



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O eterno retorno da vontade de sistema:
Os Direitos Humanos na nova ordem global

Bruno da Silva Tarsitano

Rio de Janeiro
2012

BRUNO DA SILVA TARSITANO

**O eterno retorno da vontade de sistema:
Os Direitos Humanos na nova ordem global**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Kátia Silva

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

O ETERNO RETORNO DA VONTADE DE SISTEMA: Os Direitos Humanos na nova ordem global

Bruno da Silva Tarsitano

Aluno do curso de pós-graduação da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: a pressão mundial por proteção aos direitos humanos surge como corolário da nova ordem global. Uma mesma questão passa a ter relevância para sistemas jurídicos distintos que se autodeterminam e não se sujeitam, ou subordinam, a nenhum outro. Como harmonizar tais sistemas? Qual o *status* jurídico dos tratados internacionais sobre direitos humanos? E das decisões proferidas pelos tribunais internacionais? Como tais decisões podem se comunicar e se integrar? No capítulo 1 será feito um panorama do status normativos dos tratados em geral, como e quando reverberaram no Brasil. No capítulo 2 será analisada a histórica decisão do RE466343 e suas consequências para o sistema jurídico pátrio. No último capítulo serão analisadas as tendências do futuro do Direito Internacional.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Internacional. Tratados Internacionais. Direitos Humanos. Transconstitucionalismo. Supranacionalismo.

Sumário: Introdução. 1. Do status normativo dos tratados em geral. 2. Dos tratados internacionais sobre direitos humanos e a decisão histórica no RE 466343. 3. A ordem global, a vontade de sistema e o eterno retorno. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a evolução da Teoria dos Direitos Humanos e suas tendências na nova ordem global. O estudo se justifica porquanto a pressão mundial por proteção aos direitos humanos tem surgido de diversas vertentes. Uma mesma questão passa a ser relevante para sistemas jurídicos distintos que se autodeterminam e não se sujeitam, ou subordinam, a nenhum outro. Como harmonizar tais sistemas? Qual o status jurídico dos tratados internacionais sobre direitos humanos? E das decisões proferidas pelos tribunais internacionais? Como tais decisões podem se comunicar e se integrar? O mundo encolheu. Passeia-se por diversos países em curto espaço de tempo. Dialoga-se com pessoas de lugares distantes em tempo

real. Recebe-se influencia direta de diversas culturas. Com o planeta menor, novos desafios surgem. O cidadão liga a TV, assiste às barbaridades que acontecem na Líbia¹ - ou mais recentemente em Mali² - e se pergunta “Será que ninguém vai fazer nada?”.

No capítulo 1 será feito um panorama do status normativos dos tratados em geral, como e quando reverberaram no Brasil. No capítulo 2 será analisada a histórica decisão do RE466343 e suas conseqüências para o sistema jurídico pátrio. No último capítulo serão analisadas as tendências do futuro do Direito Internacional.

1. DO STATUS NORMATIVO DOS TRATADOS EM GERAL

O status normativo dos tratados e convenções internacionais é tema que exige permanente reflexão. Vozes na doutrina e na jurisprudência, não só brasileira, como internacional, são dissonantes sobre o assunto. Embora a Suprema corte pátria tenha se posicionado, especificamente sobre direitos humanos, no sentido de um status supralegal (RE 466343), há ainda três outras orientações no que tange aos tratados em geral.

1.1 STATUS LEGAL

Como é sabido, o ordenamento jurídico na órbita internacional não é formado apenas de tratados que versam sobre direitos humanos. Assim, surge a questão: E aqueles tratados que não versam sobre direitos humanos (comerciais, econômicos etc)? A velha jurisprudência do

¹ No contexto da Primavera Árabe (Onda revolucionária de manifestações e protestos que vêm ocorrendo no Oriente Médio e no Norte da África desde 18 de dezembro de 2010) revoltosos depuseram e mataram o ditador MuammarKadhafi.

²O Golpe de Estado no Mali teve início no dia 21 de março de 2012, quando militares rebeldes atacaram diversos locais da capital do país, Bamako, incluindo o palácio presidencial, a televisão estatal e quartéis militares.

Supremo dispõe que o status normativo de um tratado “comum” no plano do nosso direito interno seria o mesmo das leis ordinárias.

A própria Constituição Federal de 1988, ao prever em seu art. 102, inciso III, letra “b”, ser de competência do Supremo Tribunal Federal “julgar mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”, está estabelecendo a hierarquia infra constitucional dos tratados internacionais convencionais.

A maior parte da doutrina – por todos Francisco Rezek³ – entende estarem os tratados internacionais em mesma hierarquia das leis ordinárias federais, não havendo supremacia destas sobre os tratados ou daqueles sobre as leis.

Com efeito, uma norma jurídica votada por maioria simples (tratado internacional) não tem o condão de revogar norma constitucional que exige *quorum* privilegiado.

O entendimento da Jurisprudência, e particularmente do Supremo Tribunal Federal, é justamente no sentido da paridade hierárquica das normas dos tratados internacionais com as leis ordinárias federais, entendimento este já firmado antes da promulgação da carta de 1988.

Nessa linha, o julgado da Suprema Corte, no Recurso Extraordinário nº 80.004/7735:

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Decreto-lei nº 427/69, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto de direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto. Recurso Extraordinário conhecido e provido

No mesmo sentido, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN nº 1480) na liminar de seu relator:

³REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público – Curso Elementar*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, p. 239.

[...] No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política(...) Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficiência e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa [...]

Embora se respeite o posicionamento jurisprudencial, não se pode negar que tal situação leva, inexoravelmente, ao entendimento de que os tratados podem ser revogados por leis ordinárias federais posteriores se forem estas, incompatíveis.

Acontece que, como bem assevera Flávia Piovesan⁴, isso contraria o princípio da boa fé, além de afrontar a Convenção de Viena em seu artigo 27, segundo o qual, não cabe ao Estado invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado.

Francisco Rezek⁵ aponta em sua obra exceção à regra de paridade, onde a norma internacional se sobrepõe à norma interna, ainda que aquela não seja a última palavra do legislador.

É o caso do Código Tributário Nacional quando diz em seu artigo nº 98 que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.”

Nessa situação, independente do momento em que a norma foi incorporada ao direito positivo, valerá a internacional.

Apesar de tudo, para a doutrina, como já dito anteriormente, a hierarquia das normas dos tratados internacionais convencionais não gera grandes discussões, sendo aceita, pela maioria, a paridade hierárquica com as leis ordinárias.

⁴PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 302.

⁵REZEK, op. cit., p. 242.

Porém, como há muito o Supremo Tribunal Federal não se manifesta especificamente sobre o tema, podemos dizer que a questão não está fechada.

Embora doutrina e jurisprudência aguardem posição atual sobre o tratados que versem sobre os demais assuntos que não os direitos humanos, há uma tendência da corte maior em corroborar a antiga jurisprudência de que tais tratados estão em grau de paridade com as leis ordinárias.

1.2 STATUS SUPRALEGAL

No Brasil, duas espécies de tratados gozam de status supralegal: Os que tratam de matéria tributária, por força do art. 98 do CTN e os que versam sobre Direitos Humanos anteriores a EC 45/2004 que incluiu o §3º ao art. 5º da Constituição Federal.

A tese da norma supralegal divide a doutrina, pois trouxe em seu bojo consequências que serão analisadas no capítulo 2.

1.3 STATUS CONSTITUCIONAL

Boa parte da doutrina defende há décadas no que tange aos Direitos Humanos, o status constitucional dos tratados. Flavia Piovesan⁶ nesta linha assevera:

A Carta de 1988 consagra de forma inédita, ao fim da extensa Declaração de Direitos por ela prevista, que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, §2º).

No dizer de Antonio Augusto Cançado Trindade⁷:

⁶PIOVESAN, op. cit., p.52.

Assim, a novidade do art. 5º (2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avencei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte. Observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.

Porém, com a inclusão do §3º ao art. 5º da Constituição formou-se a corrente que defende que só os tratados que passarem pelo *quorum* qualificado de tal dispositivo é que gozariam de status constitucional. Esta é a tese atualmente adotada pelo STF.

1.4 STATUS SUPRACONSTITUCIONAL

A supraconstitucionalidade dos tratados não é novidade na doutrina. Há uma corrente que defende que, por força do art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, (“uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”) todo o direito interno dos Estados está subordinado à observância dos tratados internacionais, inclusive as Constituições.

A quarta corrente ainda é minoritária, havendo poucos doutrinadores em sua defesa.

O primeiro grande mestre é Hans Kelsen⁸, que leciona:

Se o estabelecimento de um poder produtor de normas, cujo ordenamento é de eficácia duradoura para determinado âmbito, representa, do ponto de vista jurídico-positivo, a origem de uma autoridade instauradora de direito, isso se deve a essa qualidade, que lhe é conferida pelo que o direito internacional significa, já que o autoriza para a instituição do direito. Com isso, o direito internacional determina, ao mesmo tempo, o âmbito espacial e temporal de validade do ordenamento jurídico estatal singular, assim constituído. O território do Estado singular, que é o espaço de validade do ordenamento jurídico estatal singular, estende-se – através do direito internacional – até onde é válido esse ordenamento. E o direito internacional – até onde é válido esse ordenamento. E o

⁷TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 631.

⁸KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 99.

direito internacional garante esse âmbito de validade territorial ao ligar suas específicas consequências jurídicas a uma engrenagem nessa esfera protegida por ele.

No Brasil, o maior defensor da supraconstitucionalidade é Celso D. Albuquerque Melo⁹ que assim dispõe:

A jurisprudência da Corte das Comunidades consagra o primado da norma comunitária sobre a norma constitucional dos Estados. O que não é aceito por todas as Cortes Constitucionais dos Estados-membros, com a alegação de que o direito comunitário produz efeito no estado em virtude do Direito Constitucional destes mesmo Estado. E mais, os próprios tribunais internos têm considerado como não válida uma lei que viola o tratado de Roma, que tem primado sobre o direito interno.

E a seguir conclui¹⁰:

A conclusão que podemos apresentar é que, sendo o Estado sujeito de Direito Interno e de DI, é uma mesma pessoa, não se podendo conceber que ele esteja submetido a duas ordens jurídicas que se chocam. É o Direito na sua essência um só. A ordem internacional acarreta a responsabilidade do Estado quando ele viola um de seus preceitos e o Estado aceita esta responsabilidade, como não poderia deixar de ser. Da constatação deste simples fato podemos observar que o Estado sujeito de direito das duas ordens jurídicas dá primazia ao DI.

Registre-se que a corrente é minoritária entre os doutrinadores brasileiros. Na bibliografia pesquisada, a posição do professor Celso de Albuquerque Melo, falecido em 2004, é isolada.

2. DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E A DECISÃO HISTÓRICA NO RE 466343.

A tendência de transição do neoconstitucionalismo para o constitucionalismo intencional tem como base a proteção internacional aos Direitos Humanos. É neste campo que o Direito Internacional vem ganhando inegável prestígio no direito interno.

⁹MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. V. 1, 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 204.

¹⁰Ibid., p. 205.

Com efeito, o julgamento histórico do RE 466343 inaugura uma nova era no constitucionalismo brasileiro: o modelo constitucional internacional. Assim, far-se-á um panorama do direito pátrio até a referida decisão.

Grande discussão se trava, como já dito, quando se volta para a hierarquia das normas dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

Inicialmente tinham-se os tratados internacionais sobre direitos humanos por equivalentes a leis ordinárias, como qualquer instrumento internacional. Nessa linha, uma lei posterior revogaria um tratado anterior. Este foi o entendimento, em 1977, do Supremo, no RE80.004/SE, em que, fundamentados em autores dualistas, os Ministros estabeleceram que uma lei revoga um tratado anterior. Na ocasião, o Ministro Leitão de Abreu¹¹ abordou a questão da seguinte maneira:

[...] Como autorização dessa natureza, segundo entendo, não figura em nosso direito positivo, pois que a Constituição não atribui ao judiciário competência, seja para negar aplicação a leis que contradigam tratado internacional, seja para anular, no mesmo caso, tais leis, a consequência, que me parece inevitável, é que os tribunais estão obrigados, na falta de título jurídico para proceder de outro modo, a aplicar as leis incriminadas de incompatibilidade com tratado. Não se diga que isso equivale a admitir que a lei posterior ao tratado e com ele incompatível reveste eficácia revogatória deste, aplicando-se, assim, para dirimir o conflito, o princípio ‘lex posterior revogat priori’. A orientação, que defendo, não chega a esse resultado, pois, fiel à regra de que o tratado possui forma de revogação própria, nega que este seja, em sentido próprio, revogado pela lei. Conquanto não revogado pela lei que o contradiga, a incidência das normas jurídicas constantes do tratado é obstada pela aplicação, que os tribunais são obrigados a fazer, das normas legais com aqueles conflitantes. Logo, a lei posterior, em tal caso, não revoga, em sentido técnico, o tratado, senão que lhe afasta a aplicação. A diferença está em que, se a lei revogasse o tratado, este não voltaria a aplicar-se, na parte revogada, pela revogação pura e simples da lei dita revogatória. Mas como, a meu juízo, a lei não o revoga, mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas.

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 80.004/SE. Tribunal Pleno. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Julgado em: 01.06.1977. Publicado no DJ de 29.12.1977. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

Tal entendimento começa a perder força com a Carta de 1988, que dispõe em seu artigo 5º parágrafo 2º, que os direitos expressos na constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Porém, em 1995 a questão voltou a ser discutida no Supremo¹². Mesmo já vigorando a Constituição de 1988, o entendimento se manteve, reafirmando-se, assim, terem os diplomas internacionais o mesmo patamar de leis ordinárias.

Com efeito, o Decreto-Lei n. 911/69, que equipara o devedor-fiduciante ao depositário infiel para fins de prisão civil não fora revogado com a ratificação em 1992, pelo Brasil, do Pacto de São José da Costa Rica, que veda a prisão por dívida, ressalvado o devedor de alimentos, pois o Ministro Moreira Alves gizou que o Tratado era norma geral, enquanto o Decreto norma especial. Logo, considerando ambos no mesmo patamar, continuaria em vigor e decreto-lei.

Apesar de a tese da legalidade ordinária ter sido reafirmada em julgados posteriores, com a Emenda 45/2004, não só autores dualistas, como também os tribunais superiores passaram a olhar os tratados internacionais sobre direitos humanos com um novo enfoque.

O legislador constituinte derivado reconheceu, assim, a importância dos tratados e os equiparou a Emendas Constitucionais incluindo no artigo quinto da Constituição brasileira, o parágrafo terceiro, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Reconhecer tais tratados como equivalentes a leis ordinárias é negar o poder complementar que o parágrafo segundo os atribui, e negar também, a importância positivada pelo parágrafo terceiro.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72.131/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para acórdão: Min. Moreira Alves. Julgado em: 23.11.1995. Publicado no DJ de 01.08.2003. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

Assim, em 29 de março de 2000, no julgamento do RHC n° 79.785-RJ, o Ministro Sepúlveda Pertence¹³, planta a semente para uma possível mudança de entendimento da Corte e assim dispunha:

Certo, com o alinhar-me ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não assumo compromisso de logo – como creio ter deixado expresso no voto proferido na ADInMc 1.480 – com o entendimento, então majoritário – que, também em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais – preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis. Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (...). Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5o, § 2o, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. [RHC no 79.785-RJ, Pleno, por maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22.11.2002, vencidos os ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso (o então Min. Presidente).

Posto isso, sobe-se um degrau na hierarquia das normas e chega-se a segunda corrente. A tese da supralegalidade reconhece que os tratados internacionais sobre direitos humanos estão em patamar acima das leis ordinárias, porém abaixo da Constituição. Uma construção muito conveniente para o Supremo, vez que é guardião da Constituição.

Nessa linha, o então presidente da corte maior, Ministro Gilmar Mendes¹⁴, filia-se a tal orientação e no RE466.343, acompanhando o voto do relator, assim acrescenta:

[...] parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 79.785/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 29.03.2000. Publicado no DJ de 22.11.2002. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03.12.2008. Publicado no DJ de 05.06.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

A tese da supralegalidade, como dito anteriormente, consiste em artifício conveniente para o Guardião da Carta Magna, uma vez que, tendo de reconhecer a inegável ascensão do direito internacional, cria um novo estamento na hierarquia das normas. Ou seja, um lugar especial, onde a Constituição continuaria no topo do ordenamento jurídico sem deixar de reconhecer a supremacia dos tratados frente a legislação ordinária.

Embora hoje a supralegalidade seja majoritária entre os ministros do STF, o entendimento não é unânime. Pois, como no ano 2000, o ministro Sepulveda Pertence iniciou a mudança de entendimento no que tange ao status normativo dos tratados internacionais, chegando a tese da Supralegalidade, adotada hoje, o Ministro Celso de Mello¹⁵, ainda em posição minoritária, introduz no HC87.585-8/TO, o que pode ser considerado mais um passo no reconhecimento do primado do ordenamento jurídico internacional: o caráter constitucional dos tratados sobre direitos humanos.

Assim, capitaneados doutrinariamente pelo professor Antonio Augusto Cançado Trindade¹⁶, e atualmente tendo como maior defensora Flavia Piovesan¹⁷, os que filiam-se a terceira corrente, atribuem status constitucional ao tratados sobre direitos humanos, assim dispondo a ilustre doutora:

Ora, ao prescrever que ‘os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais’, a contrário sensu, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Este processo de inclusão implica na incorporação pelo texto constitucional destes direitos [...]

Em favor da natureza constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais, um outro argumento se acrescenta: a natureza materialmente constitucional dos direitos

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 87.585/TO. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 03.12.2008. Publicado no DJ de 26.06.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

¹⁶TRINDADE, op. cit., p. 156.

¹⁷PIOVESAN, op. cit., p. 233.

fundamentais. Este reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, parágrafo 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que estes direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a constituição lhe confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo texto constitucional.

Assim, após a histórica decisão no RE466343 o Brasil, ainda que de forma tímida, inaugura um novo modelo de Estado: o constitucional internacionalista¹⁸.

Registre-se que o modelo constitucional internacionalista é uma tendência mundial. O que aqui se abordará é forma como foi inaugurado no Brasil, as consequências e quais são as propostas mundiais. A tese da supralegalidade não nos parece a mais adequada, por trazer em seu bojo consequências que poderiam ser evitadas se o Brasil desse um passo mais ofensivo ao reconhecimento do primado do Direito internacional.

O Brasil se mostrou relutante em aderir a tendência mundial da extensão da parametricidade constitucional¹⁹ (reconhecer que normas internacionais se somam ao bloco constitucional), porém não há como negar que agora para um lei ser válida ela não poderá contrariar nem a Constituição nem Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos o que de certa forma introduziu o Brasil no modelo de Estado Constitucional Internacionalista.

¹⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: RT, 2010, p. 245.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03.12.2008. Publicado no DJ de 05.06.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

Com efeito, ao adotar a posição que as Convenções e Tratados sobre Direitos Humanos estão abaixo da Constituição Federal, mas acima das Leis, tal modelo traz como consequência o chamado “Controle de Convencionalidade²⁰”.

Esse conceito surge a partir de duas importantes decisões do Supremo Tribunal Federal no ano de 2008, no julgamento do RE nº 466.343/SP e HC 87.585/TO, a respeito da posição hierárquica dos tratados e convenções incorporados ao nosso ordenamento que versem sobre direitos humanos.

No Brasil, para que haja força obrigatória de normas de direito internacional, se faz necessário que o tratado seja formalmente incorporado ao nosso ordenamento. Nesta quadra, a incorporação dos tratados de direito internacional vai se dar no sistema jurídico em posições diferentes, que podem variar de acordo com circunstâncias de ordem objetivas ou subjetivas. Contudo, como já consignado no capítulo 1 até pouco tempo, não havia na doutrina um consenso sobre a hierarquia que tais documentos assumiriam diante da Constituição e das Leis infraconstitucionais.

A Constituição Federal, diante da alteração sofrida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passou a prever no art. 5º, §3º o seguinte:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O supracitado dispositivo equipara os tratados e convenções internacionais a normas constitucionais desde que versem sobre direitos humanos e sejam aprovados com *quorum* qualificado.

²⁰MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. São Paulo : RT, 2012, p. 302.

Ficou a dúvida acerca dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados antes da EC nº 45/04 e sobre aqueles que foram incorporados após a referida emenda, mas que não se submeteram ao procedimento qualificado.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica e apertada²¹, cimentando a discussão que pairava sobre o tema, consignou que as convenções e tratados de direitos humanos, que não se enquadrarem na previsão do art. 5º, §3º da CF/88, serão recebidos pela ordem jurídica com o status de norma supralegal.

A hipótese examinada pelo Supremo versava sobre a possibilidade de prisão civil no caso do depositário infiel. A CF/88 prevê no art. 5º, LXVII, a possibilidade de prisão civil em dois casos, a saber, diante de inadimplemento inescusável e voluntário de obrigação alimentar e quando o sujeito se tornar depositário infiel.

Chegou-se à conclusão de que o Pacto de São José da Costa Rica, que veda expressamente qualquer modalidade de prisão civil, exceto no caso de dívida alimentar, deve prevalecer diante das previsões legais até então existentes. Ao adotar a tese da supralegalidade, o STF entendeu que este pacto conferiu eficácia à norma constitucional e que, por se situar logo abaixo da constituição, mereceria respeito de todo o ordenamento que se situasse abaixo.

De acordo com essa posição, o Supremo sepultou a possibilidade de prisão civil nos casos de depósito, cristalizando seu entendimento na Súmula Vinculante nº 25: “É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Assim, partindo-se do pressuposto de que as normas inferiores devem respeito material às normas de nível superior surge a ideia de controle de convencionalidade²². Logo, em face da

²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03.12.2008. Publicado no DJ de 05.06.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 de abril de 2012.

²²MAZZUOLI, op. cit., p. 401.

supralegalidade, agora as leis devem ser materialmente compatíveis com a CF/88 e com os tratados internacionais que ganharam hierarquia supralegal.

O parâmetro do controle de convencionalidade serão os tratados e convenções de direitos humanos que ingressaram no ordenamento antes da EC ou mesmo os que ingressaram após, mas que não obedeceram o procedimento especial. Se obedecer aos requisitos exigidos pelo art. 5º, §3º da CF será norma constitucional e eventual incompatibilidade será resolvida por meio de controle de constitucionalidade.

Observando essa situação, o professor Luiz Flávio Gomes²³ asseverou com maestria que agora as leis devem sofrer um duplo sistema de verificação de compatibilidade vertical, aduzindo o seguinte:

Dupla compatibilidade vertical: toda lei ordinária, doravante, para ser válida, deve (então) contar com dupla compatibilidade vertical, ou seja, deve ser compatível com a Constituição brasileira assim como com os tratados de direitos humanos. Se a lei (de baixo) entrar em conflito (isto é: se for antagônica) com qualquer norma de valor superior (Constituição ou tratados), não vale (não conta com eficácia prática). A norma superior irradia uma espécie de "eficácia paralisante" da norma inferior (como diria o Min. Gilmar Mendes).

Diante dessa nova realidade, cabe ao magistrado, na aplicação da lei ao caso concreto, proceder a duas filtragens, uma de índole constitucional e outra de caráter supralegal. Qualquer incompatibilidade diante desses dois parâmetros deve ser declarada incidentalmente, afastando a norma incompatível do sistema.

No que tange aos processos de competência dos Tribunais, calha uma observação. Por se tratar de afastamento de norma legal, que goza de presunção de constitucionalidade, deve ser obedecido o procedimento do art. 97 da CF, que prevê a cláusula de reserva de plenário. Assim, entendemos que não pode o relator, monocraticamente, ou mesmo os órgãos fracionários, afastar a aplicação de uma lei que ainda não foi declarada incompatível com seu parâmetro. Isso violaria

²³ GOMES; MAZZUOLI, op. cit., p. 148.

a *ratio* da reserva de plenário, que confere ao Pleno ou ao Órgão Especial a missão de afastar a aplicação de normas que gozam da presunção de validade.

Outro destaque que deve ser feito é que a incompatibilidade só poderá ser material, pois o processo de produção legislativo é disciplinado na Magna Carta, a partir do artigo 59. Qualquer norma de direito internacional que tente alterar essa regra não poderá ingressar no nosso ordenamento, pois a referida norma constitucional que disciplina o processo legislativo é de eficácia plena.

O modo de exercício desse controle só poderá ser realizado pela via difusa, já que o meio concentrado pressupõe previsão constitucional, que não foi atribuída a nenhum órgão da estrutura do Judiciário.

Diante das razões expendidas, sustenta-se que agora, diante do acolhimento da tese da supralegalidade das convenções sobre direitos humanos que não tenham equiparação às emendas constitucionais, os magistrados serão obrigados a fazer uma dupla filtragem, tendo como parâmetro além das normas constitucionais, os referidos pactos de direito internacional, para assegurar a plena vigência das normas legais que compõe o ordenamento jurídico nacional.

3. A ORDEM GLOBAL, A VONTADE DE SISTEMA E O ETERNO RETORNO.

Georg Jellinek²⁴ distinguiu duas espécies básicas de organização política territorial. Na primeira, o soberano é considerado representante do poder divino e, assim, sua vontade é considerada semelhante à da divindade. Nesse tipo, o próprio Estado toma o caráter de um objeto submetido a um poder que lhe é estranho e superior e, por conseguinte, impõe-se um dualismo peculiar, na medida em que o Estado precisa de um complemento transcendente, isto é, supra-humano, mediante o qual ele realmente adquire capacidade de viver. Na segunda espécie do

²⁴Jellinek, Georg. *Teoria Geral do Estado*. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1973, p. 289.

antigo Estado oriental, o soberano (poder humano) é limitado pelo poder divino, que manifesta sua vontade supraestatal através de outros órgãos, afirmando-se um dualismo interno, em que o poder ao qual se atribui origem divina, administrado pelos sacerdotes, não só limita o poder humano, mas é capaz de dominá-lo. Em análise ao texto de Jelinek, professor Marcelo Neves²⁵ assevera que em ambos os casos, toda vida social estava submetida imediatamente à diferença entre poder superior e inferior.

A partir do final do século passado, surge um novo paradigma. As mais diferentes tradições teóricas se deparam com desafios que se tornam diretamente relevantes para ordem jurídicas que não estão vinculadas por um sistema hierárquico. Criam-se tribunais internacionais, sistemas internacionais de proteção a direitos humanos, organizações internacionais que aplicam penalidades econômicas e, afora isso, os Estados continuam propagando o discurso soberano. Harmonizar tais sistemas não é uma questão simples.

Em sua obra *Transconstitucionalismo*, Marcelo Neves²⁶ propõe uma solução: um diálogo construtivo.

O que o autor sugere é que os diversos níveis de proteção dos direitos, ao invés de disputarem espaços por poder, tentem dialogar uns com os outros, num processo constante de aprendizagem recíproca. Não deve haver, portanto, uma relação de subordinação ou de hierarquia vertical entre as instâncias decisórias, mas um intercâmbio em que todos possam enriquecer com as perspectivas alheias e, com isso, possam proferir decisões melhores a fim de atingirem os objetivos comuns. Em suas palavras²⁷, “o caminho mais adequado em matéria de direitos humanos parece ser o ‘modelo de articulação’, ou melhor, de entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas, de tal maneira que todas se apresentem capazes de reconstruírem-se

²⁵NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.11.

²⁶Ibid., p. 32.

²⁷Ibid., p. 34.

permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais de direitos fundamentais ou direitos humanos”.

Marcelo Neves²⁸ utiliza a metáfora do “ponto cego” para ilustrar sua tese: embora nós não sejamos capazes de enxergar o “ponto cego”, é possível que outra pessoa seja capaz. Assim, o nosso campo de visão se amplia consideravelmente a partir do momento em que estejamos dispostos a ouvir o que o outro tem a dizer e não simplesmente querer impor a nossa própria visão de mundo na base da força e da arrogância.

O que ele quer dizer é que não há nenhuma pessoa ou grupo social que seja capaz de ter uma visão tão privilegiada e tão abrangente de um determinado problema que possa se arrogar no direito de impor a sua própria solução às outras pessoas sem levar em conta o que elas têm a dizer. Assim, o melhor seria buscar um modo para que os diversos sistemas jurídicos existentes possam ser estruturados de tal forma que possam contribuir positivamente para o desenvolvimento de todos os sistemas.

Em síntese: o transconstitucionalismo propõe que se busque uma forma de possibilitar a convivência não destrutiva de diversos e projetos e perspectivas, dentro de um espírito de pluralidade e aceitação das diferenças que marcam a sociedade contemporânea. Trazendo essa ideia para o direito, isso significa a aceitação da concorrência de várias ordens jurídicas sem que nenhuma delas possa se arrogar no direito de se impor sobre as demais. Assim, o mais importante não é saber quem é que tem a última palavra sobre um determinado problema, mas estimular uma conversação entre as várias instâncias decisórias a fim de que os casos comuns possam ser enfrentados conjuntamente. Na prática, isso significa que os juízes nacionais, no julgamento dos casos, devem aproveitar o material informativo desenvolvido por outras cortes pelo mundo afora,

²⁸Ibid., p. 36.

a fim de determinar com mais consistência o conteúdo dos direitos fundamentais. Isso permitiria que os juízes testassem a compreensão de suas próprias tradições, comparando-as com outras visões de mundo, ampliando o seu repertório de conhecimento e, assim, produzindo decisões melhores²⁹.

Analisando a obra de Marcelo Neves³⁰, o Juiz Federal George Marmelstein Lima³¹ assevera:

Concordo com quase tudo que o Marcelo Neves defendeu. Aliás, já havia dito algo muito parecido, ainda que em contexto diferente e sem a profundidade, sistematização e pesquisa desenvolvida pelo autor, em diversos textos pelo blog afora. Mesmo assim, se me fosse permitido apontar uma crítica à proposta transconstitucionalista de Marcelo Neves, eu diria que ela é bastante louvável e bem intencionada, mas difícil de ser implementada na prática, especialmente porque vivemos em um mundo onde a grande maioria das pessoas tem uma mentalidade provinciana e não está muito disposta a abrir mão de suas convicções em respeito à saudável divergência que fatalmente existe num mundo tão plural como o nosso.

Na linha do ilustre magistrado, corroborando a opinião de que o transconstitucionalismo é de difícil implementação prática, propõe-se aqui uma visão da atual conjuntura a luz do Eterno Retorno.³²

Houve um tempo em que o jurista pleno era o que conhecia com precisão a lei civil³³. O Código Civil era a grande lei das nações (como exemplo o BGB, na Alemanha). Ali era onde se encontravam os detalhes da proteção da vida cotidiana. Com o tempo, núcleos normativos laterais à Lei Civil foram surgindo (normas de proteção ao meio ambiente, proteção ao consumidor,

²⁹LIMA, George Marmelstein. *O transconstitucionalismo e a jurisdição global dos direitos humanos*. Disponível em: <://direitosfundamentais.net/2010/08/18/o-transconstitucionalismo-e-a-jurisdiçao-global-dos-direitos-humanos/>. Acesso em 09 mar. 2012.

³⁰NEVES, op. cit., p. 140.

³¹LIMA, op. cit., p. 72.

³² Eterno retorno é um conceito filosófico formulado por Friedrich Nietzsche. Em alemão o termo é *EwigeWiederkunft*. Uma síntese dessa teoria é encontrada em A Gaia Ciência: *"E se um dia ou uma noite um demônio se esgueirasse em tua mais solitária solidão e te dissesse: "Esta vida, assim como tu vives agora e como a viveste, terás de vivê-la ainda uma vez e ainda inúmeras vezes: e não haverá nela nada de novo, cada dor e cada prazer e cada pensamento e suspiro e tudo o que há de indivisivelmente pequeno e de grande em tua vida há de te retornar, e tudo na mesma ordem e sequência - e do mesmo modo esta aranha e este luar entre as árvores, e do mesmo modo este instante e eu próprio. A eterna ampulheta da existência será sempre virada outra vez, e tu com ela, poeirinha da poeira!". Não te lançarias ao chão e rangerias os dentes e amaldiçoarias o demônio que te falasses assim? Ou viveste alguma vez um instante descomunal, em que lhe responderias: "Tu és um deus e nunca ouvi nada mais divino!"*

³³ No Brasil, período que vai de 1916 a 1988.

ações afirmativas, como proteção a mulheres e negros), “*de modo que, reconhecendo embora a existência dos mencionados universos legislativos setoriais, é de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil.*”³⁴

Assim, em um ordenamento jurídico onde percebíamos o surgimento de núcleos normativos tão fortes quanto a lei civil, a Constituição surge como fundamento interpretativo para todas as normas a ela inferiores.

Nos anos 90, os ramos do direito passam a se submeter ao crivo constitucional. Surge então o Direito Civil Constitucional, o Processo Penal Constitucional, Processo Civil Constitucional e assim por diante.

Na verdade, a eficácia do projeto constitucional passou a pressupor que se compreendesse a relação entre a Constituição e a legislação infraconstitucional como relação em que a primeira se apresenta como fundamento interpretativo da segunda³⁵, e assim nenhuma lei seria válida senão em conjunto com a constituição.

Hoje, da mesma maneira, percebe-se na órbita global o surgimento de núcleos normativos laterais as Constituições dos Estados. A questão não é definir se, por exemplo, a Constituição se submete ao Estatuto de Roma ou se o Estatuto de Roma se submete à Constituição. Aqui, entendemos que as normas tem natureza lateral, pois cuidam de núcleos jurídicos que não se confundem. A primeira, da pessoa e do Estado em âmbito doméstico, a segunda, de justiça global.

Nessa linha, surgem núcleos normativos laterais à Constituição na órbita internacional como normas de proteção ao meio ambiente, proteção aos deficientes físicos, contraterrorismo,

³⁴TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.13

³⁵ *Ibid.*, p.275.

contra armas nucleares etc. Na esfera internacional, o parâmetro interpretativo para tais núcleos normativos laterais às constituições dos estados soberanos não pode ser a própria constituição, o que exigirá em algum momento uma nova norma fundamental integradora, que servirá, na esteira do que outrora aconteceu com a constituição, de fundamento interpretativo internacional.

Na atual conjuntura, regidas por aquilo que se pode chamar de Vontade de Sistema³⁶, as pessoas anseiam pelo retorno do que já é conhecido: a sistemática da hierarquia. Assim, é factível crer, na esteira do que vem acontecendo com a União Europeia, que os Estados se submeterão a uma ordem hierarquicamente superior.

A proposta acima esposada está representada graficamente no anexo 1.

É certo que à nova ordem global não interessam controles ou limites, por isso nega-se a necessidade de uma “Constituição Internacional”³⁷, assim o prestígio a soberania é conveniente para grandes *players* econômicos. De outro giro, a ascensão da proteção internacional aos direitos humanos vem fazendo surgir a necessidade de se relativizar a soberania em prol da justiça global.

Surge, assim, um novo paradigma de organização política das sociedades pós-industriais, onde noções como soberania devem não só ser repensadas com até mesmo abandonadas em benefício de conceitos como inserção competitiva no mercado mundial, coordenação com centros dinâmicos da economia internacional, blocos de países etc.³⁸

Foucault³⁹ critica a soberania por ser um mecanismo arcaico que oculta as verdadeiras práticas de poder do nosso tempo. Segundo o filósofo, para analisar as relações de poder, seria preciso abandonar o modelo jurídico da soberania que considera a lei a principal manifestação do poder. O arcabouço jurídico europeu resgatou o direito romano para servir de instrumento na

³⁶ Expressão cunhada de Friedrich Nietzsche, em *Crepúsculo dos Ídolos*, São Paulo. L&MP, p. 44

³⁷ CASARA, Rubens. *Processo Penal e interpretação retrospectiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p.94

³⁸ NOUR, Soraya Martins Fontes. *Á Paz Perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2009. CARDIM, apud NOUR, P. 32.

³⁹ ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon. *Michel Foucault e a teoria do poder*. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, 7(1-2), p. 000.

construção do poder monárquico centralizado. Tal centralização do poder necessitava de uma burocracia que desse conta das novas funções.

A soberania, nessa ótica, serviu como instrumento e justificativa para a construção do aparato administrativo centralizado, que permitiu a organização do sistema jurídico que mascara as técnicas de disciplina e dominação⁴⁰. O rei estava no centro das discussões, a favor, para afirmar a sua soberania absoluta, ou contra, para mostrar os limites necessários do poder soberano. A questão fundamental era legitimar a organização do Estado centralizado e, por conseguinte, justificar a soberania, isto é, legitimar a dominação e suas consequências por meio da obrigação legal de obediência.

Essa figura do monarca que estava no nascimento do Estado centralizado europeu ainda ecoa, principalmente, na organização jurídica do Estado. A noção de soberania está imbuída desse caráter sagrado, da ameaça esmagadora do Leviatã.

Assim, o desenvolvimento do princípio da soberania representou momento fundamental para a sofisticação das técnicas de controle político e para a construção do aparato burocrático estatal. Foucault procura investigar o que chama de novas técnicas de dominação e, para isso, propõe abandonar essa noção tradicional que acaba por encobrir outros mecanismos.

Professor Carlos Henrique Cardim⁴¹ assevera:

À luz da sugestão dahrendorfiana da necessidade e da importância da flexibilização é que se deve entender uma atualização ou uma revisão do conceito de soberania do Estado-Nação. Casos como o da criação da nova moeda da União Europeia, o euro, ainda não suficientemente estudados em seus impactos políticos e sociais, indicam o surgimento de um novo tempo para a noção de soberania, que em sua formação clássica, de fundamento territorialista e militarista, já se esgotou.

⁴⁰ Ibid., p. 105

⁴¹ CARDIM, apud NOUR, p.21.

Nessa linha, percebe-se que o discurso acadêmico está cada vez ganhando mais vozes no sentido de se redefinir o ultrapassado conceito de soberania. Uma vez redefinido, a Vontade de Sistema exigirá ordem através do retorno do que já é conhecido, isto é, hierarquia.

CONCLUSÃO

O discurso edificado sob a premissa de um mundo ideal não é suficiente. Nessa linha, tentou-se aqui desenvolver uma proposta presa ao espaço e tempo presentes. De um lado os Estados não estão dispostos a colocar em risco sua soberania (como vimos no RE 466343/SP em que o Supremo decidiu que os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos estão abaixo da constituição), de outro o surgimento de núcleos normativos que não se submetem a estrutura estatal faz surgir uma vontade de sistema que anseia por hierarquia, ou pelo menos, é assim que, até o momento, conhecemos a ordem.

Obviamente a ideia de um organismo com legitimidade supranacional vem da necessidade de se integrar os diversos sistemas jurídicos em conflito. Para tanto tal organismo deve dialogar com todo o ordenamento se valendo dos pontos comuns e de critérios interpretativos específicos (p.e. concordância prática, cedência recíproca, fundamentação suficiente...) quando surgirem interesses contrastantes.

Tentou-se aqui demonstrar que o Direito Internacional está em profunda transformação podendo evoluir a partir de duas frentes, uma de coordenação, extremamente bem intencionada, mas de difícil aplicação prática; e outra de subordinação, consequência da necessidade de retorno do que já é conhecido.

Vale ressaltar que não se objetivou defender a ideia de que um sistema de hierarquia é mais adequado do que um sistema de coordenação e diálogo. Longe disso. Traga-se, para tanto, a velha máxima “O Ótimo é inimigo do Bom”.

Reproduzir no âmbito internacional a sistemática da subordinação não significa que ela não pode ser evoluída (e deve!) nela agregando-se valor positivo.

A construção de um mundo coordenado por um diálogo pacífico, onde cada um dos atores envolvidos respeita a todos os demais deve nortear a mente de todos aqueles que pensam o Direito Internacional. O que não se pode negar é que para se atingir o fim último modelos intermediários podem ser considerados.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhaon. *Michel Foucault e a teoria do poder*. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 7(1-2). São Paulo: Renovar, 2001

ARAÚJO, Hugo S. F. T. *O controle de convencionalidade*. Disponível em: <www.faculdadebaianadedireito/artigos/controlodeconvencionalidade>. Acesso em 15 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72.131/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para acórdão: Min. Moreira Alves. Julgado em: 23.11.1995. Publicado no DJ de 01.08.2003. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 87.585/TO. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 03.12.2008. Publicado no DJ de 26.06.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 80.004/SE. Tribunal Pleno. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Julgado em: 01.06.1977. Publicado no DJ de 29.12.1977. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343/SP. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em: 03.12.2008. Publicado no DJ de 05.06.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 79.785/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em: 29.03.2000. Publicado no DJ de 22.11.2002. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/listarprocesso.asp>. Acesso em 26 abr. 2012.

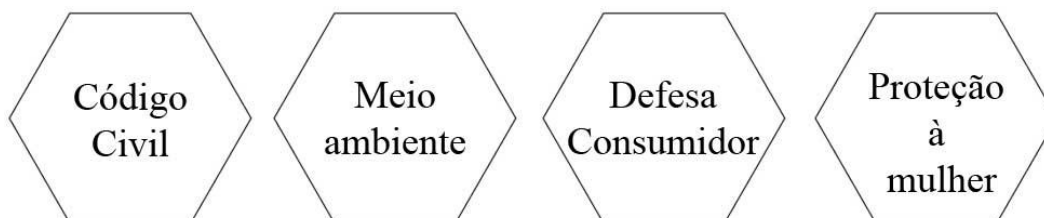
- CASARA, Rubens. *Processo Penal e interpretação retrospectiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: RT, 2010.
- JELINEK, Georg. *Teoria Geral do Estado*. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1973.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- LIMA, GeogeMalmestein. *O transconstitucionalismo e a jurisdição global dos direitos humanos*. Disponível em: <://direitosfundamentais.net/2010/08/18/o-transconstitucionalismo-e-a-jurisdicao-global-dos-direitos-humanos/>. Acesso em 09 mar. 2012.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. São Paulo: RT, 2012.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. V. 1 e 2, 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2009.
- NOUR, Soraya Martins Fontes. *A Paz Perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- REZEK, Francisco, *Direito Internacional Público – Curso Elementar*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

Anexo 1

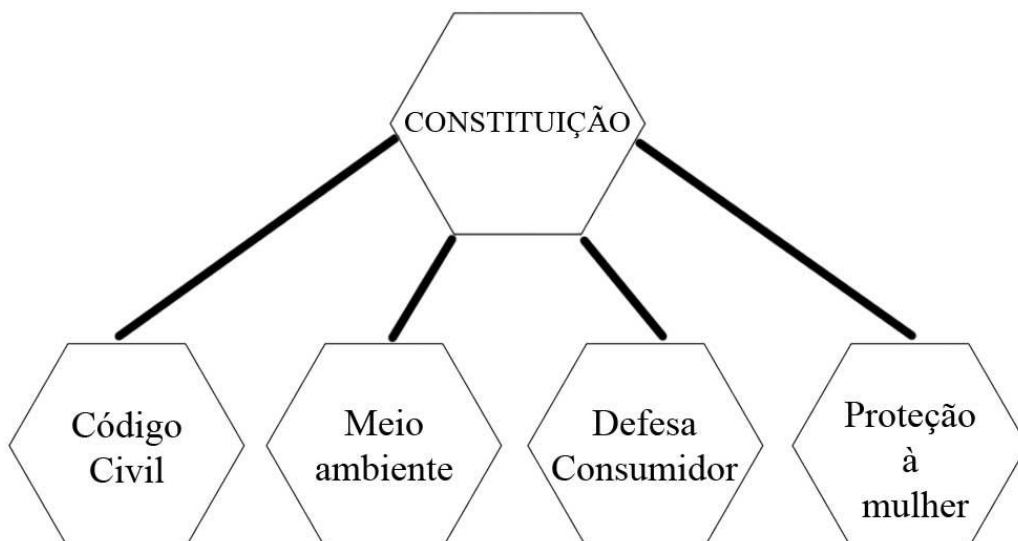
Código Civil como grande norma.



Surgem núcleos normativos laterais à Lei Civil.



Constituição como fundamento interpretativo: Constitucionalismo.



Surtem núcleos normativos, na órbita internacional, laterais à Constituição: Modelo Constitucional Internacionalista.



Necessidade de um novo fundamento interpretativo: Sistema Jurídico Supranacional.

