

O TRANSCONSTITUCIONALISMO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
a inclusão da perspectiva internacional dos direitos humanos nas decisões nacionais

Lorena Silva Vitória¹
Teodolina Batista da Silva Cândido Vitória²

RESUMO

O presente trabalho traz à tona discussão acerca do fenômeno intitulado “Transconstitucionalismo” e seus reflexos nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, busca analisar os conceitos de Constituição e Constitucionalismo, compreender os direitos humanos na sociedade atual, entender como se dá o transconstitucionalismo entre diversas ordens jurídicas, e sua aplicação prática no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Esse trabalho científico visa a demonstrar a necessidade de uma política de diálogo e cooperação mútua entre os Estados, a partir de um desprendimento de vaidades e poder, e sentimento de solidariedade na sociedade jurídica global. Desse modo, concluir-se-á que o transconstitucionalismo é o direito constitucional do futuro.

PALAVRAS-CHAVE: transconstitucionalismo; Constituição; direitos humanos; ordens jurídicas; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This paper brings up a debate about a phenomenon called “Transconstitucionalismo” and its reflects at the decisions of the Federal Supreme Court. For that, it chases to analyze the concepts of Constitution and Constitutionalism, understand the human rights at the actual society, understand how the transconstitucionalismo works between different legal orders, and its practical application in the Federal Supreme Court. This cientific paper is intended to demonstrate the necessity of a policy os dialogue and mutual cooperation between the States, from a release of vanity and power, and a feeling of solidarity at the global legal society. Thereby, it will be

1 Aluna do curso de Graduação da FADIVALE. Estagiária do Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de Governador Valadares.

2 Advogada. Membro da 'Amnesty Internacional'. Doutorado em Direito pela PUC/Minas (2011). Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho (2001). Pós-Graduações 'lato sensu' em Direito Público (1993) e em Direito Civil e Processual Civil (1995) pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce - FADIVALE (1990). Capacitação em Gestão Universitária (1997). Graduação em Direito pela FADIVALE (1990). Graduação em Teologia pela Escola de Teologia do Espírito Santo - ESUTES (em curso). Assessora da Coordenação do Curso de Direito da FADIVALE, onde também é Professora na Graduação e na Pós-Graduação. Professora na Graduação e na Pós-Graduação do Instituto Doctum de Educação e Tecnologia Faculdades Doctum - Campus Teófilo Otoni, e na Pós-Graduação da Faculdade do Sul da Bahia - FASB. Consultora jurídico-pedagógica. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, do Instituto de Hermenêutica Jurídica - IHJ, da Associação Brasileira do Ensino de Direito - ABEDI e do Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos de Governador Valadares, MG. Autora das obras “ATIVISMO JUDICIAL: uma nova era dos direitos fundamentais” e “Dano Moral: Princípios Constitucionais.” Diversos artigos científicos publicados.

concluded that the transconstitucionalismo is the constitutional right of the future.

KEYWORDS: transconstitucionalismo; Constitution; human rights; legal orders; Federal Supreme Court.

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES. 2 GLOBALIZAÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE MULTICÊNTRICA. 3 TRANSCONSTITUCIONALISMO. 4 O TRANSCONSTITUCIONALISMO PLURIDIMENSIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. 5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL. 6 REFLEXOS DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O artigo científico em apreço contempla o tema “Transconstitucionalismo no Supremo Tribunal Federal: a consolidação da perspectiva internacional dos direitos humanos”, e de maneira delimitada discute aspectos gerais e jurídicos inerentes ao assunto.

Diante dos alucinantes efeitos da globalização no mundo, assiste-se preocupantemente a necessidade de se adotar mecanismos que visem possibilitar um diálogo transconstitucional sobre os direitos humanos na comunidade jurídica global. Referida exigência se afigura ainda mais evidente diante de conflitos e descompassos instalados acerca de certas decisões emanadas das cortes e tribunais internacionais. O Transconstitucionalismo surge nesse contexto a fim de reduzir as disparidades entre o entendimento dessas diversas instâncias decisórias, a partir de uma proposta de diálogo entre elas.

Isto posto, este estudo traz à tona a seguinte questão problema: ante o fenômeno do transconstitucionalismo, em que medida as perspectivas internacionais dos direitos humanos vem sendo consolidadas pelas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal?

O presente estudo trabalha com a hipótese de que, no Brasil, o transconstitucionalismo vem se desenvolvendo de maneira sensível no âmbito do

Supremo Tribunal Federal. Em decisões de grande relevância em matéria de direitos fundamentais, observa-se que a invocação da jurisprudência constitucional internacional tem se revelado não apenas nos votos individuais dos ministros, mas se expressa nas Ementas e Acórdãos, como parte da *ratio decidendi*.

Sendo assim, o objetivo geral deste trabalho é compreender como o transconstitucionalismo tem consolidado as perspectivas internacionais dos direitos humanos nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Em uma abordagem mais específica, tem-se como objetivos discutir o fenômeno da globalização jurídica no âmbito dos direitos humanos e seus impactos na sociedade multicêntrica; avaliar a possibilidade e frequência de utilização da jurisprudência internacional dos direitos humanos fundamentais pelos juízes nacionais na prática diária da solução de casos locais; demonstrar as maneiras de comunicação, harmonização e integração mútua dos tribunais nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos fundamentais; verificar as maneiras de interferência do transconstitucionalismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, e demonstrar os impactos do transconstitucionalismo no cenário jurídico brasileiro.

A abordagem do tema se faz relevante pela discussão das conseqüências da globalização no âmbito jurídico de maneira a propor à população jurídica mundial uma política de comunicação, cooperação e conexão entre os povos na instância dos direitos humanos. A partir daí, as cortes internacionais poderão aplicar os direitos fundamentais de maneira efetiva, atendendo às mais diversas comunidades culturais, superando e respeitando as diferenças e acentuando as semelhanças.

No que tange à metodologia utilizada, trata-se de pesquisa jurídico-exploratória, elaborada a partir de levantamento bibliográfico e virtual, e de estudos de casos – aqui utilizados com o fito de ilustrar a possível aplicação dos fenômenos discutidos em decisões já proferidas por cortes internacionais.

O texto está dividido em sete partes, além desta introdução. O capítulo dois discute o fenômeno da globalização jurídica no âmbito dos direitos humanos e seus impactos na sociedade multicêntrica. O capítulo três apresenta o fenômeno do Transconstitucionalismo e suas teorias basilares. O capítulo quatro estuda o fenômeno do Transconstitucionalismo especificamente na relevância da pluralidade dimensional dos direitos humanos, ao passo que no capítulo cinco avalia-se a

atuação do Supremo Tribunal Federal como corte constitucional. O sexto capítulo, utilizando-se de estudos de caso, demonstra os reflexos do transconstitucionalismo na corte acima mencionada, e finalmente, as conclusões são apresentadas no capítulo sete.

2 GLOBALIZAÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE MULTICÊNTRICA

Em um planeta fortemente atingido pelo fenômeno da globalização, os problemas constitucionais dignos de discussão não mais se restringem aos limites geográficos de um único Estado. Atualmente, muitos problemas jurídicos são enfrentados simultaneamente por diversas instâncias decisórias, a partir das quais surgem novos órgãos de proteção dos direitos fundamentais constitucionais.

Com o fulcro de superar questões de extrema premência que atualmente atingem a humanidade como um todo, foram criados centros de poder, sem subordinação entre si, que decidem litígios dentro de sua competência. Diante desse cenário, o grande problema jurídico da atualidade reside nas controvérsias cada vez mais encontradas entre decisões proferidas de maneira antagônica acerca de um mesmo tema.

Fato é que, vale reiterar, é inegável que a necessidade de efetivação dos direitos humanos cresce significativamente à medida que a sociedade mundial enfrenta o mencionado fenômeno da globalização.

Ocorre que, diante de um cenário jurídico distante do ideal, juristas ao redor do mundo empenham-se na missão árdua de encontrar soluções para problemáticas constitucionais que ultrapassam fronteiras territoriais e invadem ordenamentos jurídicos e instâncias decisórias que possuem, concomitantemente, competência para decidir acerca de determinada matéria. A partir daí, o processo de globalização jurídica tornou-se inevitável. Apesar da inexistência de uma Constituição una, observa-se atualmente a premente necessidade do surgimento de um novo constitucionalismo, principalmente no que tange à tutela jurisdicional dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Flávia Piovesan:

Vale dizer, no âmbito internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos. É como se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de direitos humanos. (PIOVESAN, 2006, p. 11)

No âmbito dessa sociedade mundial complexa e globalizada - ou nas palavras de Neves (2009), sociedade multicêntrica -, surgiu significativa preocupação com os novos desafios de um direito constitucional que ultrapassou fronteiras físicas e tornou-se diretamente relevante para diversas ordens jurídicas, sejam essas estatais, não estatais, nacionais, internacionais, supranacionais etc.

Acerca dessa integração e globalização, Häberle se manifesta no seguinte sentido:

Hoje o Estado Constitucional e o Direito Internacional transformam-se em conjunto. O direito constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional. Também é válido o contrário, ou seja, o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional. (HÄBERLE, 2007, p. 11-12)

Com essa maior integração da sociedade mundial, esses problemas tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território. É cada vez mais freqüente a ocorrência de problemas de direitos humanos que envolvem de forma relevante mais de uma ordem jurídica, simultaneamente.

Segundo Neves (2009), o direito constitucional, embora tenha sua base originária no Estado, começa a se emancipar dele, não pelo surgimento de outras Constituições, mas tendo em vista que outras e diversas ordens jurídicas estão envolvidas diretamente na solução de problemas constitucionais, prevalecendo, em muitos casos, contra a orientação das respectivas ordens estatais.

Esse entrelaçamento se faz possível a partir do momento em que elegemos como núcleo basilar do constitucionalismo em si, a garantia dos direitos fundamentais, afastando a idéia de mera discussão acerca dela.

Dessa maneira torna-se possível uma conversação entre as ordens jurídicas, partindo da premissa de que os entrelaçamentos não funcionam de maneira hierárquica ou impositiva. Ao contrário, as ordens jurídicas se reconstróem permanentemente ao observarem a forma que tem se tratado determinada matéria constitucional acerca dos direitos humanos.

Indubitavelmente os direitos humanos apresentam desafios, por vezes considerados intransponíveis, principalmente pela possibilidade de existirem diversas interpretações acerca destes, ou pelo pouco consenso acerca de seu real objeto de garantia de, infelizmente, pela constatação de que as diversas ordens jurídicas do cenário mundial compreendem os direitos humanos de maneira assimétrica, questionando inclusive se seriam aplicáveis a toda e qualquer pessoa.

Seguindo a mesma proposta, Canotilho também apresenta relevante contribuição para a compreensão das relações constitucionais entre ordens jurídicas distintas.

O autor recorre ao conceito de “Interconstitucionalidade”, que segundo ele, aponta para o estudo das “relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político” (CANOTILHO, 2008, p. 265-266).

Embora tenha como objetivo abordar principalmente o cenário jurídico europeu, Canotilho, da mesma maneira que Marcelo Neves, afirma que a existência de conexões constitucionais entre mais de uma ordem jurídica não desconfigura a formatação de suas particularidades.

A grande contribuição de Canotilho (2008) é o apontamento que ele faz sobre a relação entre interconstitucionalidade e interculturalidade. Nesse sentido, afirma que a partilha de cultura é importante para uma interconstitucionalidade proveitosa, e defende que as constituições também devem ter função integradora, a fim de possibilitar mecanismos de comunicação cultural.

Acerca desse paradoxo, o sociólogo humanístico polonês Bauman (1997), salienta que é utópico pensar em soluções uníssonas e incontestáveis para dilemas morais, uma vez que estes, por sua própria natureza, são ambíguos. Dessa maneira, a solução não estaria na positivação genérica e vaga dos direitos humanos na esfera internacional, mas na constituição de um diálogo intercultural que permita uma real construção de valores universais. Nesse sentido, a própria natureza desses direitos mostra-se facilitadora desse debate, pois tem como premissa justamente a

aceitação das diferenças e a não discriminação de qualquer natureza.

De fato, muitos dos valores morais ligados aos direitos humanos existem nas mais variadas culturas, não constituindo categoria que seja privilégio ou invenção de um único grupo ou etnia. Ocorre que o ser humano e a sua dignidade encontram diferentes tipos de representações e múltiplas formas de compreensão que nem sempre – ou na menor parte das vezes - se mostram compatíveis, quando estão em confronto perspectivas culturais distintas.

Nessa mesma vertente o posicionamento do doutrinador Luís Roberto Barroso:

Os juízes das Cortes Constitucionais assumiram o papel de agentes desse novo constitucionalismo, cuja maior preocupação é a defesa e implementação dos Direitos Humanos. A afirmação dos direitos humanos virou a língua-comum, o “esperanto” dos povos significando uma promessa para a convivência num mundo cada vez menor. O maior desafio é a interpretação das normas de direitos humanos pela comunidade internacional de juízes; será que se obterá êxito em levar adiante um projeto comum de interpretação e aplicação de direitos humanos de forma coerente em meio a uma babel de línguas, culturas e religiões? Qual é o papel das Constituições nesse novo contexto? (BARROSO, 2007, p. 746)

Destarte, consigna-se que não se pode substituir a dignidade, a liberdade e a igualdade garantidas pelos direitos humanos numa dimensão universal, por noções defasadas dos termos “Constituição”, “soberania”, “Estado” ou “supremacia”, vez que aqueles são princípios basilares da construção de qualquer sociedade efetivamente justa, plural e democrática.

3 TRANSCONSTITUCIONALISMO

O já mencionado processo de globalização, ao promover a mitigação das barreiras econômicas e proporcionar transformações de ordem social, tecnológica e cultural promoveu também uma interdependência entre os Estados, o que implica na diminuição de suas respectivas autonomias. De fato, referida interdependência, ensejou a tentativa de uma padronização internacional dos direitos humanos.

A partir desse momento, desencadeado mais precisamente no final do século passado, surge um novo paradigma. As mais diferentes tradições teóricas do direito se deparam com desafios que se tornam diretamente relevantes para ordens jurídicas que não estão vinculadas por um sistema hierárquico específico. Criaram-se tribunais internacionais, sistemas internacionais de proteção a direitos humanos, organizações internacionais que aplicam penalidades e, a despeito disso, os Estados continuam propagando um discurso de caráter soberano, de maneira a dificultar significativamente a harmonização entre esses sistemas.

Em sua obra, o dileto constitucionalista Neves (2009) propõe uma solução: “o diálogo construtivo.”

Referido fenômeno é intitulado “transconstitucionalismo”. Sua proposta central é a busca por uma convivência cooperativa, e não destrutiva, entre as perspectivas jurídicas apresentadas pelas decisões emanadas dos tribunais nacionais e internacionais (NEVES, 2009). A partir daí, destacando-se um ideal de aceitação e pluralidade, e abdicando-se das disputas de poder, seria possível promover um diálogo jurídico cultural entre várias instâncias decisórias, de maneira que casos comuns possam ser enfrentados conjuntamente. Em suas palavras,

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 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. (NEVES, 2009, p. 264)

Diante de problemas concretos que envolvam questões referentes a direitos constitucionais fundamentais, tribunais constitucionais ou mesmo juízes poderão dialogar com outras ordens constitucionais a partir da maneira através da qual se tem decidido problemas semelhantes no cenário mundial. Dessa maneira, diálogos construtivos gerarão, feliz e fatalmente, aprendizados e reconstrução do que prematuramente se entendia sobre determinado direito humano concretamente questionado.

Diante desse cenário, Neves (2009, p. 01) introduz o conceito de transconstitucionalismo, a saber: “[...] é o entrelaçamento de ordens jurídicas

diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional.

Ou seja, o transconstitucionalismo indica a superação de um paradigma nacional-estatal do constitucionalismo, bem como do direito internacional público clássico. Não se trata de constitucionalismo internacional, transnacional, supranacional, estatal ou local. A proposta aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas constitucionais que perpassam as diversas ordens jurídicas. Com esse objetivo, Neves (2009) analisa os limites e possibilidades da existência de racionalidades transversais parciais – que para ele consistem nos institutos “justiça” e “igualdade”, intituladas “pontes de transição” -, entre o sistema jurídico e outras “Constituições transversais”.

Dessa forma, Neves (2009) destaca a existência de diálogos entre as ordens jurídicas e o reconhecimento da necessidade de uma dose de harmonização entre o posicionamento dos diversos Estados como uma demanda prioritária para o direito constitucional hodierno.

A relevância e contribuição dessas ordens jurídicas – cortes internacionais, tribunais e juízes nacionais - é gigante, vez que são elas as responsáveis pela identificação dos problemas específicos e pela concretização dos direitos humanos. Através delas, é possível vislumbrar o segredo para a almejada efetivação dos direitos fundamentais.

Cumprido ressaltar que a obra de Neves não pretende introduzir uma nova ideia ou paradigma a ser seguido pela sociedade jurídica mundial, mas parte da percepção de que os relacionamentos transconstitucionais, de alguma forma, já existem, e por isso necessitam ser trabalhados a fim de que se dê a eles maior coerência e assim, possam ser executados.

Nesse ponto vale destacar que os entrelaçamentos das ordens jurídicas não dependem de tratados internacionais; mas surgem, primeiramente, no centro das ordens jurídicas, a saber, entre juízes e tribunais.

Ocorre que qualquer tipo de ordem jurídica possui pretensão de autonomia. Essa situação exige relações de observação mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercâmbio, sem que se possa definir oprimado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica.

O transconstitucionalismo não objetiva comprometer a autonomia das ordens jurídicas, mas visa uma integração antes de uma submissão. Entretanto, pretende

afastar a ideia de um constitucionalismo provinciano, autossuficiente, tendo em vista sua incompatibilidade com a atual situação da sociedade mundial: dinâmica, complexa e multicêntrica. Neves (2009) reconhece a relevância do Estado nacional como instituição, mas destaca que este já não é mais *locus* privilegiado para resolução efetiva de problemas referentes a garantias constitucionais.

Visando ilustrar melhor sua tese, Neves (2009) utiliza a metáfora do “ponto cego”: ainda que nós não sejamos capazes de enxergar o “ponto cego” de determinada coisa ou situação, é possível que outro o faça. Desse modo, o nosso campo de visão se amplia consideravelmente a partir do momento em que nos colocamos à disposição para ouvir o que o outro tem a dizer, sem utilizar a força e a arrogância para sobrepor nosso posicionamento.

Entende-se, portanto, que para Neves não há nenhuma pessoa física ou grupo social que detenha uma visão tão privilegiada e tão abrangente de uma determinada problemática a ponto de arrogar-se no direito de impor sua própria solução aos outros sem considerar suas perspectivas. Assim, baseando-se na teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas, a melhor saída seria possibilitar que os diversos sistemas jurídicos existentes possam ser estruturados de maneira que logrem contribuir positivamente para seu desenvolvimento mútuo.

Posto isto pode-se afirmar que, em suma, o transconstitucionalismo propõe que se busque uma forma de possibilitar a convivência não destrutiva – mas cooperativa - de diversas perspectivas, a partir de um espírito de pluralidade e aceitação das diferenças que caracterizam a sociedade contemporânea multicêntrica. Para o direito, significa a aceitação da atuação concomitante de diversas ordens jurídicas sem que nenhuma delas possa se impor sobre as demais. Desse modo, o ponto crucial não consiste em descobrir a quem pertence a *ultima ratio* acerca de determinado conflito, 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 considerar o material informativo desenvolvido por outras ordens jurídicas pelo mundo afora, quando em discussão de tema semelhante. Incontestavelmente, a simples adoção desse hábito, possibilitaria ao mundo jurídico determinar com mais consistência o conteúdo dos direitos fundamentais. Outrossim, isso permitiria que os juízes examinassem a compreensão de suas próprias tradições jurídicas,

comparando-as com outros posicionamentos, ampliando seu repertório de conhecimento e, assim, produzindo decisões mais ricas.

Em análise à obra de Neves, George Marmelstein Lima 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. (LIMA, 2010, p. 01)

De fato, não há dúvidas de que o transconstitucionalismo proposto por Neves é de implementação prática complexa, inobstante ser integralmente viável.

O que pode ser observado é que a nova ordem global não tem interesse em controlar ou limitar sua atividade, prezando significativamente pela soberania. Ocorre que a ascensão da proteção internacional aos direitos humanos vem fazendo surgir a necessidade de se relativizar a soberania em prol da justiça global.

Referida relativização não consiste em, exatamente, ignorar o princípio da soberania, mas repensá-la em termos diversos daqueles que a impõe junto a um caráter meramente militarista ou territorialista. Sendo assim, ideal seria reproduzir em âmbito global a sistemática da subordinação mútua, voluntária e cooperativa, de maneira a atribuir a ela um conceito evolutivo e positivo para a sociedade global.

A mente daqueles que pensam e articulam o Direito Constitucional, Internacional e os Direitos Humanos, deve ser norteadada pelo objetivo da construção de um mundo coordenado por um diálogo pacífico, onde cada um dos envolvidos desprende-se de vaidades, respeitando os demais. Invocando o pensamento de Konrad Hesse, que a “vontade de constituição”, supere a “vontade de poder”.

4 O TRANSCONSTITUCIONALISMO PLURIDIMENSIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Em que pese a globalização representar uma nova fase na história da humanidade que tem permitido aproximar as diferentes realidades sociais, reduzindo distâncias e facilitando o conhecimento de fatos ocorridos em vários pontos do planeta, tem também gerado graves consequências humanas. Esse aspecto ganha relevo e torna-se preocupante a partir do momento em que se verifica que o seu custo social alcança dimensões globais e atinge a maior parte da população mundial que sofre as mais variadas formas de flagelação.

Diante da complexidade da sociedade hodierna, nota-se que a efetivação dos direitos humanos não pode mais ser imaginada pela simples imposição de limites ao Estado nacional, mas passa por um processo de universalização, integrando todo o sistema global que tem o poder de afetar as pessoas, simultaneamente.

A concreção desses direitos começou a ser buscada, portanto, nos tratados, convenções, pactos e protocolos adicionais que estabeleçam regras claras e objetivas, a fim de salvaguardar, de forma eficaz, a dignidade humana e que, além disso, sejam de observância obrigatória a todos: organismos internacionais, Estados, conglomerados econômicos, entre outros. Por isso, como o próprio fenômeno da globalização, esse novo paradigma dos direitos humanos deve ultrapassar fronteiras para efetivar a proteção dos seres humanos onde quer que estejam.

Nesse cenário recebe relevância fundamental a questão dos direitos humanos, entendidos como decorrentes do núcleo do neoconstitucionalismo que protege, enfaticamente, os direitos fundamentais.

Tendo em vista que a questão dos direitos humanos extrapola, hoje, todos os tipos de ordens jurídicas, passa a ser então um problema central do transconstitucionalismo. A partir daí é possível constatar que a maior contribuição que o transconstitucionalismo pode oferecer aos direitos humanos refere-se ao momento da aplicação.

Indubitavelmente, os direitos humanos causam dificuldades que, por vezes, parecem intransponíveis, situação causada pela possibilidade de diversas interpretações sobre eles, pelo pouco consenso que há em torno do que eles realmente garantem e, mais gravemente, pela constatação de que as diversas ordens jurídicas do cenário mundial compreendem os direitos humanos de forma divergente, questionando, inclusive, se seriam aplicados a qualquer ser humano.

Essa problemática apresenta-se como terreno fértil para as contribuições do transconstitucionalismo. Isto porque diante de um caso concreto que envolva uma questão de direitos humanos, um tribunal constitucional ou um juiz poderá dialogar com outras ordens constitucionais a partir da forma através da qual se tem decidido problemas semelhantes no cenário mundial.

Neves (2009, p. 256) esclarece que é nesse contexto que toma significado especial o transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, que “corta transversalmente ordens jurídicas dos mais diversos tipos, instigando, ao mesmo tempo, cooperação e colisões”.

Essa pretensão encontra resistência principalmente no aspecto cultural, vez que os relativistas culturais defendem a impraticabilidade de uma unidade moral/cultural. Para eles, referida intenção universal de proteger os direitos humanos não passa de mais uma forma de imposição do imperialismo cultural do Ocidente que teria como objetivo uniformizar alguns valores de seu interesse, sem respeitar as outras culturas e crenças. Assim, defendem que os direitos humanos devem ser relativizados e adaptados às características de cada cultura, uma vez que os valores morais são variáveis, e uma sociedade somente pode ser interpretada e julgada por suas práticas, sob a ótica dos valores que elege para nortear a sua existência.

Ocorre que o acolhimento da tese relativista, deixaria em situação de total desamparo milhões de pessoas que vivem hoje verdadeiramente enclausuradas em algumas sociedades que as torna refém das mais horrendas violações às quais um ser humano pode ser submetido, resultante desse relativismo.

Ainda que nenhuma cultura possa sobrepor-se às outras, igualmente correto é afirmar que, no atual estágio de desenvolvimento mundial, não existe mais espaço para o isolamento cultural, de maneira a transformar o diálogo uma valiosa premissa, necessária e fundamental para a solução dos desafios comuns a todos os seres humanos.

Fato é que sempre foi intensa a polêmica e a preocupação com o fundamento e a natureza dos direitos humanos – se são direitos naturais, inatos, direitos possessivos, históricos, se derivam de um sistema moral ou institucionalizado pela mera vontade do legislador (PIOVESAN, 2009). Com toda certeza, pode-se afirmar que tais indagações ainda perdurarão pelo decorrer de muitos anos.

Semelhante é o entendimento de Vítório (2011, p. 26) ao afirmar que

a batalha pela conquista da dignidade humana é permanente na história dos povos. Hodiernamente tem-se, *verbis gratia*, todo um cenário tratando de novos direitos que chegam até mesmo à biotecnologia com contornos complexos, tais como clonagem humana, pesquisa em células tronco embrionárias, avanços tecnológicos (cibernéticos), a bioética e outros. Daí, falar-se em direitos de quarta, quinta, sexta e sétima gerações.

Arendt (1979, p.509), por sua vez, defende que os direitos humanos não são mero dado, mas “um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”.

Leciona Bobbio (2004) que os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares – à medida em que cada Constituição institucionaliza os direitos fundamentais em seu corpo textual -, para finalmente encontrar sua plena realização como direitos positivos universais.

Ainda de acordo com Bobbio (2004), o maior problema dos direitos humanos hoje, é protegê-los, e não apenas fundamentá-los. Nesse sentido, o Direito Internacional também ergue-se visando a resguardar os direitos humanos e seu fundamento, a saber, o valor da dignidade humana.

Importa salientar ainda que os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos foram situados pelo Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Segundo Piovesan (2009), para que essa internacionalização fosse possível, fez-se necessário redefinir o tradicional conceito de soberania estatal, a fim de consagrar os direitos humanos como uma questão de legítimo interesse internacional.

De igual modo, foi necessário ainda repensar a figura do indivíduo no cenário internacional, de maneira a torná-lo verdadeiro “cidadão global”, sujeito de Direito Internacional.

É exatamente nesse ponto que o transconstitucionalismo se torna crucial, cortando transversalmente as mais diversas ordens jurídicas, e promovendo cooperações e colisões através das já tratadas pontes de transição que, não coincidentemente, são essenciais à concreção dos direitos fundamentais: a justiça e a igualdade.

No que diz respeito ao transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos

humanos, pode-se afirmar que, embora não se possa afastar a concepção clássica de direito constitucional da figura do Estado, vinculada ao texto constitucional, a nova era do constitucionalismo nos convida a ultrapassar limites geográficos dos Estados, colocando a eficácia do direito fundamental do indivíduo como objetivo universal. Assim, a medida em que surgem novos conflitos constitucionais acerca dos direitos humanos, a sociedade global, através da população jurídica universal, poderá solucioná-los utilizando-se do entrelaçamento e do diálogo proposto por Neves (2009).

5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL

O conceito clássico do termo “Corte Constitucional” deve ser compreendido como um órgão institucional responsável pelo juízo de adequação de atos normativos e políticos ao texto da Carta Magna (ROCHA e QUEIROZ, 2011).

No entendimento de Kelsen (apud ROCHA e QUEIROZ, 2011), uma Corte Constitucional tem o dever de atuar como uma espécie de “legislador negativo”, de maneira que, ao passo que o Poder Legislativo cria as leis, referido tribunal tem o poder de retirá-las do ordenamento jurídico a medida que acaso venha a observar eventual incompatibilidade destas em face das disposições constitucionais.

Sendo assim, são atribuídas ao Tribunal Constitucional as matérias de alto nível de repercussão política, desde que essencialmente constitucionais, tais como o pacto federativo, a separação de poderes e a constitucionalidade destes instrumentos, somada aos debates alusivos à eficácia e primazia dos direitos fundamentais etc.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal acumula as duas técnicas de controle de constitucionalidade consagradas pelos modelos europeu e americano: concentrado e difuso. Em decorrência deste perfil híbrido adotado, a Constituição reservou ao STF um extenso rol de competências – inclusive algumas estranhas ao próprio mecanismo de controle. Com efeito, isso faz com que esse tribunal tenha em si acopladas duas funções: a de Suprema Corte (devido à sua condição de instância extraordinária) e a de Corte Constitucional.

No cenário jurídico brasileiro, cabe ao Supremo Tribunal Federal, com

exclusividade, a mui nobre e relevante tarefa de proferir a palavra final sobre a interpretação da norma constitucional. O artigo 102, *caput*, da Constituição da República entrega exatamente às mãos do STF, precipuamente, a responsabilidade de ser guardião da Carta Maior.

Ressalte-se que a vigente Carta Política, no artigo acima citado, elenca ainda muitas outras atribuições do Supremo. Exemplificativamente podem ser ressaltadas as atribuições de competência originária e as de julgar causas em grau de recurso ordinário, que não possuem conexão alguma com a incidência ou interpretação direta das normas constitucionais, e sim com a manutenção da ordem constitucional pelo seu intérprete maior.

Deste modo, ante esta somatória de competências do Supremo, verifica-se que, no que diz respeito à jurisdição constitucional, o Brasil vem adotando um sistema diferenciado e complexo dos demais Estados, fazendo surgir um modelo com características próprias, cuja inspiração tem origem principalmente nas escolas da Europa e Estados Unidos.

Nesse sentido, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal exerce concomitantemente as funções de órgão de cúpula do Poder Judiciário e de Corte Constitucional, cinge a controvérsia no que tange à sua natureza de Corte Constitucional no modelo clássico.

No entendimento do jurista Martins (apud ROCHA e QUEIROZ, 2011, p. 01), “a Suprema Corte não pode ser um tribunal híbrido (constitucional e de administração de justiça). Terá que ser apenas uma Corte Constitucional.”

Não obstante, imperioso é reconhecer que o Supremo vem adotando muitas das características do modelo clássico. Citam-se como avanços decisões reconhecendo inércia estatal em sede de mandado de injunção, atribuindo eficácia a direitos fundamentais, bem como o chamado “ativismo judicial”.

Deste modo, tem-se que o STF constitui um perfil peculiar de Corte Constitucional, com algumas variáveis se comparado ao modelo clássico. Sob este aspecto, com respeito à tradição jurídica brasileira, e aliando hibridez às inovações positivas das Cortes, tem a jurisdição constitucional brasileira caminhado para um modelo peculiar, cujo amadurecimento do seu papel caminha a passos largos, numa direção de garantidor e concretizador das aspirações e promessas de sua Carta Fundamental, revelando-se indubitavelmente, como Corte Constitucional.

6 OS REFLEXOS DO TRANSCONSTITUCIONALISMO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No Brasil, especificamente no Supremo Tribunal Federal, nota-se, mesmo que tímida, uma preocupação dos ministros com relação à necessidade de comunicação entre posicionamentos firmados por ordens jurídicas diversificadas. Um exemplo é o caso emblemático que colocou em franco debate o comércio de pneus usados, que envolve questões ambientais e de liberdade econômica. Referida matéria foi discutida simultaneamente pela Organização Mundial do Comércio, pelo Mercosul e pelo Supremo Tribunal Federal. O fato de a mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada por diversas ordens, leva ao fenômeno que Neves chamou de transconstitucionalismo.

De semelhante modo convém epigrafiar a inquietante questão que desafiou a constitucionalidade da Lei da Anistia, tanto pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos, quanto pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que o veredito deste último prevaleceu.

Destarte, percebe-se que os resultados decorrentes desses dissensos entre os ordenamentos jurídicos diversos podem repercutir duvidosamente no presente e no futuro das civilizações. Referidas situações emblemáticas se apresentam como terreno convidativo e proveitoso para as contribuições do transconstitucionalismo.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, dotada de alta carga axiológica, de abertura constitucional e de preocupação com a ordem internacional, habilitou o Brasil a ingressar no diálogo da “comunidade internacional”. Destaquem-se os princípios da “prevalência dos direitos humanos” e da “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, que regem as relações internacionais.

Não obstante, também são dignos de evidência os parágrafos 2º, 3º - introduzidos pela Emenda Constitucional n. 45/2004 – e 4º do art. 5º da Carta Magna, além do art. 4º, II e IX do mesmo diploma legal, os quais, indubitavelmente, contribuíram para uma maior inclusão das perspectivas internacionais dos direitos humanos no cenário jurídico brasileiro, *in verbis*:

Art. 4º- A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II- prevalência dos direitos humanos;

[...]

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

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 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 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.

§ 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.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (BRASIL, 2012, p. 01)

Observa-se que o próprio Supremo Tribunal Federal tem abraçado a proposta de entrosamento e diálogo introduzida por Marcelo Neves, vez que, por diversas vezes, tem se utilizado de decisões de cortes e tribunais internacionais para fundamentar seus julgados.

De fato, a existência dessas cortes e tribunais traz em seu íntimo o direito à justiciabilidade internacional dos direitos humanos, além da aceitação compulsória dessas cortes, nos termos do §4º do art. 5º da Constituição Federal, acima colacionado.

Nas experiências brasileiras mais recentes, nota-se que o transconstitucionalismo com outras ordens jurídicas vem se desenvolvendo de maneira sensível no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em decisões de grande relevância em matéria de direitos fundamentais, observa-se que a invocação da jurisprudência constitucional internacional tem se revelado não apenas nos votos individuais dos ministros, mas se expressa nas Ementas e Acórdãos, como parte da *ratione decidendi*.

Entretanto, de acordo com o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes (MENDES, 2012), a introdução do transconstitucionalismo no direito brasileiro ainda ocorre de maneira lenta e gradual. No próximo capítulo, por meio de estudos de casos, será analisada, na prática, a incorporação da perspectiva

internacional dos direitos humanos nas decisões da Corte Constitucional pátria.

6.1 ESTUDO DE CASO: HABEAS CORPUS N. 82.424 – “CASO ELLWANGER”

Práticas discriminatórias, inspiradas no racismo, estão lamentavelmente presentes no cotidiano da população brasileira e, porque não dizer, mundial. São muitas as expressões de intolerância que colocam em dúvida os valores da democracia e dos direitos humanos. Entre os incidentes recentes da prática do racismo, os documentos da Organização das Nações Unidas elencam a xenofobia (aversão a outras raças e culturas), a negrofobia (preconceito e aversão a afrodescendentes), a islamofobia (repúdio ao islamismo) e o antissemitismo (hostilidade contra judeus).

Para a ferrenha discussão jurídica dessa problemática, o Supremo Tribunal Federal deu inestimável contribuição ao decidir o Habeas Corpus n. 84.424/RS conhecido também como “*Caso Ellwanger*”. No bojo do julgamento desse caso, o Pleno do STF confirmou, em setembro de 2003, por 8 votos a 3, a condenação, pelo crime da prática de racismo, de Siegfried Ellwanger. Este vinha dedicando-se de maneira sistemática e deliberada a publicar livros notoriamente anti-semitas, como os “*Protocolos dos Sábios de Sião*”, e a denegar o fato histórico do holocausto, como autor do livro “*Holocausto - judeu ou alemão? Nos bastidores da mentira do século*”.

O *caso Ellwanger* é um grande marco na jurisprudência dos direitos humanos, um dos identificadores da prevalência do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal de 1988. Em seu preâmbulo, a Constituição sustenta os valores de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos e contempla, entre os objetivos da República, o de promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No capítulo dos direitos, a Constituição brasileira consagra o princípio genérico da igualdade e da não-discriminação. Especifica também que a prática do racismo é crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei.

Nessa decisão, além da referência extensa a instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a jurisprudência estrangeira foi

largamente citada. Dentre as várias decisões mencionadas, foram citados: o caso “*Jersild versus Dinamarca*” julgado pela Corte Européia de Direitos Humanos em setembro de 1994, bem como o “Caso Publicação cômica contra o povo judeu”, do Tribunal Constitucional Espanhol (Sentença 176/1995, julgado em 11.12.1995); bem como o Caso “*Schenck versus United States*”, voto do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr. proferido em 1919 (249 U.S. 47, 52) e o “*Caso Virginia versus Black et Al.*”, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

Nesse caso, observa-se ampla disposição do Supremo Tribunal Federal para integrar-se em um diálogo transconstitucional no sistema de níveis múltiplos, no qual diversas ordens jurídicas são articuladas concomitantemente para a solução de um grande problema constitucional de direitos humanos que assola, não somente o Brasil, bem como toda a sociedade global. Nesse sentido, ressalta Neves (2009):

Não se trata da adoção de um simples “modelo de convergência” com base no art. 5º, §2º da Constituição Federal e, posteriormente, com fundamento nos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Muito menos, cabe regresso a um “modelo de resistência” a partir de uma interpretação paroquial desses dispositivos constitucionais. 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 permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente nos mesmos problemas jurídicos constitucionais dos direitos humanos. (NEVES, 2009, p. 264)

6.2 ESTUDO DE CASO: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 153/DF – “CASO GOMES LUND”

Em 24 de novembro de 2011, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) julgou o “Caso *Gomes Lund e outros*” e condenou o Brasil pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas durante a Guerrilha do Araguaia (1967-1974). Dentre as várias determinações da Corte, as mais relevantes são a obrigação “de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis e de determinar o paradeiro das vítimas” e o dever de possibilitar “o acesso, a sistematização e a publicação de documentos em poder do Estado” sobre a guerrilha. Com isso, o Brasil foi responsabilizado internacionalmente pela violação de direitos humanos e

pela inegável afronta a relevantes garantias judiciais nesse conflito ocorrido na ditadura militar.

A decisão da corte internacional era esperada tendo em vista o assentado entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já havia condenado o Peru em caso semelhante.

Ocorre que, em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF, o STF considerou constitucional a interpretação de que Lei de Anistia implicou um perdão amplo, geral e irrestrito, condição sem a qual a democracia não poderia ter sido restabelecida. A CIDH compreendeu essa visão como um obstáculo para a investigação e punição de violações a direitos inderrogáveis do ponto de vista do direito internacional dos direitos humanos.

Diante desse cenário conflituoso, qual seria a medida cabível?

Na visão de Neves (2009), esse é o terreno perfeito para a aplicação do transconstitucionalismo. O ideal nesse caso, seria um diálogo construtivo entre a CIDH e o STF, visando a dar efetividade aos direitos fundamentais discutidos no bojo da ação.

Nesse sentido é mister reconhecer que não existe prevalência de um mecanismo ou de uma decisão em relação à outra. Trata-se de sistemas que se interrelacionam e convivem harmoniosamente – ou assim deveriam fazê-lo. Teria sido inteiramente viável portanto, a efetivação da decisão interamericana e sua aplicabilidade interna.

Todavia, infelizmente o STF não reconheceu a validade de referida decisão internacional. O Brasil então encontra-se inadimplente perante a sociedade internacional, podendo sofrer não apenas o denominado *power of embarrassment* (embaraço político), como também se sujeitar a sanções de outra ordem.

Lado outro, tendo em vista a decisão contrária do Supremo, cogita-se até mesmo de se acionar o Tribunal Penal Internacional, a fim de que este viabilize a punição dos crimes discutidos, eis que, nesse caso, estaria atendido o critério de complementariedade da jurisdição do TPI. Essa hipótese entretanto, sem sombra de dúvidas, geraria um desgaste enormemente constrangedor e incompatível com as pretensões brasileiras no cenário internacional.

7 CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho científico foram pesquisados o fenômeno da globalização e seus reflexos na sociedade multicêntrica, os conceitos de Constituição, Constitucionalismo e Transconstitucionalismo, o Transconstitucionalismo entre ordens jurídicas, o Transconstitucionalismo Pluridimensional dos Direitos Humanos, o Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional, e os reflexos do Transconstitucionalismo no Supremo Tribunal Federal.

Foi possível compreender, a partir do presente ensaio, que a sociedade atual multicêntrica, cada vez mais se desprende das fronteiras territoriais de seus Estados soberanos para tornar-se sociedade global.

Conseqüentemente, os problemas constitucionais referentes a direitos fundamentais deixam de ser particularidade de um ou outro povo ou nação, e passa a ser uma problemática da retromencionada sociedade global. Órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos são criados, para assim acelerar o processo de efetivação dos direitos fundamentais eventualmente garantidos por uma Carta Maior, mas que, por motivos obviamente alheios à vontade do Constituinte, não se concretizam na vida do cidadão.

Ocorre que, a despeito de órgãos internacionais, tribunais, juízes etc. se pautarem no objetivo principal de garantia de concreção dos direitos fundamentais, estes nem sempre alcançam êxito. Isto porque, hodiernamente, tendo em vista a pluralidade de ordens jurídicas existentes no mundo, estas, por vezes, acabam por possuir diferentes perspectivas dos direitos humanos.

Nesse diapasão, surge o que Neves (2009) cognominou de “Transconstitucionalismo”, cuja proposta central é exatamente viabilizar a solução desses conflitos de cunho constitucional que atingem toda a sociedade global, através de uma política de diálogo e cooperação mútua entre as ordens jurídicas nacionais, transnacionais, supranacionais, internacionais etc.

No cenário jurídico brasileiro discute-se os reflexos do fenômeno do transconstitucionalismo no Supremo Tribunal Federal. Conforme o exposto, observa-se que, ainda que a passos lentos, nossa Corte Constitucional tem se preocupado em levar em consideração a perspectiva internacional dos direitos humanos em suas

decisões, não apenas nas fundamentações, mas também quando da *ultima ratio*.

Entretanto, essa ainda não é uma medida de plena aplicação no Supremo. Vê-se que, inobstante a brilhante decisão quando do julgamento do “*Caso Ellwanger*”, no qual invocou-se normas e precedentes de outras ordens jurídicas, o STF ainda possui certa resistência em dialogar com algumas decisões de órgãos internacionais, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No “*Caso Gomes Lund*”, o Supremo ignorou a decisão da CIDH que condenou o Brasil ao declarar que a Lei da Anistia é incompatível com as normas de direitos humanos da Convenção Americana, da qual o Brasil é signatário.

Este estudo sobre o transconstitucionalismo corrobora a ideia de que, embora não se possa afastar o direito constitucional clássico do Estado, vinculado geralmente a um texto constitucional, o constitucionalismo abre-se para as sociedades pós-convencionais que replicam os direitos humanos “*Mas Alla Del Estado Nacional*” (1997), tal como propõe o cientista político e filosófico alemão Jürgen Habermas. Isso ocorre não porque surgem novas Constituições, mas sim porque os problemas eminentemente constitucionais, especialmente os referentes aos direitos humanos, perpassam simultaneamente ordens jurídicas diversas, que atuam entrelaçadamente na busca de soluções.

Sendo assim, conclui-se, tal como preceitua Neves (2009) em sua exponencial obra que inspiraesse trabalho científico, que é possível proclamar categoricamente que “o transconstitucionalismo afigura-se como o direito constitucional do futuro” (NEVES, 2009, p. 269).

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**: totalitarismo, o paroxismo do poder; uma análise dialética. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: 2007.

AUAD, Denise. Constitucionalismo e neoconstitucionalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. GARCIA, Maria (coord.) São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, ano 19, n. 77, out./dez. 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus. 2004

BARROSO, Luís Roberto. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. São Paulo: Paulus, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/ConstituicaoComPilado.htm>. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. **Constitucional**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Lei da Anistia. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF, 7 de mai. de 2012. Jus Brasil, 8 de mai. de 2012.

_____. Superior Tribunal Federal. Processual Penal. **Habeas Corpus**. Racismo. Habeas Corpus n. 82.484, da Primeira Turma. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Brasília, DF, 6 de abr. de 2004. Jus Brasil, maio de 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos e interconstitucionalidade”**: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Documentário, 1979. 2. ed. Almedina, 2008.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald (1991). **Taking Rights Seriously**. 6. ed. Londres: Duckworth
Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003

_____. **Mas Alla Del Estado Nacional**. Madrid: Trota, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LAFER, Celso. **O STF e o Racismo**: o Caso Ellwanger. São Paulo, 30 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.verdestrigos.org/sitenovo/site/cronica_vasp?id=271>. Acesso em: 15 maio 2013.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Tradução Leandro Farina. Campinas: Minelli, 2003.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O Supremo Tribunal Federal tem natureza de corte constitucional?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10818&revista_caderno=9>. Acesso em: 15 maio 2013.

TARSITANO, Bruno da Silva. **O eterno retorno da vontade do sistema**: os direitos humanos e a nova ordem global. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **Ativismo judicial**: uma nova era dos direitos fundamentais. São Paulo: Editora Baraúnas, 2013.

WEILER, JOSEPH. **The constitution of europeu**: do the new clotheshave as emperorando the essaysoneuropeanintegration. Cambridge: Cambridge University press, 2006.