Homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil

GILMAR MENDES•

I. Introdução

Nada mais oportuno do que esta merecida homenagem ao Professor Peter Häberle, um dos maiores constitucionalistas de nosso tempo.

Peter Häberle destaca-se, para além do inestimável cabedal jurídico, pela profundidade de seus conhecimentos filosóficos, teológicos e artísticos, os quais têm dado a este professor notável o título de um autêntico humanista. Sua obra tem chamado a atenção pela originalidade metodológica, atualização e profundidade conceitual, que permite novas abordagens para as ciências humanas, em geral, e jurídica, em particular. Seu trabalho como pesquisador já foi objeto de numerosas distinções honrosas. Sua obra é extensa, compondo-se de centenas de artigos e mais de vinte monografias, com aportes fundamentais para a doutrina constitucional européia e mundial.

Um dos expoentes da teoria institucional dos direitos fundamentais e pioneiro da universidade européia do futuro, tem o Professor Peter Häberle

---

• Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil; Presidente do Conselho Nacional de Justiça do Brasil; Professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília-UnB; Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (1988), com a dissertação *Controle de Constitucionalidade: Aspectos Políticos e Jurídico*s; Mestre em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha - RFA (1989), com a dissertação *Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der abstrakten Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht* (Pressupostos de admissibilidade do Controle Abstrato de Normas perante a Corte Constitucional Alemã); Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha - RFA (1990), com a tese *Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal*, publicada na série *Schriften zum Öffentlichen Recht*, da Editora Duncker & Humblot, Berlim, 1991 (a tradução para o português foi publicada sob o título *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, 395 p.). Membro Fundador do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Membro do Conselho Assessor do "Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional" – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Madri, Espanha. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Internacional de Direito e Economia – AIDE.

dedicado toda sua vida profissional à docência universitária, fundamentando sua obra científica no pluralismo, constituindo a idéia de integração o ponto de partida para a realização do novo Estado Constitucional do século XXI - o Estado Constitucional Cooperativo.

Por meio de sua teoria constitucional, voltada à defesa da tolerância e da aceitação do outro e à proteção dos direitos fundamentais diante da complexa realidade do mundo atual, Peter Häberle contribuiu enormemente para o fortalecimento do Estado Constitucional, sobretudo em países de transição democrática.

Nesse sentido, seu aporte ao desenvolvimento do direito ultrapassou as fronteiras européias e encontrou eco na América Latina, onde produziu obra dedicada especialmente à integração latino-americana, mostrando a sua disposição para auxiliar no processo de integração cultural e política deste continente ao desenvolver a idéia de um "direito constitucional comum ".[1]

No Brasil, sua contribuição tem sido inestimável para o desenvolvimento do direito constitucional. São muitos os doutrinadores brasileiros de renome que defendem a necessidade de consolidação da idéia de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, formulada por Peter Häberle. Segundo essa concepção, o círculo de intérpretes da Lei Fundamental deve ser alargado para abarcar não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, de uma forma ou de outra, vivenciam a realidade constitucional.

A influência do professor Häberle também pode ser notada no âmbito do Supremo Tribunal brasileiro. Nesse sentido, em julgamento deste tribunal, o voto do eminente Ministro Celso de Mello em questão de ordem na ADIn nº 2.777,

---

[1] HÄBERLE, Peter. Mexico y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune amercianum*. In: HABERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, Trad. Héctor Fix-Fierro. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003.

em novembro de 2003, afirmou a possibilidade da sustentação oral de terceiros admitidos no processo de ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. Sua argumentação foi inteiramente compatível com a orientação de Peter Häberle que, "*não só defende a existência de instrumentos de defesa da minoria, como também propõe uma abertura hermenêutica que possibilite a esta minoria o oferecimento de 'alternativas' para a interpretação constitucional".*

Da mesma forma, semelhante influência ocorre no âmbito legislativo. Assim, a Lei nº 9.868/99 consagrou a figura do *amicus curiae*, conferindo uma abertura pluralista ao processo brasileiro de interpretação constitucional, no sentido referido por Peter Häberle.

Ainda no Supremo Tribunal brasileiro, mencione-se o julgamento dos embargos infringentes na ADI 1289[2], em abril de 2003. A análise da decisão demonstra, de forma evidente, a adoção de um "pensamento do possível", valendo-se da lição de U. Scheuner, citada por Häberle, no sentido de que, se a Constituição quiser preservar sua força regulatória, em uma sociedade pluralista, a Constituição não pode ser vista como texto acabado ou definitivo, mas sim como "*projeto*" ("*Entwurf*") em contínuo desenvolvimento.[3]

E é justamente por sua inestimável contribuição ao desenvolvimento da ciência jurídica e sua crescente influência entre nós, que a Universidade de Brasília – UnB concedeu-lhe o título de Doutor *Honoris Causa*, em setembro de 2005, quando pretendeu traduzir o devido reconhecimento da comunidade acadêmica brasileira ao jurista e filósofo que tem prestado também inestimável contribuição intelectual ao desenvolvimento do direito constitucional brasileiro.

---

[2] ADIn 1289, Relator Ministro Octavio Galotti , DJ de 29.05.98. O Procurador-Geral da República opôs embargos infringentes contra acórdão proferido pelo Supremo Tribunal na ADIn 1289, em 18 de dezembro de 1996, que havia declarado a inconstitucionalidade - em face do artigo 115, parágrafo único, inciso II, combinado com o artigo 94 da Constituição - , de resolução do Conselho Superior da Justiça do Ministério Público do Trabalho, que dispunha sobre a formação da lista sêxtupla em hipóteses de inexistência de membros do Ministério Público com mais de 10 anos de carreira.

[3] Häberle, Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken, in: Die Verfassung des Pluralismus, Königstein/TS, 1980, p. 4.

Neste momento, rendendo esta justa homenagem ao Professor Peter Häberle, discutirei a possibilidade da construção de um direito constitucional comum iberoamericano a partir das premissas teóricas desenvolvidas na obra desse eminente doutrinador, especialmente diante de recente decisão do Supremo Tribunal brasileiro [4] sobre a hierarquia normativa, no ordenamento jurídico brasileiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica.

II. Contornos de um Direito Constitucional Comum Iberoamericano

A concepção de um direito constitucional comum se relaciona diretamente à idéia de um Estado constitucional cooperativo.

Segundo Peter Häberle, o Estado constitucional cooperativo estaria inserido em uma comunidade universal de Estados constitucionais, ou seja, em um contexto em que os Estados constitucionais não existem mais para si mesmos, mas, sim, como referências para os outros Estados constitucionais membros de uma comunidade[5].

São os próprios elementos do Estado constitucional que indicam o modelo de cooperação internacional. Os procedimentos de concretização das democracias, a independência da jurisdição – principalmente da jurisdição constitucional – e os mecanismos de proteção interna e externa dos direitos humanos são decisivos para a consagração do modelo de cooperação entre os Estados [6].

Assim, o modelo de cooperação permitiria que os Estados constitucionais preservassem suas características constitucionais, mas com

---

[4] RE n° 349.703/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 3.12.2008, DJE 12.12.2008; RE n° 466.343, Rel. Cezar Peluso, julgado em 3.12.2008, DJE 12.12.2008.

[5] Cfr nesse sentido: HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*, trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autônoma de México, 2003, p. 75-77.

[6] Cfr nesse sentido: HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*, trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autônoma de México, 2003, p. 69.

vocação crescente para o intercâmbio no plano internacional. A ordem internacional influenciaria de forma direta a soberania do Estado nacional, o qual, por essa influência, deixa de ser soberano, nos moldes clássicos, para ser cooperativo[7].

A imagem da comunidade universal dos Estados constitucionais evidencia que o Estado constitucional não mais terá suas referências apenas em si, mas nos seus semelhantes, que serão como espelhos a refletir imagens uns dos outros para a identificação de si próprios. A manifestação desse fenômeno ocorrerá por meio de princípios gerais, notadamente, os que consagrarem direitos humanos universais (como aquelas de objetivos educacionais, paz mundial, proteção ao meio ambiente, amizade, cooperação e ajuda humanitária) [8].

O Estado constitucional, compreendido atualmente como Estado constitucional cooperativo, é um projeto universal, apesar da diversidade tipológica entre os países e das diferenças entre suas culturas nacionais. Diante dessa realidade, segundo Häberle, os modestos meios do constitucionalismo devem ser empregados a fim de levar a cabo o necessário para que a América Latina, com sua riqueza multiétnica e multicultural, se reafirme na era da globalização.[9]

Quanto a isso, podemos supor, com Häberle, que já existem materiais textuais que constituem etapas precursoras de uma integração mais ampla.[10]

---

[7] Sobre o ser cooperativo Haberle anota: "Junto com a perda da soberania nacional dos europeus se apresenta, na ordem do dia, a acelerada internacionalização (globalização). A fórmula de "cooperação de estados constitucionais" (1978) busca fazer justiça a essa questão. A solução dos problemas formulados pelas novas formas de informação tecnológica inquieta a Constituição federal alemã; sejam igualmente mencionados os sutis instrumentos das judicaturas constitucionais para o cuidado efetivo do meio ambiente". VALADÉS, Diego (Org). *Conversas Acadêmicas com Peter Häberle*, Trad. Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva/IDP, 2009, p.118.

[8] Cfr nesse sentido: HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*, trad. Hector Fix-Fierro. México : Universidad Nacional Autônoma de México, 2003, p. 75.

[9] HÄBERLE, Peter. Mexico y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune amercianum*. In: HABERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, Trad. Héctor Fix-Fierro. Mexico : Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 3.

[10] HÄBERLE, Peter. Mexico y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune amercianum*. In: HABERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, Trad. Héctor Fix-Fierro. Mexico : Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, pp. 21-23.

Destaco, aqui, a evidente a relação direta entre a concepção de um Estado constitucional cooperativo e a temática da proteção dos direitos humanos.

Assim, merece ser ressaltado o fato de vários países latino-americanos terem avançado no sentido de sua inserção em contextos supranacionais, reservando aos tratados internacionais de direitos humanos lugar especial no ordenamento jurídico, algumas vezes concedendo-lhes valor normativo constitucional.[11]

Nesse mesmo sentido, há na Constituição brasileira de 1988 alguns dispositivos que sinalizam para uma maior abertura constitucional ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional.

Dessa forma, o parágrafo único do art. 4º, estabelece que 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*"; dispositivo constitucional que representa uma clara opção do constituinte pela integração do Brasil em organismos supranacionais.[12] O § 2º do art. 5º, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira "*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*". E os §§ 3º e 4º do art. 5º – acrescentados pela Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004 – estabelecem, respectivamente, que "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

---

[11] Assim, Paraguai (art. 9º da Constituição)[11] e Argentina (art. 75 inc. 24)[11], provavelmente influenciados pela institucionalização da União Européia, inseriram conceitos de *supranacionalidade* em suas Constituições. A Constituição uruguaia, por sua vez, promulgada em fevereiro de 1967, inseriu novo inciso em seu artigo 6º, em 1994, porém mais tímido que seus vizinhos argentinos e paraguaios, ao prever que "*A República procurará a integração social e econômica dos Estados latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias primas. Assim mesmo, propenderá a efetiva complementação de seus serviços públicos*."

[12] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; 1988, p. 466.

respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", e "o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão."A terceira e quarta cláusulas foram acrescentadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, constantes

O fenômeno da internacionalização intensa nas relações multilaterais acaba por ter um efeito irradiador sobre todo o sistema constitucional, nesse sentido, articular as relações entre os tribunais constitucionais e o Mercosul é uma *conditio sine qua non* para o discurso constitucional contemporâneo. [13]

Nesse sentido, a proteção dos direitos fundamentais no âmbito do Mercosul pressupõe, invariavelmente, que as instituições deste sejam dotadas de poder de decisão de modo a atuarem como garantidoras de direitos fundamentais no bloco. Para se alcançar tal feito, tribunais constitucionais necessitam evoluir para uma posição que fortaleça essas instituições por meio da consagração do efeito direto.

No Mercosul a criação, com o Protocolo de Olivos, de 2002, de um sistema renovado de solução de controvérsias trouxe esperanças quanto a um desenvolvimento institucional mais intenso. Com o Protocolo de Olivos foi criado um mecanismo de solução de controvérsias que, em primeira instância, possui uma estrutura bastante semelhante a um mecanismo arbitral e, em segunda instância, tem-se como órgão permanente o Tribunal Arbitral Permanente de Revisão.

Esse caráter de permanência, previsto no Tribunal Arbitral Permanente de Revisão, é uma conquista significativa rumo a uma maior institucionalização do Mercosul, que pode contar com estrutura própria e membros (juízes) com período certo para deixarem seus cargos.

---

[13] MENDES, Gilmar Ferreira. A justiça constitucional nos contextos supranacionais. *Direito Público*. Brasília. Nº 8, 2005, p. 57.

Diferentemente da configuração anterior do mecanismo de solução de controvérsias no Mercosul, o Protocolo de Olivos abre uma grande possibilidade para que tribunais internos, especialmente os tribunais internos de maior hierarquia dos membros do bloco, possam interagir diretamente com o Tribunal Permanente de Revisão, possibilitando uma atuação direta no processo de construção do Mercosul. Assim, o art. 3 do Protocolo prevê que o Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer regras para a solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão. Em 2007, por meio da Decisão 02/2007, o Conselho do Mercado Comum regulamentou o citado dispositivo e estabeleceu que os tribunais superiores de justiça dos Estados partes podem solicitar opiniões consultivas. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal foi escolhido como a corte apta para solicitar os pareceres.[14]

A possibilidade de solicitação de opiniões consultivas permite que o direito do Mercosul tenha uma aplicação mais uniforme em cada Estado membro. É certo que não se trata de uma figura como o reenvio prejudicial, existente no direito comunitário, que permite que a Corte Européia de Justiça decida, de maneira vinculante, sobre alguma questão que afete o direito comunitário e que esteja em julgamento perante o tribunal interno. De qualquer sorte, trata-se de uma evolução marcante tendo em vista a possibilidade de o Mercosul desenvolver-se não apenas no âmbito das chancelarias dos Estados membros, mas também no contexto de uma jurisdição internacional.

Em específico, para os direitos fundamentais, a possibilidade de solicitação de opiniões consultivas poderá permitir que tribunais como o Supremo Tribunal Federal demandem esclarecimentos mais sofisticados sobre a interpretação de direitos fundamentais. Em isso acontecendo, e considerando a possibilidade de o Tribunal Permanente de Revisão responder positivamente a essa demanda, será possível visualizar o surgimento de uma doutrina própria da

---

[14] Nesse sentido, ver Mercosul/CMC/Dec nº 02/07. Disponível em http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/PT/2007/DEC%20002-2007_PT_Opini%F5es%20 Consultivas.pdf. Visitado em 09.11.2008.

proteção dos direitos fundamentais no Mercosul, assim como aconteceu na Europa.

Quanto a isso merece ainda destaque o atual debate sobre a criação de uma Corte de Justiça no Mercosul nos moldes da Corte Européia de Justiça, que seria responsável pela aplicação de um catálogo internacional de direitos humanos, ainda a ser elaborado, mas que certamente teria como ponto de partida a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica.

Nota-se, assim, o processo de concretização de uma tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano.

III. Os Tratados Internacionais no Ordenamento Brasileiro

A idéia da construção de um direito constitucional iberoamericano parte necessariamente da consideração da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, que tem consideráveis afinidades com a convenção européia, mais antiga.

Quanto a isso, merece destaque o fato de que, no Brasil, até há pouco tempo, o Supremo Tribunal brasileiro adotou por muito tempo a idéia de que os tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias.

Segundo esse posicionamento, recentemente revisto pelo Supremo Tribunal, os tratados internacionais não possuíam a devida legitimidade para confrontar ou complementar o preceituado pela Constituição em matéria de direitos fundamentais.

A tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais passou a ser adotada pelo Tribunal no julgamento do RE n° 80.004/SE, de 1º.6.1977 – ainda

sob a égide da Constituição anterior. Após a promulgação da Constituição de 1988, em 22 de novembro de 1995 o Plenário do STF voltou a discutir a matéria no HC n° 72.131/RJ, ocasião em que reafirmou-se o e ntendimento de que os diplomas normativos de caráter internacional adentram o ordenamento jurídico interno no patamar da legislação ordinária e eventuais conflitos normativos resolvem-se pela regra *lex posterior derrogat legi priori*. Posteriormente, no importante julgamento da medida cautelar na ADI n° 1.480-3/DF, Rel. Min. Celso de Mello (em 4.9.1997), o Tribunal voltou a afirmar que entre os tratados internacionais e as leis internas brasileiras existe mera relação de paridade normativa, entendendo-se as "leis internas" no sentido de simples leis ordinárias e não de leis complementares.

Tal entendimento manteve-se firme na jurisprudência do Supremo Tribunal até o ano de 2008, quando o Tribunal, ao julgar os Recursos Extraordinários n° 349.703 e 466.343, constatou que , no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência havia se tornado completamente defasada.

Nesse julgamento histórico, o Supremo Tribunal, levando em consideração a tendência hodierna de inserção do Estado constitucional brasileiro em contextos supranacionais, promoveu uma vigorosa renovação de sua jurisprudência e passou a adotar a tese da *supralegalidade* dos tratados internacionais de direitos humanos.

Não há dúvida de que, no Estado constitucional cooperativo, é mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não podem afrontar a supremacia da Constituição, mas têm lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária significa subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Assim, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, entende-se que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Nesse sentido, concluiu o Tribunal que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n° 911, de 1º de outubro de 1969.

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916.

Desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.

Ressalte-se ainda que com a decisão do Supremo Tribunal, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC n° 45/2004, conferindo-lhes *status* de emenda constitucional.

O Supremo Tribunal brasileiro proferiu uma decisão histórica, com a qual o Brasil adere agora ao entendimento já adotado em diversos países no sentido da *supralegalidade* dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna.

IV. Conclusão

O desenvolvimento de um direito constitucional comum iberoamericano depende do trabalho desenvolvido pelas comunidades científicas nacionais em todos os países do continente. Incluo aqui também a atuação dos tribunais constitucionais, os quais são capazes de transformar textos meramente declarativos ou mesmo utópicos em realidades concretas por meio da construção de uma jurisprudência comum iberoamericana [15].

Assim, se tivermos em mente que o Estado constitucional contemporâneo é também um Estado cooperativo – identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais[16] –, se levarmos isso

---

[15] HÄBERLE, Peter. Mexico y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune amercianum*. In: HABERLE, Peter; KOTZUR, Markus. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, Trad. Héctor Fix-Fierro. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, pp. 82-83

[16] HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 75-77.

em consideração, podemos concluir que importantes passos têm sido dados na proteção dos direitos humanos em nosso país e em nossa comunidade latino-americana.

Nesse sentido, ressalto a importância da recente decisão do Supremo Tribunal brasileiro que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos, os quais, diante de sua natureza particular, teriam lugar especial no ordenamento jurídico, de forma que a sua internalização, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Tal posicionamento merece particular destaque por ser um exemplo específico de concretização do atual fenômeno do Estado constitucional cooperativo, o qual se encontra na base da construção de um direito constitucional comum.

A eficácia interna de direitos fundamentais consagrados em diplomas internacionais é um elemento essencial da constituição de um direito constitucional comum e, de tal forma, a internalização no ordenamento brasileiro dos tratados internacionais relativos a direitos fundamentais como normas jurídicas dotadas de supralegalidade é um importante passo no sentido da construção de um direito constitucional comum iberoamericano.

Da mesma forma, também deve ser destacada a inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, constante do § 3º do art. 5º, da Constituição, o qual cria a possibilidade de internalização de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos por meio de um procedimento específico capaz de atribuir a tais direitos, mais do que “supralegalidade”, natureza de norma constitucional.

Assim, não podemos nos esquecer que o Brasil está inserido nesse contexto iberoamericano, no qual estamos todos submetidos a uma ordem

comunitária em matéria de direitos humanos; uma ordem positiva expressada na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), cuja proteção jurídica segue avançando a passos largos pelo profícuo trabalho realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ressalto aqui, mais uma vez a importância do atual debate sobre a criação de uma Corte de Justiça no Mercosul nos moldes da Corte Européia de Justiça, que seria responsável pela aplicação de um catálogo internacional de direitos humanos.

Por fim, quanto a todos estes temas, de profunda relevância para a construção de um Direito Constitucional Comum Iberoamericano, gostaria ainda de destacar o importante trabalho que vem sendo desenvolvido no âmbito dos Encontros de Cortes Supremas do Mercosul.

Tivemos a honra de sediar este evento em Brasília no ano passado, contando com a participação de representantes não apenas das cortes supremas dos países membros do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai), mas também das cortes associadas (Bolívia, Chile, Colômbia e Peru) e de cortes da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste), bem como da África do Sul e da Comissão Européia para a Democracia através do Direito. Em tal oportunidade, foram travadas profundas discussões sobre temas de grande importância para o desenvolvimento da Jurisdição Constitucional na Iberoamérica, as quais certamente continuarão quando da realização do próximo encontro, em setembro deste ano, em Buenos Aires, para o enriquecimento de todos os participantes deste evento.

Uma coisa é certa, devemos caminhar juntos na construção de um direito constitucional iberoamericano, no qual a proteção dos direitos seja um dever indeclinável de todos e cada um dos Estados.