do direito brasileiro, inspirada no princípio da cooperação judiciária internacional, sempre se acolheu a Carta Rogatória com a finalidade de citação ou inquirição. Isto já vem do Aviso n° 1, de 1° de outubro de 1847, contanto que fosse desprovida de caráter executivo (...).

.....
(...) Ora, a jurisprudência desta Corte é pacífica em conceder exequatur à Carta Rogatória de intimação, porque ela não requer a prática de qualquer ato de execução."
(RTJ 103/536, 541, Rel. p/ o acórdão Min. ALFREDO BUZAID - grifei)

Essa orientação jurisprudencial - reiterada em outros julgamentos do Supremo Tribunal Federal (CR 5.715 - CR 6.958) - encontra apoio em autorizado magistério doutrinário, que, na análise



do tema, e na perspectiva do sistema jurídico brasileiro, adverte que as cartas rogatórias passivas não podem revestir-se de eficácia executória (HERMES MARCELO HUCK, "Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria", p. 35/39, item n. 6, 1994, Saraiva; WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, "Tratado de Direito Internacional Privado", vol. II/408-409, 2ª ed., 1977, RT; AMILCAR DE CASTRO, "Direito Internacional Privado", p. 585-586, item n. 334, 4ª ed., 1987, Forense; AGUSTINHO FERNANDES DIAS DA SILVA, "Direito Processual Internacional", p. 170, item n. 179, 1971, Rio de Janeiro; HAROLDO VALLADÃO, "Direito Internacional Privado", vol. III/176, 1978, Freitas Bastos; OSCAR TENÓRIO, "Direito Internacional Privado", vol. II/370, item n. 1.216, 11ª ed., 1976, Freitas Bastos; MARIA HELENA DINIZ, "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada", p. 304, item n. 6, 1994, Saraiva, v.g.).

Vê-se, portanto, que constitui nota característica, peculiar ao sistema normativo brasileiro, a **pré-exclusão** de qualquer atividade de índole executória, em sede de cartas rogatórias passivas (vale dizer, aquelas expedidas por Tribunais estrangeiros e dirigidas ao Supremo Tribunal Federal), pois, em tal hipótese, impor-se-á a necessária e prévia **homologação** da respectiva decisão estrangeira, a efetivar-se em procedimento específico a ser



instaurado, no âmbito desta Corte, nos termos do Código de Processo Civil (arts. 483 e 484) e do RISTF (arts. 215 a 224).

Cabe relembrar, neste ponto, que, em princípio - e ressalvado o que dispuserem, em sentido contrário, tratados ou convenções internacionais -, as cartas rogatórias encaminhadas à Justiça brasileira somente deverão ter por objeto a prática de simples atos de informação ou de comunicação processual, ausente, desse procedimento, por isso mesmo, qualquer conotação de índole executória.

Daí a plena admissibilidade, em sede de rogatórias passivas, da realização, no Brasil, de medidas científicatórias em geral (intimação, notificação ou citação), consoante expressamente enfatizado pelo magistério jurisprudencial prevaemente no âmbito desta Suprema Corte (RTJ 52/299 - RTJ 87/402 - RTJ 95/38 - RTJ 95/518 - RTJ 98/47 - RTJ 103/536 - RTJ 110/55).

Desse modo, não constitui demasia ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de considerar insuscetíveis de cumprimento, no Brasil, as cartas rogatórias passivas revestidas de caráter executório,



ressalvadas, unicamente, como precedentemente destacado, aquelas expedidas com fundamento em atos ou em convenções internacionais de cooperação interjurisdicional (CR 7.618-República Argentina (AgRg), Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - CR 7.899-República Argentina, Rel. Min. CELSO DE MELLO - CR 7.914-República do Peru, Rel. Min. CELSO DE MELLO - CR 8.168-República Francesa, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

No caso ora em análise, impende observar que as diligências solicitadas pela Justiça rogante **revestem-se** de caráter executório.

Sendo **insuscetível** de cumprimento, em nosso País, mediante simples procedimento rogatório, a diligência em questão, **revela-se inviável**, no caso, a concessão do pretendido **exequatur**.

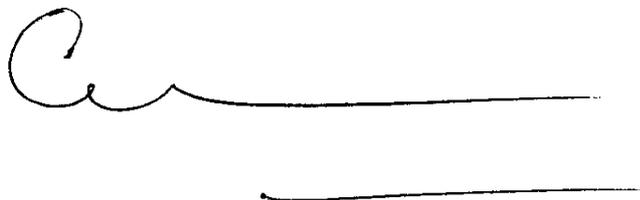
Nem se alegue, para justificar a pretendida concessão de **exequatur**, que as diligências rogadas - embora de caráter executório - **encontrariam** fundamento em convenção internacional consubstanciada no **Protocolo de Medidas Cautelares** aprovado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua



VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, nos dias 16 e 17 de dezembro de 1994.

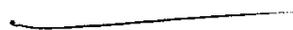
É que esse ato de direito internacional público, **muito embora aprovado** pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 192/95), **não se achava formalmente incorporado** ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, quando da recusa da concessão de **exequatur** pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, pois, **a despeito de já ratificado** (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), o **Protocolo** em questão, em 04/5/98 (data da decisão ora agravada - fls. 55/63), **ainda não havia sido promulgado**, mediante decreto, pelo Presidente da República.

Na realidade, o **Protocolo de Medidas Cautelares** (MERCOSUL) - que se qualifica como típica convenção internacional de âmbito multilateral - **não havia sido incorporado**, definitivamente, à ordem jurídica doméstica do Estado brasileiro, **quando da prolação da decisão ora agravada**, eis que, nesse momento, **ainda não se achava concluído** o procedimento constitucional de sua recepção pelo sistema normativo nacional.



A questão da **executoriedade** dos tratados internacionais no âmbito do direito interno - analisado esse tema **na perspectiva do sistema constitucional brasileiro**, tal como resultou debatido no julgamento da **ADI n° 1.480-DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **supõe a prévia** incorporação desses atos de direito internacional público ao plano da ordem normativa doméstica.

Não obstante a controvérsia doutrinária em torno do **monismo** e do **dualismo**, no plano do direito internacional público, tenha sido qualificada por CHARLES ROUSSEAU ("**Droit International Public Approfondi**", p. 3/16, 1958, Dalloz, Paris), como mera "**discussion d'école**", torna-se necessário reconhecer que o mecanismo de **recepção**, tal como disciplinado pela Carta Política brasileira, constitui a mais eloqüente atestação de que a norma internacional **não dispõe**, por autoridade própria, de exeqüibilidade e de operatividade **imediatas** no âmbito interno, pois, para tornar-se eficaz e aplicável na esfera doméstica do Estado brasileiro, **depende**, essencialmente, de um processo de integração normativa **que se acha delineado**, em seus aspectos básicos, **na própria Constituição da República**.



Daí a **precisa** observação de JOÃO GRANDINO RODAS ("Tratados Internacionais", p. 17, item n. 8, 1991, RT):

"É corolário da teoria dualista a necessidade de, **através de alguma formalidade**, transportar o conteúdo normativo dos tratados para o Direito interno, para que estes, **embora já existentes no plano internacional**, possam ter validade e executoriedade no território nacional. **Consoante o monismo**, não será necessária a realização de **qualquer** ato pertinente ao Direito interno após a ratificação.

Grande parte dos Estados, **segundo a concepção dualista nesse pormenor**, prescreve sejam os tratados já ratificados incorporados à legislação interna através da promulgação ou simples publicação." (grifei)

Não obstante tais considerações, impende destacar que o tema concernente à **definição do momento** a partir do qual as normas internacionais tornam-se vinculantes no plano interno **excede**, em nosso sistema jurídico, à mera discussão acadêmica em torno dos princípios que regem o monismo e o dualismo, pois **cabe** à Constituição da República - e a esta, **somente** - disciplinar a questão pertinente à **vigência doméstica** dos tratados internacionais.

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**).

Uma coisa, porém, é absolutamente inquestionável, sob a égide de **nosso** modelo constitucional: a **ratificação** - que se qualifica como típico ato de direito internacional público - **não basta**, por si só, para promover a **automática** incorporação do tratado ao sistema de direito positivo interno. **É que**, para esse específico efeito, **impõe-se** a coalescência das vontades autônomas do Congresso Nacional e do Presidente da República, cujas deliberações individuais - embora necessárias - não se revelam suficientes, para, isoladamente, gerarem a integração do texto convencional à ordem interna, tal como adverte JOSÉ FRANCISCO REZEK ("**Direito Internacional Público**", p. 69, item n. 34, 5ª ed., 1995, Saraiva).

Desse modo, e para além da controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas, **impõe-se** reconhecer que, em **nosso** sistema normativo, **é na Constituição da República** - e nesta, apenas - que se deve buscar a **solução normativa** para a questão da incorporação dos atos internacionais ao ordenamento doméstico brasileiro. Para esse efeito, a Lei Fundamental da República qualifica-se como a **sedes materiae** que se mostra essencial à



identificação do procedimento estatal concernente à definição do momento a partir do qual as normas constantes de tratados internacionais **passam a vigorar**, com força executória, no plano do sistema jurídico nacional.

O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a **execução** dos tratados internacionais e a sua **incorporação** à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da **conjugação** de duas vontades homogêneas: a do **Congresso Nacional**, que resolve, definitivamente, **mediante decreto legislativo**, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I), e a do **Presidente da República**, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), **também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto**.

A própria **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão pertinente à **inserção** dos atos internacionais no âmbito do direito positivo interno brasileiro, **destacou** - na perspectiva da **disciplina constitucional** que rege esse processo de recepção - que, **"Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e**



regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna" (RTJ 58/70, Rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO - grifei).

Esse entendimento jurisprudencial veio a ser **confirmado** e **reiterado** no julgamento da ADI n° 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, ocasião em que o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal enfatizou, **uma vez mais**, que o decreto presidencial, que **sucede** à aprovação congressual do ato internacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação, revela-se - enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico - manifestação essencial e insuprimível, **especialmente** se considerados os **três efeitos básicos** que lhe são pertinentes: (a) a **promulgação** do tratado internacional; (b) a **publicação** oficial de seu texto; e (c) a **executoriedade** do ato internacional, que passa, então, e **somente então**, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

Lapidar, **sob essa perspectiva**, a decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, **bem apreciando** a questão da **integração** dos tratados internacionais ao nosso direito interno - e **refletindo** o próprio magistério da



doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/21, 1992, Saraiva) -, acentuou:

"...No direito brasileiro, dá a Constituição Federal competência privativa ao Presidente da República para celebrar tratados e convenções internacionais **ad referendum** do Congresso Nacional (...). Por outro lado, tem o Congresso Nacional competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República (...). Assim, **celebrado** o tratado ou convenção por representante do Poder Executivo, **aprovado** pelo Congresso Nacional e **promulgado** pelo Presidente da República, com a publicação do texto em português no órgão de imprensa oficial, **tem-se como integrada** a norma da convenção internacional no direito interno." (grifei)
(Revista de Jurisprudência do TJRS, vol. 4/193, Rel. Des. PAULO BOECKEL VELLOSO)

O eminente Ministro FRANCISCO REZEK, hoje Juiz da Corte Internacional de Justiça, em Haia, ao discorrer sobre esse tema em valiosíssima obra monográfica ("Direito dos Tratados", p. 384/386, itens ns. 321 e 322, 1984, Forense), ressalta a **imprescindibilidade** da promulgação e da publicação, **por ordem presidencial**, dos tratados celebrados pelo Brasil (desde que já definitivamente aprovados pelo Congresso Nacional), **sob pena** de absoluta ineficácia jurídica desses atos internacionais, **no plano doméstico**:

"O ordenamento jurídico, nesta república, é integralmente ostensivo. Tudo quanto o compõe - resulte de produção legislativa internacional ou doméstica - presume publicidade oficial e vestibular. Um tratado



regularmente concluído **depende** dessa publicidade para integrar o acervo normativo nacional, habilitando-se ao cumprimento por particulares e governantes, e à garantia de vigência pelo Judiciário.

.....
No Brasil se **promulgam**, por decreto do Presidente da República, todos os tratados que tenham feito objeto de aprovação congressional.

.....
Cuida-se de um **decreto**, unicamente porque os atos do Chefe de Estado costumam ter esse nome. (...). Vale aquele como ato de **publicidade** da existência do tratado, norma jurídica de vigência atual ou iminente. Publica-os, pois, o órgão oficial, **para que o tratado** - cujo texto completo vai em anexo - **se introduza na ordem legal**, e opere desde o momento próprio." (grifei)

Vê-se, portanto, que a **aprovação** congressional, de um lado, e a **promulgação** executiva, de outro, atuam, **nessa condição**, como pressupostos indispensáveis da própria aplicabilidade, no **plano normativo interno**, da convenção internacional celebrada pelo Brasil (CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, "Curso de Direito Internacional Público", vol. 1/125, itens 89 e 90, 4ª ed., 1974, Freitas Bastos; HILDEBRANDO ACCIOLY, "Tratado de Direito Internacional Público", vol. I/577 e 601-603, itens 904 e 933-935, 2ª ed., 1956, RJ).

Desse modo, torna-se evidente que o **Protocolo de Medidas Cautelares**, celebrado no âmbito do MERCOSUL, ainda **não se achava** incorporado, formal e definitivamente, ao sistema de direito positivo interno do Brasil, quando, em **04/5/98** (data da decisão ora



agravada), foi por mim **legitimamente** recusada, na condição de Presidente do Supremo Tribunal Federal, a pretendida concessão de **exequatur** solicitada pela Justiça Federal da República Argentina.

Por essa **específica** razão, **nada** podia justificar a aplicação, **no plano doméstico**, do Protocolo de Medidas Cautelares em questão.

Nem se alegue, finalmente, que o procedimento de incorporação de atos internacionais **não se aplicaria** às convenções, tratados ou acordos **de integração** celebrados no âmbito do MERCOSUL.

A **questão da aplicabilidade** das normas internacionais, no âmbito do direito interno brasileiro, está necessariamente sujeita aos condicionamentos estabelecidos no texto da Constituição da República.

Não se pode perder de perspectiva, **neste ponto**, que a Constituição brasileira - **ao contrário** do que prescreve, **por exemplo**, a Carta Política de Portugal (art. 8º, n. 3) - **não consagrou**, em tema de convenções internacionais ou de tratados de



integração, de âmbito comunitário, **nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata.**

Isso significa, **de jure constituto**, que, **enquanto não se concluir** o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos comunitários, **além de não** poderem ser invocados, **desde logo**, pelos particulares, **no que se refere** aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), **também não poderão ser aplicados**, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata).

Especialmente no que concerne ao princípio da aplicabilidade imediata, cabe insistir, por necessário, na asserção de que o ordenamento constitucional brasileiro **não acolheu** esse postulado, segundo o qual as normas de direito internacional **passam** a aplicar-se, **desde logo**, no território do Estado-membro que as subscreveu, **sem** necessidade de sua **prévia** incorporação, ao ordenamento positivo interno, mediante processos constitucionais específicos, **como ocorre** com os tratados internacionais **de feição clássica.**



Esse princípio - peculiar aos sistemas de integração comunitária - **viabiliza** a aplicabilidade **imediate** das normas de direito internacional, tornando **prescindível**, para esse efeito, a adoção de **qualquer** mecanismo formal destinado a promover a incorporação, ao ordenamento positivo de cada Estado nacional, das cláusulas constantes dos tratados internacionais.

Impende esclarecer, neste ponto, que o postulado da aplicabilidade imediata **não se confunde** com o princípio do efeito direto. **É que tais princípios** possuem conteúdo próprio e encerram noções conceituais autônomas. Por tal razão, **adverte** JOÃO MOTA DE CAMPOS ("Direito Comunitário", vol. II/173, item n. 751, 3ª ed., 1990, Fundação Calouste Gulbenkian), "a aplicabilidade directa ou o efeito directo de uma norma não implica, necessariamente, a sua aplicabilidade imediata".

É certo que há autores, como o próprio Professor JOÃO MOTA DE CAMPOS ("As Relações da Ordem Jurídica Portuguesa com o Direito Internacional e o Direito Comunitário à luz da Revisão Constitucional de 1982", p. 277 e 283, 1985, Lisboa, ISCSP), que, embora reconhecendo essa distinção conceitual, **culminam por aceitar** que a noção de **aplicabilidade direta** - tal como consagrada pela



jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Acórdão Van Gend en Loos - Acórdão Simmenthal II) - **possa ser assimilada** ao conceito de **efeito direto**.

De qualquer maneira, no entanto, e mesmo que se possa reconhecer autonomia conceitual ao **princípio do efeito direto** (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e ao **postulado da aplicabilidade imediata** (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna), o **fato irrecusável** é que tais diretrizes **não se acham consagradas e nem positivadas** no texto da Constituição da República, motivo pelo qual - tal como enfatizei na decisão ora agravada - **não podem ser** invocadas para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, **enquanto** não se concluírem os **diversos** ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil.

Reconheço que, tratando-se de **princípios** que compõem o direito de integração, e que regem as **relações** entre o direito nacional dos Estados-membros e a ordem jurídica comunitária,



qualificam-se ambos - o princípio do efeito direto e o princípio da aplicabilidade imediata - como diretrizes essenciais à própria configuração institucional do espaço comunitário, pois tais postulados, em última análise, visam a tornar as regras comunitárias **imediatamente** invocáveis, em matéria de direitos e obrigações, pelos particulares, além de aplicáveis, **desde logo**, sem **qualquer** intermediação formal, no âmbito doméstico dos Estados nacionais, tornando-as parte integrante de um sistema normativo que deverá incidir, **notadamente** pela atuação do juiz nacional (**que é o juiz comunitário de direito comum**), no território de cada um dos Estados-membros.

Essa percepção - que **reconhece**, nas normas de direito comunitário, **aptidão** para, **desde logo**, atribuírem direitos ou imporem obrigações a particulares, que poderão invocá-las, **diretamente**, perante os Tribunais nacionais, **independentemente** de qualquer procedimento estatal de incorporação prévia (FAUSTO DE QUADROS, "Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público", p. 415, item n. 11, "b", 1991, Lisboa) - **reflete-se** em autorizado magistério doutrinário, cuja análise do tema **ressalta** que o sentido inerente ao princípio do efeito direto **representa** um claro e radical afastamento dos padrões clássicos segundo os quais as



regras de direito internacional público, além de destinadas, exclusivamente, às soberanias estatais, somente seriam aplicáveis aos particulares "através da mediação do Estado" (MARIA TERESA CÁRCOMO LOBO, "Ordenamento Jurídico Comunitário", p. 50, item n. 3.3, 1997, Del Rey; ROBERTO LUIZ SILVA, "Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário", p. 190, item n. 2.3, 1995, Del Rey; MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN, "Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano", p. 68/70, 1994, Depalma, Buenos Aires; JOÃO MOTA DE CAMPOS, "Direito Comunitário", vol. II/171-178 e 225-246, 3ª ed., 1990, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa; P. S. F. R. MATHIJSSEN, "Introdução ao Direito Comunitário", p. 410-414, 1991, Coimbra Editora, v.g.).

Isso significa, portanto, em tema de aplicabilidade dos atos internacionais, que, sob a égide do modelo constitucional brasileiro, e mesmo cuidando-se de pactos de índole comunitária ou de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção dos tratados internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a



ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL.

Embora altamente desejável a modificação do sistema de direito constitucional positivo brasileiro, para ajustá-lo às novas exigências que emergem da experiência comunitária, não se pode desconhecer que, enquanto não sobrevier a reforma de nossa Carta Política, no ponto em exame, tornar-se-á inviável pretender que as convenções celebradas pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL revistam-se de eficácia direta e de aplicabilidade imediata, prescindindo, em consequência, do mecanismo tradicional de incorporação.

Impõe-se considerar, ainda, um outro aspecto, de inquestionável relevo jurídico, que diz respeito à própria natureza das regras consubstanciadas nos instrumentos e nos atos celebrados no âmbito do MERCOSUL.

É que há autores - como JOSÉ FRANCISCO REZEK (Conferência, in "Direito Comunitário do Mercosul", p. 55-56, 1997, Livraria do Advogado Editora) - que sustentam, na perspectiva de uma análise de caráter estritamente técnico-jurídico, que, no MERCOSUL, ainda não existe um verdadeiro direito comunitário, posto que as



convenções celebradas sob a égide do Mercado Comum do Sul qualificam-se, no presente estágio de seu desenvolvimento institucional, como instrumentos regionais de direito internacional público, sujeitos, por tal específica razão, ao procedimento formal da prévia recepção estatal:

"A mecânica, entretanto, de incorporação do direito do Mercosul aos direitos nacionais, foi sempre e continua sendo hoje a mecânica clássica. São tratados internacionais que os governos negociam, os Congressos nacionais examinam e aprovam. Mediante aprovação parlamentar, os governos ratificam, ocupando-se, em seguida, de promulgar, com o que se incorpora a norma do Mercosul ao direito nacional de cada um de seus integrantes. É o típico e clássico e conhecido fenômeno da recepção.

(...) A marca do direito comunitário seria a desnecessidade da recepção, como ponderou o professor Barav, para o caso europeu. Por ser comunitário, de elaboração comunitária, e congenitamente incorporado aos direitos nacionais, este direito prescinde do mecanismo tradicional de incorporação.

Quando não há ainda, e tal é o nosso caso, de estrito ponto de vista técnico, tal como sucede no Mercosul, um direito comunitário, mas há direito internacional público, regional, integracionista, há necessidade da recepção e esta recepção se passa ainda nos quatro países fundadores, à luz do figurino clássico." (grifei)

Em suma: resulta claro, do exame da controvérsia suscitada na presente causa, que a institucionalização das bases jurídicas essenciais à positivação de um verdadeiro direito da integração, de índole comunitária, supõe, na perspectiva do ordenamento positivo



brasileiro, a instauração de um **necessário** processo de reforma constitucional. **Enquanto tal não se verificar**, revelar-se-á constitucionalmente **inviável**, entre nós, e no que concerne aos acordos e tratados de integração celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL, a aplicação do princípio do efeito direto e do postulado da aplicabilidade imediata.

O fato irrecusável é um só: o ordenamento constitucional brasileiro ainda **não consagra** qualquer solução que permita a **recepção plena e automática** das normas de direito internacional, **mesmo daquelas** que, elaboradas no contexto da experiência de integração regional, representam a expressão formal de um verdadeiro direito comunitário.

A **inexistência** de uma cláusula geral de recepção plena **torna inviável**, no sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil, a **aplicabilidade imediata** das normas convencionais, **inclusive** daquelas consubstanciadas em atos, acordos, protocolos ou tratados celebrados no âmbito do MERCOSUL, razão pela qual - como precedentemente enfatizado - **não se revelam** invocáveis, na prática jurídica brasileira, **nem** o princípio do efeito direto,

nem o postulado da aplicabilidade imediata dos pactos internacionais.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao presente recurso de agravo, eis que, na data em que proferida a decisão ora recorrida (04/5/98 - fls. 63), ainda não se achavam concluídos os diversos ciclos que compõem o procedimento de incorporação, ao sistema normativo brasileiro, dos atos de direito internacional público em geral.

É o meu voto.




/afc.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REG. EM CARTA ROGATORIA N. 8.279-4

PROCED. : REPÚBLICA ARGENTINA

RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO (PRESIDENTE)

AGTE. : COAGULANTES ARGENTINOS S/A

ADVDS. : DANIELA ROCHA BESSONE CORRÊA E OUTROS

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence e Maurício Corrêa. Plenário, 17.6.98.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador