

**A DIFÍCIL CONSTRUÇÃO DE UMA CLÁUSULA DE ABERTURA
NORMATIVAMENTE EQUILIBRADA NA CONSTITUIÇÃO DE
1988: DOS PROBLEMAS ADVINDOS DA HIERARQUIA DE
TRATADOS INTERNACIONAIS QUE ATENDAM ÀS EXIGÊNCIAS
FORMAIS DE SEU ART. 5º, § 3º E DE SUA POSSÍVEL SOLUÇÃO**

***THE DIFFICULT CONSTRUCTION OF A NORMATIVELY BALANCED TREATY
RECEPTION CLAUSE: THE PROBLEMS RELATED TO TREATY HIERARCHY THAT
MEET THE FORMAL REQUIREMENTS OF ARTICLE 5, PARAGRAPH 3 OF THE
BRAZILIAN CONSTITUTION AND ITS POSSIBLE SOLUTION***

Hugo César Araújo de Gusmão
Campina Grande, PB; Brasil.
hcesar_gusmao@yahoo.com.br

Heloá Andrade de Farias Aires
Campina Grande, PB; Brasil.
heloa.andrade@gmail.com

Larissa Ataíde Cardoso
Campina Grande, PB; Brasil.
larissaataide@yahoo.com.br

Lina Marie Cabral
Campina Grande, PB; Brasil.
linamcabral@hotmail.com

Marina Dantas Pereira
Campina Grande, PB; Brasil.
marina_pereiraa@hotmail.com

Resumo: A abertura à dimensão normativa internacional proporcionada pelo art. 5º, § 3º da CF/88 é típica do modelo de Estado Constitucional Cooperativo. Sob essa ótica, propomos uma adequação entre ambas as manifestações normativas que concilie a previsão do art. 5º, § 3º da Constituição com o princípio constitucional do equilíbrio entre os Poderes, revelando a necessidade de um controle jurisdicional prévio que garantirá um mecanismo formal de proteção da supremacia da Constituição.

Palavras-chave: Constituição, Estado Cooperativo, Controle Jurisdicional Prévio.

Abstract: *The opening towards the international legal sphere provided by article 5º, § 3º CF/88 is a typical phenomenon in the Constitutional Cooperative State model. In this perspective, we propose an adaptation of both the legal manifestations in order to enable the coexistence of the article 5º, § 3º of the Constitution with the constitutional balance of powers. Therefore, is necessary a preliminary jurisdictional control able to guarantee a formal mechanism protective to the Constitution supremacy.*

Keywords: *Constitution, Cooperative State, Preliminary Jurisdictional Control.*

HUGO CÉSAR ARAÚJO DE GUSMÃO^{1**}
HELOÁ ANDRADE DE FARIAS AIRES^{2***}
LARISSA ATAÍDE CARDOSO^{***}
LINA MARIE CABRAL^{***}
MARINA DANTAS PEREIRA^{***}

A Difícil Construção de uma Cláusula de Abertura Normativamente Equilibrada na Constituição de 1988: dos Problemas Advindos da Hierarquia de Tratados Internacionais que Atendam às Exigências Formais de seu Art. 5º, § 3º e de sua Possível Solução³

Introdução

A Emenda Constitucional nº45/2004 acrescentou o §3º ao Art. 5º da Constituição Federal, introduzindo na nossa Carta Magna uma legítima cláusula de abertura constitucional à dimensão internacional, permitindo que tratados sobre direitos humanos ingressassem na ordem interna com a qualidade de normas constitucionais, confirmando assim, o entendimento decorrente da leitura doutrinária do § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

O Art. 5º, § 2º da Constituição Federal prevê que o rol de direitos e garantias individuais expresso na Carta de Direitos da Constituição de 1988 não tem caráter exaustivo, inclusive em face de eventuais direitos que, embora não contemplados nos incisos do Art. 5º, possam ter sido consagrados em tratados ou convenções internacionais das quais a República Federativa do Brasil seja signatária. Diante da necessidade de complementação desse dispositivo, a Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o §3º ao Art. 5º, viabilizando um mecanismo de abertura que proporciona uma constante atualização do ordenamento jurídico brasileiro com a comunidade internacional, especialmente no âmbito da proteção a direitos humanos.

1 Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Granada (Espanha), Professor do Departamento de Direito Público do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba.

2 Bacharelas em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Bolsistas do Programa de Iniciação Científica UEPB/CNPq, cotas 2009-2010 e 2010-2011.

3 O presente trabalho apresenta resultados de pesquisas levadas à cabo pelos autores nos projetos intitulados “*A reconstrução normativa do Poder Constituinte Derivado: uma análise das pressões políticas contemporâneas sobre os limites do poder de reforma da Constituição de 1988*” e “*Globalização, supremacia da Constituição e equilíbrio entre os Poderes: uma análise do papel do Supremo Tribunal Federal no controle da abertura à dimensão normativa internacional proporcionada pelo Art. 5º, § 3º da Constituição Federal*”, no âmbito do Programa Institucional de Iniciação Científica UEPB/CNPq, nas cotas 2009-2010 e 2010-2011.

A despeito de seu caráter inovador, a introdução do mencionado dispositivo teve sérias conseqüências no tocante à integridade do vínculo entre a normatividade da Constituição de 1988 e seu mecanismo de reforma constitucional, uma vez que, a previsão contida no Art. 5º, § 3º, embora avançada, veio desacompanhada de quaisquer cláusulas de controle aptas a estabelecer um filtro normativo – que não o político – para inserção de tais normas no plano interno. Diante disso, nos cabe questionar se nos termos da atual Constituição, abre-se a possibilidade de legitimar um autêntico poder constituinte derivado reformador internacional, através do qual se possa identificar a ocorrência de parte do processo de mudança formal da Constituição fora do Estado e outra no seu interior.

Diante dessa conjuntura verifica-se que, embora seja visível uma disposição do Constituinte Originário no sentido de permitir a abertura da Constituição à incidência de fenômenos internacionais, o atual modelo, previsto no Art. 5º, § 3º da Constituição Federal, viola o princípio da separação e equilíbrio entre os Poderes, por concentrar exclusivamente nos Poderes Executivo e Legislativo as prerrogativas de controle da constitucionalidade de uma norma para cuja elaboração contribuíram vontades políticas externas. Esse sistema enseja ainda a possibilidade de controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, da norma que internaliza o tratado ou a convenção internacional sobre direitos humanos que formalmente confronte a Constituição.

A cláusula de abertura do Art. 5º, § 3º, inserida na constituição consolida a intenção do Brasil de se inserir em blocos regionais, aprofundando cada vez mais as relações estabelecidas com outros estados e intensificando o processo de integração, principalmente no âmbito da América Latina, atitude pioneira se comparada a outros Estados, mesmo aos países que se encontram em processos de integração mais intensos.

Dessa forma, cabe analisar se o modelo de abertura à dimensão normativa internacional proporcionado pelo Art. 5º, § 3º da Constituição Federal revela critérios jurídicos aptos e suficientes à adequada verificação da constitucionalidade do conteúdo dos tratados e convenções sobre direitos humanos que venham a ingressar no ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia de norma constitucional.

1. Estado Constitucional Cooperativo e a universalização dos Direitos Humanos

O advento da globalização trouxe consigo mudanças que não afetaram somente o campo político-econômico. Sobretudo, ocasionou uma verdadeira ruptura das tradicionais premissas de organização dos Estados, na medida em que suscitou a ideia de cooperação estatal baseada na proteção da pessoa humana, pluralismo de ordenamentos jurídicos e em uma visão remodelada da soberania.

Esse processo de transformação do Estado culminou com a intensificação da integração entre as nações, mediante a formação de comunidades supraestatais como forma de facilitar a cooperação e a proteção dos direitos humanos que se tornou um dos imperativos da sociedade contemporânea.

Esta dinâmica mundial ganhou força no período pós-Segunda Guerra, principalmente com a assinatura da Carta das Nações Unidas em 1945, que marcou o início de uma nova era para os

Estados. O preâmbulo da Carta nos revela que *integração* é a palavra-chave desse novo contexto mundial marcado pela reafirmação dos direitos fundamentais do homem e pela busca das condições necessárias à manutenção da justiça. Os Estados deixavam de existir isoladamente para comungar em uma solidariedade global pautada na coexistência pacífica.

Os tratados internacionais tornaram-se, então, mais freqüentes e buscavam consolidar essa nova ordem ao passo que vinculavam os Estados a observar e garantir os direitos fundamentais, importando assim em uma universalização dos direitos humanos.

Vale ressaltar, que a estrutura do Estado Constitucional estava voltada para suas relações internas, sendo as relações internacionais direcionadas para o campo político econômico, o que não reclamava uma normatização tão expressiva neste sentido, fato que pode explicar, inclusive, o número bem inferior de tratados internacionais multilaterais entre o século XVIII e XIX.

Todavia, após o advento da Segunda Guerra Mundial, os Estados Nacionais em formação constitucional, passaram a intensificar as relações interestatais, por meio de blocos e comunidades transnacionais, no afã de fortalecer alianças econômicas, políticas e até culturais, em decorrência do processo de globalização expressivo que o mundo passava a experimentar, no qual o intercâmbio de informações, bens e pessoas aumentou de forma tal vertiginosa que os Estados precisaram se adaptar a nova conjuntura político-econômica internacional.

Levando em conta os intensos processos da globalização, o constitucionalista alemão Peter Habërle desenvolve a teoria do Estado Constitucional Cooperativo, um modelo estatal que se caracteriza pela cooperação econômica, social e humanitária no âmbito internacional, o que conseqüentemente acarreta uma tendência ao enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, com a finalidade de dar prevalência ao direito comunitário, já que – segundo o seu entendimento - os Estados não existem mais isoladamente, mas tão somente enquanto integrantes de uma comunidade internacional (HABËRLE, 2001). Nesta seara surge um novo paradigma para o Direito Constitucional, vez que o Estado deixa de se preocupar exclusivamente com seu ordenamento e passa a vivenciar uma interpenetração estatal pautada na cooperação internacional.

Segundo a lição do doutrinador espanhol Rafael Bustos Gisbert (2005) o Estado Constitucional Cooperativo está aberto a uma sociedade pluralista a nível nacional e supranacional, enfrentando essas realidades através da cooperação internacional. Ou seja, o Estado Constitucional Cooperativo é um modelo de Estado cuja identidade, inclusive a nível internacional, se forma dentro de uma complexa teia de relações inter e supranacionais, assim como na medida em que se torna plenamente consciente da colaboração internacional e por ela se responsabiliza fazendo valer o princípio da solidariedade, bandeira alçada nesta nova feição de Estado.

Assim, o Estado Constitucional Cooperativo substitui o conceito tradicional de Estado Constitucional Nacional, entendido como Estado Constitucional democrático internamente, mas não cooperante no plano internacional. O Estado Constitucional Cooperativo não deixa de ser um Estado Nacional, mas ele agrega a essa estrutura elementos de abertura, cooperação e integração que descaracterizam o Estado nacional como uma unidade fechada, centrada na soberania nacional (MALISKA, 2005).

Os contornos do Estado Constitucional Cooperativo pressupõem consequentemente o enfraquecimento da soberania estatal, assim como uma prevalência do direito comunitário em relação ao direito interno, já que se passa a permitir a transmissão de poderes soberanos a organizações e instituições supranacionais ou internacionais, assumindo uma perspectiva transnacional (HABÈRLE, 2001).

Não obstante, isso não significa que os Estados devem abdicar de sua identidade nacional e peculiaridades regionais em favor de uma ordem universal, mas sim buscar uma aproximação entre as culturas. Cumpre destacar que o fato de os Estados Constitucionais estarem inseridos em um processo de cooperação, não apresenta um obstáculo para se expressarem juridicamente através de um sistema próprio, pois a natureza em comum dos Estados constitucionais proporciona o compartilhamento de uma série de valores, concepções e princípios — tais como os relativos à consagração dos direitos humanos e sua concreta garantia, o princípio democrático, o do Estado social de Direito — servindo, assim, de elemento cultural comum neste processo, o que favorece uma unidade na diversidade.

A teoria do Estado Constitucional Cooperativo é, sobretudo, defensora da abertura constitucional em matéria de direitos humanos, especialmente quando as Constituições estão inseridas em um contexto cultural semelhante e favorável à proteção dos direitos fundamentais, garantindo assim a evolução textual da Constituição nessa matéria. Nas palavras do doutrinador alemão:

En la “ Internacional del Estado constitucional”, en la ‘familia’ de los Estados constitucionais, el intérprete de los derechos fundamentales tiene que tomar em consideración siempre los textos universales y regionales sobre os derechos humanos. La apertura de los contenidos y las dimensiones de los derechos fundamentales “havia fuera” es consecuencia de la evolución hacia el Estado constitucional cooperativo. De este modo surge uma “comunidad de interpretación de los derechos fundamentales”. O bien: la sociedad abierta de los intérpretes de los derechos fundamentales se hace internacional, y se diferencia, inclusive de acuerdo com las convenciones regionales de derechos humanos (como la CEDH y la CE) y la afinidad cultural, por ejemplo, em los espacios europeo, latinoamericano o africano. (HABÈRLE, 2007, p. 163-164).

Embora a construção doutrinária de Härbele esteja inequivocamente enraizada na experiência jurídica europeia não se pode desprezar que a realidade constitucional latino-americana tende a muitos dos pressupostos essenciais para sua concretização. Nesse passo, a despeito de não haver um processo de integração na América Latina com a mesma complexidade daquele engendrado na União Europeia, não podemos negar que muitos dos Estados latino-americanos se enquadram, sem maiores dificuldades, no conceito de Estado cooperativo, garantindo vias de abertura à interação com a comunidade internacional nas suas Constituições, principalmente no que concerne a proteção dos direitos humanos.

Nesse cenário, o Direito Comparado consagra-se como um elemento de interpretação das normas nacionais, ampliando inclusive as fontes do Direito. Vale salientar que apesar de o conceito de *fonte do direito* nos remeter quase sempre à Constituição escrita, isto não põe em questão a abertura e pluralidade das fontes no modelo de Estado Constitucional Cooperativo,

uma vez que as fontes do direito não constituem um *numerus clausus*, isto é, o rol elencado nas Constituições é meramente exemplificativo. Assim, principalmente quando se trata de direitos humanos, em virtude de seu caráter universal e conteúdo em constante expansão, é sempre possível que o Estado Constitucional Cooperativo assimile como fonte do direito normas de direitos humanos cunhadas no âmbito internacional a fim de aprimorar a proteção jurídica desses direitos no âmbito interno (HABERLE, 2001). O processo de abertura das fontes do direito revela-se necessário à própria evolução textual da Constituição, que renova-se adotando mecanismos mais sofisticados de proteção jurídica, afinados com as demandas do mundo globalizado.

Dessa forma, tendo em vista as características do Estado Constitucional Cooperativo, as democracias pluralistas nos últimos anos vêm reformando suas Constituições para incluírem cláusulas de abertura ao ordenamento internacional. É um fenômeno recente que atende ao chamado da integração global e universalização dos direitos humanos.

A Constituição brasileira nos traz exemplos claros dessa abertura. No parágrafo único do art. 4º, vamos encontrar abertura à integração econômica materializada no projeto do Mercosul, e no art. 5º e seus parágrafos, a abertura jurídica à influência de normas oriundas do Direito Internacional, tratados e órgãos supranacionais. Vejamos:

Art. 4º Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Art. 5º § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta 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 § 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

Art. 5º § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Detendo nossa análise especialmente sob o § 3º ao art. 5º, CF/88, cabe destacar que tal dispositivo surgiu em resposta à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. A introdução deste novo dispositivo na Carta Magna brasileira significou em um reconhecimento formal de uma realidade que já existia antes de seu próprio advento, a natureza materialmente constitucional dos tratados e convenções de direitos humanos, contemplados no §2º do art. 5º.

Discorrendo sobre o tema, o ilustre doutrinador Celso Lafer (2005) esclarece que o novo parágrafo 3º do art. 5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo parágrafo 2º do art. 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que pré-existe, ao clarificar a lei existente.

Noutra vertente, há uma corrente doutrinária que ressalta que em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento, como ocorre no Brasil, o entendimento da constitucionalidade dos tratados sobre direitos humanos sem a adoção

de qualquer controle poderia anular a possibilidade do controle da constitucionalidade desses diplomas normativos.

Além disso, como a expressão direitos humanos é muito ampla, poderia haver uma abertura prejudicial do ordenamento interno a normas não tipicamente protetoras da pessoa humana, alheia ao controle da ordem constitucional interna:

A sempre possível ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão “direitos humanos” poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna. O risco de normatizações camufladas seria permanente.

A equiparação entre o tratado e Constituição, portanto, esbarraria já na própria competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para exercer o controle da regularidade formal e do conteúdo material desses diplomas internacionais em face da ordem constitucional nacional. Ressalta-se, porém, que na medida em que esse tipo de controle possa ser exercido, não se podem olvidar as possíveis repercussões de uma declaração de inconstitucionalidade no âmbito do Direito Internacional. (MENDES, 2010, p. 476)

Assim, diante dos imperativos que a nova ordem internacional impõe ao Estado e a consequente necessidade de resguardar a ordem interna, os Estados Constitucionais estão inseridos em uma profunda revisão de sua jurisprudência como forma de conciliar a cooperação com a manutenção da supremacia constitucional, até por que o Estado harbërliano não pressupõe a negação das particularidades de cada Estado, mas preza pela busca de características comuns por meio da cultura que possam fomentar o dialogo entre os diversos ordenamentos, e logicamente favorecer a cooperação (HABËRLE, 2001).

Para a resolução desse impasse a melhor solução seria um controle jurisdicional prévio que simultaneamente garantisse a proteção do núcleo constitucional, aquele que segundo Habërlé identifica ideologicamente um Estado e que por outro lado permitisse a abertura à ordem internacional sem receios de que o ordenamento constitucional fosse posto em perigo pela recepção de normas oriundas de tratados internacionais. A falta desse tipo de controle não encerra a adequadamente a questão da abertura ao âmbito internacional, pois suscita a hesitação por parte das Cortes constitucionais no processo de assimilação da globalização. Assim resta prejudicada a construção do Direito Constitucional Comum em virtude da adoção de teorias que preferem a supralegalidade das normas de tratados internacionais, em detrimento da evolução textual do bloco de constitucionalidade que sempre importará em acréscimo aos valores constitucionais, enriquecendo o direito interno ao adotar mecanismos refinados de proteção e garantia de direitos humanos.

2. O controle jurisdicional prévio dos tratados internacionais

Observa-se que, a introdução do § 3º do art. 5º através da EC nº45 ampliou as modalidades de reforma, posto que os únicos mecanismos de alteração da Constituição de 1988 previstos pelo Constituinte Originário foram a revisão constitucional, realizada cinco anos após a promulgação da Constituição e a reforma ordinária, prevista no seu Art. 60.

Diante desta conjuntura, o processo de internalização de eventuais tratados de direitos humanos que ingressem no ordenamento brasileiro com qualidade de norma constitucional se dá amparado tão só por critérios políticos, não havendo qualquer conformação do ordenamento ao ato normativo internacional.

A problemática instalou-se precisamente neste ponto, pois os critérios utilizados para a internalização são precários já que a Constituição de 1988 não está dotada de um mecanismo de relação formal entre normas constitucionais originárias ou derivadas e as normas que, a despeito de hierarquia constitucional, sejam expressão do conteúdo de tratados internacionais, cuja formação envolve vontades políticas externas.

Convém salientar que após a ratificação o Estado vincula-se internacionalmente às disposições do tratado. Assim, em virtude do princípio do *pacta sunt servanda* e, portanto, da exigência do seu cumprimento da boa-fé, o Estado que contraiu obrigações por meio de um tratado, fica vinculado a conferir-lhe plena observância.

Logo, uma vez ratificado o tratado, o Estado não poderá invocar disposições de seu próprio direito interno, bem como usar eventual alteração em sua legislação como fundamento para o não cumprimento – derogar ou ab-rogar – as regras convencionadas externamente, sob pena de responsabilização internacional. Por outro lado, o Estado signatário só poderá se eximir do cumprimento do tratado, no plano internacional, se houver a denúncia do mesmo, a qual consiste no ato formal, pelo qual o Estado, por meio do poder executivo se retira oficialmente do tratado internacional.

Por outro lado, as cláusulas de abertura do art. 5º, §3º da CF, concentram exclusivamente nos Poderes Executivo e Legislativo as prerrogativas de controle de constitucionalidade de uma norma para cuja elaboração contribuíram vontades políticas estrangeiras.

O fato é que quando um tratado internacional que verse sobre direitos humanos for submetido aos procedimentos estabelecidos pelo art. 5º, §3º da CF, isto é, aprovado em dois turnos por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso, as suas normas adentrarão no ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional, portanto, a mais alta hierarquia dentro do nosso ordenamento.

Desse modo, verifica-se que o problema reside precisamente na inexistência de um controle jurisdicional de conformação dessas normas internacionais com a Constituição brasileira. Assim, diante a ausência de qualquer controle, cabe refletir sobre a necessidade de resguardar a supremacia constitucional frente à primazia das normas internacionais.

As supremas cortes dos Estados membros da União Europeia enfrentaram essa questão através da consolidação da teoria dos contra-limites, segundo a qual um nicho de princípios e direitos é declarado como indisponível frente a qualquer autoridade a fim de se preservar a identidade constitucional do Estado (CASSASE, 2010). Ou seja, a despeito do princípio da primazia, a norma comunitária só prevalece quando respeita o núcleo mínimo das Constituições, os direitos fundamentais nela inseridos e suas estruturas essenciais.

A teoria dos contra-limites foi bastante usada, principalmente pelos tribunais italiano e alemão, como um filtro que permitia aferir a compatibilidade da norma comunitária como

ordenamento nacional, sendo de fundamental importância para estabelecer um liame entre a abertura das constituições ao processo de integração.

Obviamente não cabe transpor para a realidade jurídica brasileira a experiência europeia sem as devidas ressalvas. Entretanto, a análise do processo de integração europeia oferece um ponto de partida ideal para verificar como a relação entre abertura constitucional à dimensão normativa internacional e um latente processo de reforma da constituição- desprovido de um mecanismo de controle adequado- suscitou a enérgica reação no âmbito da jurisdição constitucional daqueles países membros, no sentido de salvaguardar a Constituição, revelando o inerente envolvimento das cortes constitucionais nesse processo.

O caso brasileiro, apresenta peculiaridades, já que o envolvimento da jurisdição constitucional na efetivação desse controle poderia gerar uma crise institucional, haja vista que o controle de constitucionalidade é eminentemente repressivo. Da mesma forma, esse cenário enseja uma crise internacional, já que, teoricamente, uma vez ratificado o tratado sobre direitos humanos não caberia o controle de sua constitucionalidade, sob pena de descumprimento do acordo internacional e conseqüente denúncia do mesmo.

Disso conclui-se que as normas cunhadas no âmbito internacional e instrumentalizadas por um tratado produzem efeitos no nosso ordenamento jurídico, e mesmo que em conflito, podem revestir-se de força constitucional, se sua natureza for de proteção a direitos humanos.

Esse fato sinaliza uma quebra de paradigmas para a teoria clássica do Poder Constituinte uma vez que, sem o devido filtro normativo, esse processo de incorporação de normas de tratados internacionais acaba por evidenciar a incidência de um *Poder Constituinte Derivado Internacional* já que na fase de formação do tratado o corpo negociador é composto por agentes diplomáticos, que não foram eleitos pelo povo, não representando, portanto, a vontade popular consagrada no parágrafo único do art. 1º, CF. Somando-se a isso o fato de que as partes signatárias condicionam os seus interesses na formação do tratado existindo, assim, influências de entidades externas no corpo da Constituição. Assim a crise do Poder Constituinte fica instaurada ao percebermos que:

Ao invés de formar parte do art. 5º, tal parágrafo caberia como uma luva no art. 60, já que altera o procedimento de reforma da Constituição, acrescentando uma nova possibilidade. Criam-se, assim, dois problemas: o primeiro, de caráter político, o segundo, doutrinário. O problema de caráter político relaciona-se com o tema do déficit democrático [...] o procedimento de elaboração de um tratado, no entanto, está sujeito a uma coordenação que efetivamente foge ao controle da população. Em primeiro lugar, porque o tratado não decorre unicamente do liame povo – Presidente da República. Na equação que conduzirá à aprovação de um tratado internacional, há a menos duas incógnitas que não estão previstas no texto da Constituição: o corpo diplomático que negocia o tratado, que não representa a vontade popular, e as partes signatárias que, por outro lado, o condicionam a seus próprios interesses. [...]

O segundo problema, por outro lado, de caráter doutrinário, diz respeito ao paradigma antes mencionado [...] o tratado, nos termos do §3º, acrescido ao art. 5º, não estaria sujeito ao procedimento de discussão, não poderia ser objeto de modificação do seu conteúdo, exatamente porque não é um instrumento elaborado internamente, e sendo aprovado, derogaria artigos do texto constitucional. Nesta hipótese, ao contrário da Constituição espanhola, que no seu art. 95.1 prevê a prévia conformação do texto constitucional a um conteúdo possivelmente contrário de um tratado internacional, autorizando inclusive, condicionalmente, a intervenção do Tribunal Constitucional, a Constituição brasileira praticamente institucionaliza um Poder Constituinte Derivado Internacional sem peias, ao permitir uma reforma cujo procedimento se compõe de uma discussão levada a cabo por um

número indefinido de entidades não necessariamente representativas da vontade popular e uma aprovação efetuada pelas Casas do Congresso Nacional (GUSMÃO, 2005, pgs. 110-111).

Assim, tendo em vista a latente necessidade de normatizar tal conflito e partindo do exemplo vivenciado pelo Estado espanhol, acreditamos ser possível a inserção de um mecanismo de controle prévio à ratificação dos tratados internacionais, nos moldes previstos na Constituição espanhola no art. 95, *in verbis*:

Artículo 95

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Tal dispositivo da Constituição espanhola evidencia a solução adotada pelos Estados-membros da União Europeia: a inserção de uma cláusula constitucional que permitisse ao ordenamento interno uma adequar-se aos tratados assinados pelos seus representantes, por meio de um controle prévio que poderia resultar, inclusive em uma reforma constitucional. O método europeu revela-se eficaz como uma forma de evitar atritos normativos que enfraqueçam o arcabouço jurídico do Estado (GUSMÃO, 2005).

A partir dessa breve análise comparativa, conclui-se que o sistema adotado pelos Estados europeus mostra-se um eficiente instrumento preventivo, capaz de inclusive solucionar a crise no equilíbrio dos poderes, por permitir aos três cânones do Estado democrático a participação efetiva no processo de internalização de normas estrangeiras, processo que por si gera certa instabilidade à supremacia da Constituição, e que portanto deve valer-se de quantos mecanismos forem necessários para garantir sua correta aplicação.

O fato é que não há qualquer controle jurisdicional prévio -que não seja o parâmetro textual da constituição- sobre a compatibilidade entre a norma internacional e o sistema jurídico brasileiro, existindo tão somente a discricionariedade do corpo político pela conveniência das relações internacionais.

Face à impropriedade do atual mecanismo de internacionalização de tratados pelo sistema brasileiro e tendo-se em vista o direito comparado, resta evidente a necessidade de implementação de um controle jurisdicional prévio de constitucionalidade anterior à ratificação dos tratados sobre direitos humanos, que posteriormente possam ser submetidos ao procedimento estabelecido pelo art. 5º, §3º, da CF.

Em relação à necessidade de se adotar um controle jurisdicional prévio, o Ministro Gilmar Mendes se posicionou, dispondo sobre a possibilidade de um controle prévio no sistema brasileiro. Em voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 466.343-1/SP - sobre admissibilidade ou não da prisão civil do depositário infiel a luz do Pacto de San José da Costa Rica - o Ministro aduz tomando como base argumentação da corte espanhola:

Como afirmou o Tribunal Constitucional da Espanha no caso Maastricht: *“Aunque aquella supremacia quede en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar (arts. 27.2 c, 31 y 32.1*

LOTIC) o cuestionar (art. 35 LOTIC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno, es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pacatada". É nesse sentido que se impõe a necessidade de utilização de uma espécie de controle prévio, o qual poderia impedir ou desaconselhar a ratificação do tratado de maneira a oferecer ao Poder Executivo possibilidades de renegociação ou aceitação com reservas. Essa ideia, apesar de todos os óbices do sistema brasileiro, já apresenta os elementos suficientes para a exequibilidade. Uma vez que o Decreto Legislativo que aprova o instrumento internacional é passível de impugnação pela via de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ou ainda, da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), esse controle de caráter preventivo é possível no Brasil. (Recurso Extraordinário nº. 466.343-1/SP – STF, Relator: Min. Cezar Peluso, Julgado em 03/12/2008, Pg. 1154). [sem grifo no original]

O jurisdicional prévio permite que a norma internacional entre no ordenamento jurídico interno, de forma compatível com a Constituição nacional. Para alcançar tal resultado, e seguindo o disposto na Constituição espanhola, o controle de constitucionalidade prévio poderá caminhar por duas alternativas: a revisão constitucional, que reformulará a Constituição adequando-a ao tratado; ou diante a impossibilidade de reformar, a negativa de ratificação do tratado/acordo (BARCENA, 2008).

Procedendo dessa forma, ou seja, institucionalizando uma reforma que compatibilize o texto legal da Constituição com o texto proveniente dos tratados, o controle prévio obsta a existência de um Poder de Reforma advindo de fora do ordenamento jurídico do Estado.

Da mesma forma que acontece na Espanha, a Constituição da França prevê expressamente um controle de constitucionalidade prévio dos tratados internacionais a ser exercido pelo Conselho Constitucional no momento da ratificação dos tratados comunitários. Isso permite que, caso haja uma controvérsia entre as duas normas, a Constituição seja reformada, conformando-se com o tratado anteriormente a sua ratificação, ou mesmo suspendendo a autorização para aprovar ou ratificar o tratado (CEIA, 2008). Isso permite que tanto a supremacia da Constituição seja mantida quanto a evolução da construção do ordenamento jurídico comunitário, conforme art. 54 da Lei Maior, *in verbis*:

Art. 54 – Se o Conselho Constitucional, requerido pelo Presidente da República, pelo Primeiro Ministro, pelo Presidente de qualquer uma das duas assembleias ou por sessenta deputados ou por sessenta senadores, declara que um compromisso internacional contém uma cláusula contrária à Constituição, a autorização para ratificar ou aprovar o referido compromisso internacional somente poderá ser outorgado após prévia revisão da Constituição.

Vale salientar que apesar de o Conselho Constitucional possuir natureza política, já se pacificou que se trata de um órgão jurisdicional, portanto, o Controle prévio exercido por este órgão também tem natureza jurisdicional (CEIA, 2008).

A pesquisadora Eleonora Mesquita Ceia nos traz um exemplo da atuação deste órgão:

EXEMPLO: Um controle semelhante foi exercido com relação ao Tratado de Amsterdã de 1997, cuja constitucionalidade foi questionada pelo Presidente da República e pelo Primeiro Ministro perante o Conselho Constitucional. Neste julgamento, o Conselho declarou duas provisões do tratado incompatíveis com o princípio constitucional da soberania nacional. Somente após a adoção de uma emenda constitucional apropriada, o procedimento de ratificação pôde ser concluído.

[...] E, por último, mais recentemente, o Conselho Constitucional declarou que a autorização para ratificar o Tratado de Lisboa dependeria de prévia revisão da Constituição (Decisão nº. 2007-560 DC, de 20/12/2007. (CEIA, p. 15, 2008)

A partir do estudo comparativo, vislumbramos que o atual mecanismo de incorporação de tratados internacionais do sistema jurídico brasileiro mostra-se inadequado e frágil tendo em vista que frente a um eventual conflito entre o texto da norma internacional e as normas constitucionais - levando-se em conta, ainda, que os tratados após a ratificação se fundamentam pelo princípio de *pacta sunt servanda*- a norma internacional acabaria por derrogar o dispositivo constitucional com ele conflitante - ante a possibilidade da norma com força de emenda constitucional proporcionada pelo art. 5º §3º da CF- assumindo, pois o papel de um novo procedimento de reforma que não fora estabelecido pelo próprio Poder Constituinte Originário. Diante esse cenário faz-se mister a necessidade e conveniência de implementação de um controle jurisdicional prévio à luz do que ocorre nos moldes da Constituição espanhola.

Assim, além da atuação política -exercida pelo Poder Executivo e Legislativo- no momento de formação e ratificação de um tratado internacional faz-se necessária uma análise jurídica da compatibilidade dos dispositivos do tratado que seria efetuada, portanto, pelo poder competente, que é o Poder Judiciário.

3. Forma e modelo do controle jurisdicional prévio

O presente trabalho procurou evidenciar, até aqui, as celeumas oriundas da ausência deste tipo de controle de constitucionalidade. No entanto, deve-se ter em mente que as soluções propostas, por outro lado, ensejam novas discussões, práticas e dogmáticas, uma vez que tal mecanismo importaria em grande mudança e avanço para o nosso ordenamento jurídico, devendo o mesmo ser reorganizado sistematicamente para adaptar-se à essa nova realidade.

Desta forma esse trabalho se propõe, sobretudo a demonstrar que o ordenamento jurídico pátrio não impossibilita a instauração deste tipo de controle constitucional, mas muito pelo contrário, apresenta elementos suficientes para a sua exequibilidade, como tão bem ratificou o ilustre Ministro Gilmar Mendes no seu voto de julgamento do Recurso Extraordinário nº. 466.343/SP, como transcrito anteriormente.

No que tange à forma e execução desse controle de constitucionalidade devemos primeiramente estabelecer o órgão fiscalizador que seria o STF. Aqui incide a primeira problemática doutrinária se levarmos em consideração que nos países europeus os órgãos competentes são as Cortes Constitucionais, título não conferido ao nosso Supremo Tribunal Federal. Entretanto, devemos levar em conta também que uma análise amplificativa desse conceito nos permitirá concluir que o STF exerce perfeitamente o papel de uma Corte Constitucional - veja-se o instituto das súmulas vinculantes, por exemplo- atuando como um legislador negativo, de acordo com o modelo proposto por Hans Kelsen (2006).

Ademais, o que aqui se discute é a conveniência de se estabelecer um novo tipo de controle de constitucionalidade e tendo em vista que o próprio constituinte estabeleceu no art. 102da CF/88,

o STF como órgão responsável pela guarda da Constituição, infere-se que esse órgão também seria competente para a realizar do controle prévio dos tratados internacionais sobre direitos humanos, cuja finalidade maior é justamente salvaguardar a supremacia da Constituição.

Quanto ao momento de incidência do controle prévio de constitucionalidade, este deverá ser necessariamente após a assinatura e anteriormente a apreciação do tratado pelo Congresso Nacional, haja vista que depois da ratificação o tratado torna-se executável, obrigando seu cumprimento por parte do Estado signatário.

Sabendo-se que o tratado será analisado por nossa ordem interna através do Congresso Nacional, e levando-se em conta que é de competência do Presidente da República enviar o texto do tratado para a apreciação pelo Congresso, conclui-se também que seria obrigação do Chefe do Executivo enviá-lo para a consulta no STF, provocando-o por via judicial.

Acontece que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é eminentemente jurisdicional-repressivo, existindo controle prévio apenas quando a fiscalização for de competência oriunda da atividade política. Sendo assim, a adoção de um controle jurisdicional prévio enseja a eleição de uma via judicial que o viabilize, seja pela criação de uma nova modalidade de ação judicial, seja pela adaptação de uma via já existente.

Entre as duas alternativas, nos parece mais sensato e menos nocivo à organicidade do sistema jurídico a adaptação de uma via existente, já que tal escolha importaria em menos modificação normativa.

Por outro lado, tendo-se em mente que o referido controle incidirá sobre normas ainda não promulgadas, não concretas, o processo de análise judicial de compatibilidade com a Constituição deverá ser necessariamente o de natureza objetiva, próprio do controle concentrado.

No sistema de controle de constitucionalidade brasileiro as ações judiciais que instauram processo de natureza objetiva são justamente a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI). No entanto, na ADI faz-se necessária a existência de um contraditório e ampla defesa muito mais consistentes e demorados, já que o que se busca é atacar uma norma, declarando-a inconstitucional. Tal característica não incide na ADC, uma vez que nessa via judicial a natureza consultiva se sobressai.

Ademais, o objeto da ADC repousa sobre uma controvérsia judicial que importe em insegurança jurídica ao colocar em risco a presunção de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (MORAES, 2010), desta feita, bastaria tão somente adequar o dispositivo ao fim proposto pelo controle jurisdicional prévio, ou seja, que a mesma fosse exercida não só para as leis ou atos normativos federais, mas também para os tratados internacionais, excetuando, para estes últimos, a obrigatoriedade da demonstração da controvérsia jurídica, vez que por si só o risco de derrogação de dispositivos estabelecidos na própria Constituição justificariam a exclusão da controvérsia.

Vale salientar, por outro lado, que o controle jurisdicional prévio não poderia ser exercido por meio de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) tendo em vista que nessa ação o objeto é bastante estrito aos atos normativos que violem apenas os preceitos fundamentais da Constituição (MORAES, 2010). Desta forma, o exercício do controle jurisdicional

prévio encontrar-se-ia bastante limitado ao núcleo da Carta Magna impossibilitando uma análise sistêmica e completa da compatibilidade do tratado.

Essa incidência restrita restaria infrutífera já que o objetivo do controle jurisdicional prévio seria filtrar e prevenir as emendas proporcionadas pelo art. 5º, § 3º da CF/88. No entanto, como os princípios constitucionais não são passíveis de emenda - uma vez entendidos como parte essencial da estrutura da Constituição- não são, portanto, objeto de preocupação para o controle prévio.

Assim, haja vista as ações judiciais existentes na via de controle de constitucionalidade concentrado, observa-se que o método que mais se adequa aos fins do controle jurisdicional prévio é precisamente a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Seguindo esse entendimento, o Min. Gilmar Mendes (2010) acredita na possibilidade de a ADC ser inserida como forma de obstar a ratificação de um tratado internacional:

Esse modelo permite a propositura da ação direta para aferição da constitucionalidade do decreto legislativo, possibilitando que a ratificação e, portanto, a recepção do tratado na ordem jurídica interna ainda sejam obstadas. (MENDES, 2010, pg. 1281)

Uma vez sedimentada a ADC como via judicial do controle jurisdicional prévio, e tendo, portanto, como legitimados o rol elencado no art.103 da CF/88, urge frisar que a obrigação de iniciativa da ação compete ao Presidente da República, cabendo aos demais legitimados exercê-lo de forma subsidiária.

Por fim, a apreciação da ADC deverá ser objeto de discussão em Plenário, a qual poderá ser proferida quatro tipos de acórdãos:

- a) declaração de inconstitucionalidade do tratado, quando este for incompatível com o núcleo essencial/intangível da Constituição, vinculando à rejeição do tratado por parte das Casas do Congresso;
- b) declaração de inconstitucionalidade do tratado possibilitando, no entanto, a sua ratificação ante a anterior reforma da Constituição, tendo em vista ser o texto da norma internacional incompatível apenas com um dispositivo da Lei Maior, conforme o art. 93 e 95 da Constituição Espanhola;
- c) declaração de constitucionalidade do tratado, possibilitando a sua ratificação ou não pelo Congresso Nacional, dependendo apenas de sua aprovação; d) declaração de constitucionalidade segundo interpretação conforme a Constituição, vinculando a interpretação do texto do tratado aos moldes expressos no acórdão proferido pelo STF.

Resta, pois, devidamente comprovada à viabilidade de instauração no nosso ordenamento jurídico brasileiro do controle jurisdicional prévio a ser exercido no texto normativo dos tratados internacionais de direitos humanos ainda não ratificados.

Conclusões

Diante do incontrolável processo de globalização as pressões políticas internacionais crescem em busca de uma maior integração entre os estados, o que nos leva à análise dos conceitos de Estado constitucional cooperativo e Direito Constitucional Comum, propostos por Peter Haberle. Nesse sentido, buscamos subsídios teóricos para classificar o Brasil como Estado Cooperativo e podemos afirmar que, diante da cláusula de abertura contida no Art. 5º§ 3º da Constituição Federal, podemos considerar que o Brasil está se inserindo na comunidade global, com pretensões de expandir tal cooperação para além do bloco regional onde está inserido, aproximando-se dos Estados onde a cooperação está mais avançada.

Ocorre que, a abertura proporcionada pelo Art. 5º§ 3º da Constituição Federal, ocasiona problemas no tocante a legitimidade popular, a soberania e a normatividade constitucional, visto que normas externas podem ser internalizadas sob o risco de corromper-se a vontade constituinte originária.

O cerne da questão concentra-se no fato de que, existe a necessidade de implantar um controle prévio de constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional, a fim de evitar que uma norma internacional venha a derogar uma norma interna, ameaçando assim a soberania constitucional.

As relações entre o ordenamento comunitário e ordenamento interno estão em permanente tensão, confrontando-se os princípios fundantes de cada um. Diante disso analisamos a postura que os Estados europeus demonstram nessas situações e percebemos que mesmo os Estados mais abertos e cooperativos não permitem a entrada em seu ordenamento de uma norma que viole os seus fundamentos, tal controle é exercido pelos Tribunais Constitucionais.

O fato é que, num Estado verdadeiramente cooperativo, existe a necessidade de harmonizar o ordenamento interno e o ordenamento internacional ou comunitário, tarefa que deve ser desempenhada pelo Tribunal Constitucional, interpretando a constituição e resguardando a soberania, mesmo que de forma relativizada.

No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal assume cada vez mais o caráter de um Tribunal Constitucional. Diante disso, discutimos a possibilidade de este Tribunal deter a competência de manifestar-se em sede de controle concentrado de constitucionalidade, previamente à internalização dos tratados internacionais. Desta forma, permite-se que o processo de internalização das normas internacionais não fique restrito aos Poderes Legislativo e Executivo, no sentido de não comprometer o princípio da separação dos poderes.

Ademais, deve-se frisar que a atuação do Supremo Tribunal Federal deve se manter dentro de certos parâmetros, que permitam uma atuação eficaz, mas sem afrontar os princípios do pluralismo constitucional.

A despeito de algumas ressalvas, a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) é a forma de controle de constitucionalidade jurisdicional prévio mais adequada para as normas internalizadas

através de emenda constitucional, tendo em vista o caráter do processo objetivo que busca sanar uma controvérsia acerca da constitucionalidade de uma norma.

Se aceitarmos a teoria do Estado Constitucional Cooperativo resta latente a conclusão de que normas de direitos humanos cunhadas no âmbito internacional sempre serão bem-vindas, tendo em vista a construção de um bloco de constitucionalidade que importará em elevação dos níveis de proteção desses direitos. O controle jurisdicional prévio de constitucionalidade estabelece-se nesse caso para delinear a supremacia da Constituição, e de certa forma facilitar a integração dos direitos oriundos de tratados internacionais sobre direitos humanos ao afastar qualquer celeuma jurídica que envolva uma norma constitucional contrária à disposição do tratado, experiência vivenciada, por exemplo, no dispositivo do Pacto de São José da Costa Rica que abolia a prisão por dívidas enquanto a Constituição brasileira admitia a prisão do depositário infiel. A interpretação da Constituição conforme o tratado arrastou-se por anos no STF, culminando por fim na prevalência da norma internacional, com base na teoria da supralegalidade dos tratados de direitos humanos.

A partir da incorporação de um controle jurisdicional prévio de constitucionalidade embates semelhantes poderão ser evitados proporcionando uma assimilação mais adequada e eficaz desses direitos cunhados em âmbito internacional e que só vem crescer ao bloco constitucional brasileiro.

Por outro lado, o controle jurisdicional prévio de constitucionalidade se faz especialmente necessário na atual configuração de Estado Constitucional Cooperativo que vivenciamos, já que não podemos descartar a possibilidade de ampliação da abertura da Constituição à dimensão normativa internacional para matérias constitucionais de natureza distinta da proteção a direitos humanos, utilizando como precedente o advento da reforma constitucional que a consagra no Art. 5º, § 3º, introduzido através da EC 45/04.

Referências

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. STF (Pleno). **Recurso Extraordinário 466.342/SP**. Partes: Banco Bradesco S/A; Vera Lúcia B. de Albuquerque e Outros; Luciano Cardoso Santos. Rel. Min. Cezar Peluso, Brasília, 03/12/2008. Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp-stf>>

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CASSASSE, Sabino. Los Tribunales Ante la Construcción de un sistema jurídico global. Global Law Press Editorial Derecho Global. Sevilla, 2010

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Possibilidades e limites da reforma constitucional na Espanha no contexto do Estado autonômico integrado na União Européia. Tradução de Hugo César Araújo de Gusmão, In: **Direitos Fundamentais e Justiça**, vol. 3, N.º 6, janeiro-março, Porto Alegre: HS Editora, 2009.

CEIA, Eleonora Mesquita. **Tratados Internacionais e Constituições Nacionais na Jurisprudência Constitucional do Brasil e da Europa**. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <<http://jus.academia.edu/emceia/Papers>> Acessado em agosto de 2011.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Revisitando os fundamentos do controle de constitucionalidade: uma crítica prática judicial brasileira. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

DÍEZ-PICASO, Luís María. Justicia Comunitaria, Justicia Constitucional y Tribunales Ordinarios Frente al Derecho Comunitario. In: **Revista Española de Derecho Constitucional**, Año 5, N.º 13, Enero-Abril, 1985, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

GISBERT, Rafael Bustos. **La Constitución Red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución**. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2005.

GUSMÃO, Hugo César Araújo. **Poder Constituinte: Uma categoria ainda válida em nossos dias?** *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. n.º. 6: 95-115, 2005.

HÄBERLE, Peter. Derecho Constitucional Común Europeo. In: **Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)**. N.º 79, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Enero – Marzo, 1993.

_____. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luis Carlos Borges. 3º Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos, constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

LOMBARDI, Giorgi. **Carl Schmitt y Hans Kelsen, La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?**. Trad. Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie. Madrid, 2009.

MALISKA, Marcos Augusto. **A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo**. In: *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC)*. Londrina: IDCC, p. 61, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÁNCHEZ, Miguel Azpitarte. Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea. In: **Revista de Derecho Constitucional Europeo**. N.º 1, Enero-Junio de 2004, Granada.

SÓLIS, David Ordoñez. **El cosmopolitismo judicial em uma sociedade global – globalización, drecho y jueces**. Navarra: Aranzadi. 2008.

STERN, Klaus. **Jurisdicción Constitucional y legislador**. Tradução de Alberto Oehling de los Reyes. Editora Dykinson, Madrid.

TAJADURA, Javier; VIDAL, Carlos; BÁRCENA, Josu de Miguel. Justicia Constitucional y Unión Europea: Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal. **Revista: Cuadernos e Debates/185**. Madrid: Ed. Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008. P. 5-322

VARELLA, Marcelo D. **Direito dos Tratados**. IN. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.