

A CONSTRUÇÃO HIERÁRQUICA DAS NORMAS NO DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DO POSITIVISMO KELSIANO E A ANÁLISE DA POSSÍVEL MALEABILIDADE INTERPRETATIVA NA DECISÃO JUDICIAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1

Laura Caroline Azambuja Carpes Garcia e Caroline Müller Bitencourt

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC

Resumo

A Teoria do Direito brasileira estuda as disposições normativas do ordenamento, que, sendo um sistema jurídico, possui uma estrutura própria, composta de normas hierarquicamente postas, através de um conjunto de relações estabelecidas de forma coordenada (horizontalmente) e subordinada (verticalmente). O fundador desta teoria foi Kelsen, que elaborou a estrutura do seu sistema normativo positivista numa pirâmide escalonada, servindo de inspiração para vários sistemas jurídicos, principalmente os ocidentais como o Brasil. Com o objetivo de demonstrar de que forma a Teoria do Direito brasileira junto com a matriz teórica Kelsiana abordam a estrutura normativa, na observância da relação hierárquica adotada pelo Brasil, esta pesquisa visa: I - demonstrar como uma nova interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal remodelou a estrutura piramidal brasileira e; II - avaliar o que esta decisão judicial pontual acarretou com a inclusão de uma nova categoria hierárquica que não estava prevista na pirâmide de Kelsen e nem pelos Teóricos do Direito. Para tal estudo, usou-se o método hermenêutico e como fonte de pesquisa a bibliografia, focando-se na análise crítica da decisão judicial do recurso extraordinário 466.343-1 SP. Esta análise centra-se no debate que pairava no cenário brasileiro, adentrando na problemática envolvendo o parágrafo 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal. Com o enfoque especial à situação de restrição formal que gerou a entrada da Emenda Constitucional nº45, considerando que os tratados de Direitos Humanos que não passarem pelo quórum estipulado pelo §3º, entrariam no ordenamento com status de lei ordinária, ficando prejudicados materialmente se tratando de conteúdo garantidor de direitos fundamentais, ferindo o dispositivo do parágrafo 1º e 2º do art. 5º da CF. Resultando em um entendimento inédito na Suprema Corte por trazer para o ordenamento jurídico uma nova categoria, a supralegal - não prevista pelas doutrinas de teoria do direito - ao sistema piramidal brasileiro. A categoria de supralegalidade, adicionada pelo Supremo foi imposta ao tratado da Convenção Americana de Direitos Humanos Conclui-se então deste estudo, que, quando surge uma questão conflitante no cenário brasileiro, ao invés de trabalhar a problemática por meio dos pressupostos adotados pela Teoria do Direito, também previstos por Hans Kelsen, o que ocorreu foi simplesmente a criação de algo novo - uma nova categoria - para solucionar um problema pontual, resultando em uma reestruturação da pirâmide hierárquica brasileira.

Palavras-chave

Decisão judicial. Normativismo. Hans Kelsen. Hierarquia Normativa Brasileira. Supralegalidade.