

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO:

O tratamento jurídico da pandemia do Covid-19 no Brasil e a consolidação de uma
terceira fase do Direito Constitucional

São Leopoldo

2023

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO:

O tratamento jurídico da pandemia do Covid-19 no Brasil e a consolidação de uma terceira fase do Direito Constitucional

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

São Leopoldo

2023

C838c

Costa, Bernardo Leandro Carvalho.

Constitucionalismo intersistêmico: o tratamento jurídico da pandemia do Covid-19 no Brasil e a consolidação de uma terceira fase do direito constitucional / Bernardo Leandro Carvalho Costa. – 2023.

229 f. : il. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2023.

“Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha.”

1. Democracia contínua. 2. Teoria dos sistemas sociais.
3. Constitucionalismo intersistêmico. 4. Covid-19. 5. Organização Mundial da Saúde. I. Título.

CDU 342.4

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Bibliotecária: Amanda Schuster – CRB 10/2517)

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO:

O tratamento jurídico da pandemia do Covid-19 no Brasil e a consolidação de uma terceira fase do Direito Constitucional

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO: O tratamento jurídico da pandemia do Covid-19 no Brasil e a consolidação de uma terceira fase do Direito Constitucional**”, elaborada pelo doutorando **Bernardo Leandro Carvalho Costa**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 13 de abril de 2023.


Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Leonel Severo Rocha _____ *Participação por Webconferência*

Membro Externo: Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho _____ *Participação por Webconferência*

Membro Externo: Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Gerson Neves Pinto _____ *Participação por Webconferência*

AGRADECIMENTOS À CAPES

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Do mesmo modo, parte da tese foi elaborada no exterior, com financiamento do Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (PDSE).

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Leonel Severo Rocha, uma das maiores referências em pesquisa na área do Direito no Brasil, pelo privilégio de poder acompanhar seu trabalho pelo período de quase uma década.

Ao meu orientador Dominique Rousseau, um dos maiores constitucionalistas da atualidade mundial, pela oportunidade de poder colocar minhas pesquisas à prova durante diferentes períodos na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Ao professor Pierre Gubentiff, pelas relevantes discussões sobre a tese realizadas na Maison des Sciences de l'Homme da Paris-Saclay.

Aos professores Anderson Vichinkeski Teixeira e Gerson Neves Pinto, pelas relevantes contribuições ao longo da minha formação e da banca de qualificação.

Aos meus pais e meus irmãos, pela compreensão e incentivo.

Aos meus familiares e amigos, no Brasil e na França, pelo ambiente criado ao longo da redação da tese, em todos os lugares pelos quais passei e fui bem acolhido.

À Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, especialmente à Rafaely Reggiori, Paloma Recktenvald e Christina Barasuol, pela paciência e suporte.

Aos colegas e amigos do Grupo de Pesquisa Teoria do Direito (CNPq), Ariel Augusto Lira de Moura, Francesco Bertoldi Froes e Gabriel Dil, pelo excelente âmbito de discussões e parcia criado no Grupo. Especialmente, agradeço a João Paulo Sales Pinto, pela revisão crítica feita sobre a Tese.

Um verdadeiro discípulo aprende dos silêncios do mestre, assim como de seus próprios silêncios. O encontro de um mestre com seus discípulos é uma sintonia com o sutil, com o invisível das coisas. Um acordo de invisíveis. Um entendimento de simplicidades. O mais simples sempre foge à compreensão. Para entender é preciso uma coisa complexa, que precisa ser dividida e analisada. Quando se pergunta pelas coisas simples, não há respostas.

(Luis Alberto Warat, 2004)

RESUMO

A presente tese tem como objetivos traçar um panorama acerca da consolidação do constitucionalismo ao longo de suas duas diferentes fases; e propor a consideração de uma terceira fase: a do Constitucionalismo Intersistêmico. Para tal, parte-se, inicialmente, da definição de Dominique Rousseau acerca da existência de duas fases do Direito Constitucional: uma voltada à separação dos poderes; e outra conectada à garantia de direitos. A essa conceituação, são adicionados novos elementos, que desafiam as relações entre Direito e Política na atualidade, sobretudo no momento posterior à sedimentação do processo de globalização ao redor da sociedade mundial. Por meio dessa problemática, busca-se apresentar aspectos teóricos aptos a contribuir na resolução desses novos problemas. No caso específico da presente pesquisa, seleciona-se um caso de natureza global, a pandemia da Covid-19, e demonstra-se o modo como referidos conceitos apresentados são imprescindíveis para a sua resolução, destacando-se, sobretudo, o caráter transdisciplinar e global das respostas jurídicas apresentadas pelos tribunais. Em aportes conclusivos, a partir da problemática e da teoria apresentadas, sustenta-se a emergência de uma terceira fase do Direito Constitucional, agregando novos elementos às fases anteriores. Referida proposta parte da metodologia pragmático-sistêmica de observação do fenômeno jurídico, destacando a imprescindibilidade da utilização, pelo Sistema do Direito, de elementos comunicativos oriundos de outros sistemas sociais, para a resolução de casos de natureza global. A técnica de pesquisa empregada é a de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Democracia Contínua. Teoria dos Sistemas Sociais. Constitucionalismo Intersistêmico. Covid-19. Organização Mundial da Saúde (OMS).

RESUMÉ

La thèse vise à tracer un panorama sur la consolidation du constitutionnalisme à travers ses deux phases différentes; et proposer la considération d'une troisième phase: celle du Constitutionnalisme Inter-systémique. À cette fin, on commence par la définition du Droit Constitutionnel chez Dominique Rousseau, dans lequel il y a une phase liée à la séparation des pouvoirs; et un autre lié à la garantie des droits. À cette conceptualisation, de nouveaux éléments sont ajoutés, qui remettent en question les relations entre le Droit et la politique aujourd'hui, en particulier à l'époque après la sédimentation du processus de mondialisation dans la société mondiale. Grâce à ce problème, nous cherchons à présenter des aspects théoriques capables de contribuer à la résolution de ces nouveaux problèmes. Dans le cas spécifique de cette recherche, un cas de nature mondiale est sélectionné, la pandémie Covid-19, et la façon dont les concepts mentionnés sont montrés sont essentiels pour sa résolution, en particulier le caractère transdisciplinaire et le monde des réponses légales présentées par les tribunaux. Dans les contributions concluantes, du problème et de la théorie présentées, l'émergence d'une troisième phase de droit constitutionnel est soutenue, ajoutant de nouveaux éléments aux phases précédentes. Cette proposition part de la méthodologie pragmatique-systémique d'observation du phénomène juridique, mettant en évidence l'indispensabilité de l'utilisation, par le Système de Droit, des éléments communicatifs d'autres systèmes sociaux, pour la résolution des cas de nature mondiale. La technique de recherche employée est celle de la documentation indirecte, avec un examen de la bibliographie nationale et étrangère.

Mots clés: Démocratie continue. Théorie des Systèmes Sociaux. Constitutionnalisme Inter-systémique. Covid-19. Organisation Mondiale de la Santé (OMS).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A PRIMEIRA FASE DO DIREITO CONSTITUCIONAL	19
1.1 A Constituição nas declarações de direitos e a função de separação dos poderes	24
1.2 O controle de constitucionalidade e a construção dos tribunais constitucionais na Europa.....	34
1.3 O movimento de Internacionalização e Transnacionalização do Direito Constitucional no Pós-Segunda Guerra Mundial	45
2 A SEGUNDA FASE DO DIREITO CONSTITUCIONAL: A CONSTITUIÇÃO COMO GARANTIA DE DIREITOS.....	63
2.1 Alemanha	68
2.2 França.....	72
2.3 Brasil	88
3 A TERCEIRA FASE DO DIREITO CONSTITUCIONAL: CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO	100
3.1 Bases epistemológicas e desafios do Constitucionalismo na globalização	101
3.2 As organizações Internacionais e o Constitucionalismo Intersistêmico ...	111
3.3 Organização Mundial da Saúde (OMS) na perspectiva do constitucionalismo Intersistêmico	127
4 APLICAÇÃO: O CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO NA CRISE GLOBAL DA COVID-19.....	139
4.1 Atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de Covid-19	143
ADPF 635 (Suspensão de operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia) junho de 2020.....	145
ADPF 709 - Medidas para o enfrentamento à Covid-19 em comunidades indígenas	147
ADPF 690- Transparência na Divulgação de Dados Sanitários	148
ADI 6421- Utilização de critérios científicos e técnicos nas medidas de combate à Pandemia	150
HC 184828- Prazo razoável para diplomatas venezuelanos deixarem o território brasileiro em razão da Pandemia.....	152

ADI 6359- Manutenção dos prazos eleitorais das eleições municipais	154
ADPF 568- Destinação à Saúde dos valores recebidos pela Petrobrás em acordo firmado com os Estados Unidos	155
ADI 6357- Interpretação Conforme à Constituição de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 em razão da Covid-19	157
ADPF 672- Autonomia de Estados e Municípios para legislarem em matéria de Saúde	158
ADI 6387- Censo IBGE e proteção de Dados Pessoais durante a Pandemia da Covid-19	160
ADI 6343- Autonomia dos entes federados na aplicação de medidas restritivas com base em critérios técnicos e científicos, independentemente de autorização da União	164
ADI 6351- Restrições ao Acesso à Informação durante a Pandemia	167
ADI 6342- Flexibilização de Leis Trabalhistas ao longo da Pandemia da Covid-19	170
ACO 3385- Impossibilidade da União requisitar ventiladores pulmonares de Estados da Federação	172
ADI 6363- Redução dos salários ao longo da Pandemia	174
ADI 6341- Competência concorrente para imposição de medidas restritivas	178
ADPF 662- Aumento de abrangência do Benefício de Prestação Continuada	182
ADPF 663- Vigência das medidas provisórias ao longo da Pandemia	184
4.2 Sistemas Sociais em Rede: governança, hibridismo e redução das improbabilidades da comunicação	187
4.3 Constitucionalismo Intersistêmico em Rede: a eficácia horizontal dos direitos fundamentais em problemas jurídicos típicos do século XXI	193
5 CONCLUSÃO	207
REFERÊNCIAS	211

INTRODUÇÃO

Na presente tese, busca-se fazer uma intersecção entre as áreas de pesquisa “Direito Constitucional”, código 6.01.02.05-5, e “Sociologia Jurídica”, código 6.01.01.07-5, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).¹ Com essa delimitação, propõe-se construir a tese ora sustentada, tendo como objeto de análise o Direito Constitucional e como metodologia a Teoria dos Sistemas Sociais, integrante da área de pesquisa de Sociologia Jurídica.

Em torno do objeto de pesquisa, adota-se a divisão metodológica sustentada por Dominique Rousseau², segundo a qual há duas diferentes fases do Direito Constitucional: a primeira, voltada à separação dos poderes; e a segunda, voltada à garantia de direitos.

Por meio dessa distinção, o primeiro capítulo da tese será dedicado à caracterização e exemplificação da primeira fase do Direito Constitucional. Nesta parte, demonstrar-se-á o modo como as Constituições são precedidas historicamente de declarações de direitos, sobretudo por meio do exemplo francês, consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Na sequência, serão analisados os processos de construção teórica do controle de constitucionalidade, com destaque para os estudos de Carré de Malberg e Kelsen ao longo do século XX na Europa.

Como delimitação, em razão da afinidade em relação ao Brasil, serão enfatizados os casos elaboração teórica e aplicação no sistema jurídico de tradição da *civil law*. Paralelamente, a título de comparação, serão mencionados os eventos ocorridos nos Estados Unidos em termos de declarações de direitos e criação de um sistema de controle de constitucionalidade.

O primeiro capítulo também versará sobre os elementos de projeção de tribunais constitucionais no momento de refundação da Europa, no período Pós-Segunda Guerra Mundial.

¹ CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPq).

Tabela de áreas do conhecimento. Brasília: CNPq, 2023. Disponível em: <http://www.cnpq.br/documents/10157/186158/TabeladeAreasdoConhecimento.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

² ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa.** Belo Horizonte: Fórum, 2021.

Seguindo essa divisão, far-se-á uma diferenciação entre os movimentos de internacionalização e de transnacionalização do Direito, que foram característicos desse momento específico de refundação.

Em conclusões parciais, a intenção do primeiro capítulo será a de demonstrar o modo como o Direito Constitucional, oriundo das declarações de direitos e passando por relevantes discussões teóricas acerca da consolidação de um modelo de controle de constitucionalidade, restou marcado, ao menos até a segunda metade do século XX, como um ramo do Direito caracterizado por: 1) voltar-se teoricamente à separação dos poderes; 2) ser acessível a políticos.

O segundo capítulo da tese será dedicado a definir a segunda fase do Direito Constitucional, elencando os elementos que o diferenciam dos traços históricos levantados ao longo do primeiro capítulo.

Com esse intuito, após uma elucidação teórica inicial acerca de referidas características, parte-se para exemplos práticos de países que passaram a consolidar os elementos voltados à segunda fase do Direito Constitucional.

Nessa divisão, inicia-se com o exemplo da Alemanha, sobretudo a partir da construção do Tribunal Constitucional Federal Alemão na década de 1950, elencando os principais casos elucidativos de aplicação de direitos fundamentais como possibilidade de revisão da legislação infraconstitucional e de atos administrativos.

Justifica-se a escolha da Alemanha, por ser o primeiro país a instituir um tribunal constitucional apto a realizar o controle de constitucionalidade no momento Pós-Segunda Guerra Mundial. Como critério de delimitação serão trabalhados os casos envolvidos na discussão teórica levantada por Robert Alexy e Ralf Poscher sobre a jurisprudência do Tribunal.³ Faz-se referida seleção em razão da grande repercussão da “Teoria dos Direitos Fundamentais”⁴ na América Latina.

Na sequência, far-se-á uma análise da atuação do Conselho Constitucional Francês no âmbito do controle de constitucionalidade. Com esse intuito, serão destacadas as primeiras decisões, do final do século XX, que aplicaram direitos fundamentais, sobretudo expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do

³ DALLA-BARBA, Rafael G (ed.). **Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Cidadão de 1789, para revisão de legislação infraconstitucional e de atos administrativos.

Ainda no mesmo tópico, será enfatizada a relevância da Reforma Constitucional francesa, que instituiu a Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC), permitindo que todo e qualquer cidadão pudesse acessar o Conselho Constitucional para questionar a constitucionalidade de uma lei ou ato administrativo, a partir de 2009.

Tendo a França como pioneira na elaboração de uma declaração de direitos no sistema jurídico de tradição da *civil law*, bem como sendo influente aos demais países que o integram, que construíram seus sistemas constitucionais a partir do seu modelo, justifica-se a escolha da justiça constitucional francesa como elucidativa do período de transição entre as duas fases do Direito Constitucional. Ademais, destaca-se que boa parte da presente tese foi elaborada na França. Como recorte metodológico das decisões selecionadas, serão utilizadas as referências destacadas por Dominique Rousseau⁵; e por Jean-Louis Debré⁶, presidente do Conselho Constitucional Francês entre os anos de 2007 e 2016.

Com o intuito de fazer um paralelo dos movimentos demonstrados na Alemanha e na França em relação ao Brasil, o terceiro item do mesmo capítulo debruçar-se-á sobre o processo de constitucionalização brasileiro, realizado não somente após a Segunda Guerra Mundial, mas, também, depois de um período longo de ditaduras militares consolidadas na América Latina.

Nessa proposta, far-se-á uma explicitação acerca do contexto de promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, elencando os elementos que a enquadram em uma onda de constitucionalização na região latino-americana, classificada como Novo Constitucionalismo Latino-Americano.⁷ Destacar-se-ão, nessas características, o amplo sistema de controle de constitucionalidade possibilitando o acesso ao Supremo Tribunal Federal (STF), tanto pela via concentrada, com seus legitimados específicos; quanto pela via difusa, com acesso amplo aos cidadãos.

⁵ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2022.

⁶ DEBRÉ, Jean Louis. Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars: "**Le conseil Constitutionnel: hier et aujourd'hui**." 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>. Acesso em 16 jan. 2023.

⁷ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *In: Revista General de Derecho Público Comparado*. n. 9, 2011, p.1-23.

Para além dos elementos teóricos que cercaram a reconstrução constitucional do Brasil, serão enfatizadas, na prática, as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que passaram a aplicar direitos fundamentais para a revisão de legislação infraconstitucional e atos administrativos, a partir do ano de 2011, com a decisão acerca do tema “União Homoafetiva”. Nessa delimitação, utilizar-se-á a seleção apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes, que presidiu o Tribunal em boa parte das decisões selecionadas para a tese.⁸

Em conclusões parciais, após uma passagem pelos movimentos de consolidação da justiça constitucional em Alemanha, França e Brasil, demonstrar-se-á o modo como, em referidos países, contruiu-se um modelo de controle de constitucionalidade que passou a agregar duas novas características ao Direito Constitucional: 1) ser um ramo do Direito voltado à garantia de direitos, sobretudo pela aplicação dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional; 2) ser um ramo do Direito acessível por cidadãos, e não somente a políticos.

A partir dessa conclusão parcial, será propositivo dos capítulos iniciais a comprovação de que há duas diferentes fases consagradas na história Constitucional.

Com o intuito de avançar nessa concepção, o terceiro capítulo apresentará os novos desafios do Direito Constitucional, que ultrapassam as fronteiras dos Estados nacionais. Trata-se de problemas típicos da globalização, demandando soluções jurídicas que transcendem as características apresentadas nos capítulos anteriores.

Para tal, o capítulo será iniciado por uma definição epistemológica do cenário da globalização, demonstrando o modo como a disseminação de diversos processo sociais perpassam os limites dos territórios dos países em diferentes áreas do conhecimento. Tal análise será evidenciada por meio da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann.⁹

Em termos de delimitação do objeto de pesquisa da tese, referida análise será centrada sobre os efeitos do processo de globalização no Sistema do Direito.¹⁰ Nesse sentido, ao lado da teoria de base selecionada para o enquadramento epistemológico (Teoria dos Sistemas Sociais), o capítulo enfatizará a análise a partir

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional em defesa dos direitos de minorias*. Brasília: IDP, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=r9vDlfr57Ao&t=6s>. Acesso em: 16 jan. 2023.

⁹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹⁰ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

de um referencial teórico que procurar observar os reflexos da sociedade mundial sobre o Direito Constitucional, especialmente por meio dos escritos de Teubner¹¹, Thornhill¹² e Febbrajo¹³.

Com referida delimitação, buscar-se-á apresentar um conceito de Constitucionalismo Intersistêmico, em que o Sistema do Direito, na globalização, passa a ser dependente de outros âmbitos de produção de sentido na sociedade. Nessa perspectiva, dar-se-á especial ênfase ao “Direito” produzido no contexto das organizações internacionais.

Em estudo que versará sobre o tema da tese, ainda na proposta de delimitação do objeto, far-se-á uma observação sobre o ambiente de surgimento e sobre área específica de atuação da Organização Mundial da Saúde (OMS), em uma pesquisa que parte desde a sua fundação, no Pós-Segunda Guerra Mundial, até sua atuação indispensável no tratamento da pandemia do Covid-19 ao redor do mundo.

Uma vez delimitado o objeto da tese, o capítulo 05 versará sobre a aplicação do conceito de Constitucionalismo Intersistêmico. Para tal, por meio da seleção de um problema global, que transcende as fronteiras dos Estados nacionais, analisar-se-á o modo como os tribunais (Sistema do Direito) utilizam-se de elementos produzidos em outros sistemas sociais como critérios relevantes para as decisões judiciais.

Neste caso específico, far-se-á um estudo sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de Covid-19 ao longo da Pandemia do Covid-19, com o intuito de comprovar que as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), emanadas ao longo do período selecionado, foram imprescindíveis no processo de tomada de decisão do Tribunal.

Como delimitação, serão selecionadas as decisões destacadas pelo próprio tribunal como as mais relevantes ao longo do período (2020-2022), publicadas nas coletâneas “Case law compilation”¹⁴ e “Case law compilation 02”¹⁵

¹¹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹² THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambrigde, 2016.

¹³ FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do Constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016.

Como uma síntese desses estudos, ver: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febbrajo, Teubner e Vesting. Porto Alegre: FI, 2020.

No Capítulo 05, com o intuito de comprovar a aplicação do Constitucionalismo Intersistêmico, serão apresentados os elementos que diferenciam a terceira fase do Direito Constitucional das fases anteriormente apresentadas.

Assim, somando-se às concepções de separação dos poderes e garantia de direitos, apresentar-se-á um arcabouço teórico capaz de contribuir para a consolidação de uma concepção de Constituição apta ao enfrentamento de problemas jurídicos de natureza global.

Como delimitação do referido objeto, far-se-á um estudo sobre as possibilidades de enfrentamento jurídico à uma crise global: a crise sanitária provocada pelo Covid-19, no Brasil.

Para tal, serão demonstradas as limitações de possibilidades de oferecer respostas jurídicas ao referido problema tendo como base somente a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Essa demonstração terá como base o direito fundamental à saúde, bem como os instrumentos disponíveis à jurisdição constitucional brasileira.

A partir desses parâmetros, será evidenciado o modo como o tratamento jurídico de crises globais depende de elementos complementares aos direitos fundamentais e instrumentos da jurisdição estabelecidos no âmbito interno de cada país.

Em matéria de direito à saúde, demonstrar-se-á como, em matéria de separação dos poderes e da garantia de direitos, as conexões dos tribunais constitucionais com elementos jurídicos produzidos no âmbito das organizações internacionais é relevante para a resolução de problemas de natureza global.

Como comprovação da tese, serão analisadas as decisões mais destacadas do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de direito à saúde ao longo da Pandemia do Covid-19, demonstrando o modo como o contato com as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) foram imprescindíveis tanto para manter a separação dos poderes quanto para aplicar a garantia de direitos (duas fases do Direito Constitucional).

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico]: Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

¹⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico]: Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. 2. ed. rev. and updated. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.

Nesse aspecto, comprovar-se-á a imprescindibilidade do “Direito” produzido no âmbito de outros sistemas sociais especializados, como é o caso do Sistema da Saúde, para a atualização e devida aplicação de direitos fundamentais previstos nas Constituições dos diferentes países.

Em considerações finais, serão retomados aspectos das decisões analisadas ao longo do capítulo 05 que evidenciam a proeminência da formação de um Direito Constitucional Intersistêmico, caracterizado, na presente tese, como uma terceira fase do Direito Constitucional, somando características aos atributos de separação dos poderes e garantia de direitos destacados anteriormente.

1 A PRIMEIRA FASE DO DIREITO CONSTITUCIONAL

A definição contemporânea de Constituição surge como uma conquista dos movimentos revolucionários do final do século XVIII. Na França, o processo de positivação de direitos representou uma exigência da burguesia em estabelecer sua forma de comunicação, baseada na escrita, como sustentáculo do Direito. Esse período consagrou a transição de um modelo de concepção jurídica baseada no direito natural ao positivismo jurídico, utilizando-se da chamada doutrina do jusnaturalismo racional.

Faz-se importante destacar que o modelo constitucional norte-americano, em período próximo, estabelecia, de igual modo, mas com notórias diferenças, sua definição de Constituição. Todavia, levando-se em conta a tradicional divisão entre os sistemas jurídicos de matriz da *common law* e da *civil law*, há de se destacar que o modelo que mais influenciou o sistema jurídico brasileiro foi o francês, motivo pelo qual ele merece destaque em estudos dirigidos ao nosso sistema jurídico.

Em que pese as diferenças entre os sistemas constitucionais formados a partir de matrizes jurídicas diferentes, há um traço característico a ser apontado: as Constituições são precedidas por declarações de direitos. Nesse sentido, tanto a Constituição dos Estados Unidos da América (1787), quanto a primeira Constituição Francesa (1791) possuem declarações de direitos como documentos antecessores.

Passando pela origem anterior comum das referidas Constituições, faz-se relevante observar a definição de Constituição presente na declaração de direitos que a precede, movimento imprescindível para compreender o direcionamento do constitucionalismo ao cumprimento de determinada função na sociedade.

Fala-se que a ideia de Constituição cumpre uma função específica na sociedade, partindo-se de uma concepção funcional-estruturalista do fenômeno social, ou seja, enfatizando-se a prevalência das funções de cada âmbito social como razão para a formação de estruturas. Nesse sentido, Luhmann¹⁶ destaca que os sistemas sociais são observáveis na medida em que possuem funções comuns e específicas no sistema social. A partir dessas funções, cada sistema social cria uma estrutura própria, encarregada do cumprimento de referidas funcionalidades.

¹⁶ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 631.

No caso dos sistemas sociais do Direito e da Política, cujo processo de autonomia foi impulsionado ao longo do século XVIII, há uma função comum a ambos os sistemas: redução de complexidade; e funções específicas para cada um dos referidos sistemas.

Tratando-se da redução da complexidade, o desenvolvimento de estruturas específicas para o cumprimento de funções diferenciadas de cada âmbito permite separar as decisões de cunho político e as decisões de matriz jurídica. Nesse sentido, observar o Estado (organização do Sistema da Política) ou delimitar a observação no Tribunal (organização do Sistema do Direito) em seus processos de tomada de decisões permite ao observador reduzir a complexidade da observação em sua caracterização como política ou jurídica; e, ao membro do sistema, realizar uma distinção entre os diferentes tipos de comunicação.

Em termos de funções específicas, o Estado é estruturado com a premissa de tomar decisões coletivamente vinculantes, por meio de uma distinção comunicativa entre governo e oposição. O Direito, por sua vez, é um sistema que estabiliza expectativas sociais por meio do código binário de inclusão direito/ não direito.

Percebe-se o modo como, nas declarações de direitos, o Sistema do Direito acaba por receber impulsos comunicativos (irritações) do Sistema da Política na medida em que diversas demandas (expectativas) são incluídas nas declarações de direitos do século XVIII, que continham as primeiras definições de Constituição.

A ideia moderna de Constituição, com o avanço dos processos de diferenciação funcional impulsionados pelas revoluções Francesa e Industrial no século XVIII, acaba estabelecendo pontos permanentes de contato entre as estruturas dos sistemas sociais do Direito e da Política. Essas pontes de comunicação devem-se tanto à inclusão de novos direitos nas declarações, caracterizados como irritações do Sistema da Política ao Sistema do Direito, quanto aos limites jurídicos estabelecidos para a atuação do Estado nas Constituições.

Nesse sentido, considerando-se que a sociedade pode ser descrita a partir de diferentes sistemas sociais de comunicação, cada qual com seu código comunicativo específico, é possível afirmar que as estruturas independentes de referidos sistemas podem também estarem acopladas por meio de pontes de

comunicação. Esse ponto de contato Luhmann¹⁷ denomina de acoplamento estrutural.

Tratando-se do exemplo aqui colocado, tem-se, de um lado, o Sistema da Política, cuja base central de decisões é o Estado, organização que possui a prerrogativa de tomar decisões coletivamente vinculantes por meio de um código de comunicação simbolicamente generalizado (poder) e da lógica baseada na binaridade governo/oposição. De outro lado, observa-se o Direito, cujo centro de decisões é o Tribunal, que decide a partir da distinção direito/ não direito.

Ambos os sistemas, em que pese o processo de diferenciação funcional, recebem impulsos constantes dos demais sistemas sociais. No processo de constitucionalização mencionado acima, o Sistema do Direito passou a absorver contínuas irritações do Sistema da Política, na medida em que referido sistema internalizou uma série de expectativas sociais, que foram traduzidas nas declarações de direitos, a serem aplicadas pelos tribunais. No mesmo passo, o Sistema do Direito passou a carregar a função de limitar constitucionalmente as decisões do Sistema da Política.

Tratando-se dos impulsos constantes (irritações) recebidos pelo Sistema do Direito em relação à atuação do Sistema da Política, especialmente em matéria da legislação produzida continuamente, faz-se relevante destacar o modo como o Sistema do Direito absorve e internaliza esses impulsos. Na Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann, o sujeito está posicionado no entorno dos sistemas sociais, sendo possível caracterizar a sua atuação na medida em que sua comunicação esteja vinculada a um sistema específico. A partir do momento em que a atuação do sujeito é conectada ao código de um determinado sistema social, ela passa a ser uma comunicação dotada de sentido social, podendo ser observada a partir da Teoria dos Sistemas Sociais.

No caso específico do Direito, consoante caracterizado acima, a função específica do Sistema é estabilizar expectativas. Referidas expectativas são oriundas de demandas sociais por novos direitos, ora sendo manifestadas por meio do Sistema da Política, incluídas em nova legislação; ora sendo provocadas no próprio Sistema do Direito, por meio do acesso à justiça; ou, ainda, nos movimentos de protesto. A partir dessa dinâmica, o Sistema do Direito, em uma leitura realizada

¹⁷ LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002. p. 32.

com base no seu código próprio (direito/ não direito) decide, por meio de sua organização principal (o Tribunal), o que é direito e o que não é direito, absorvendo ou afastando a pretensão de comunicação jurídica manifestada na expectativa social.

Esse processo de seleção autônoma dos elementos comunicativos do seu entorno, a partir da internalização- ou não- das expectativas sociais como matéria jurídica, Luhmann denomina de processo de autopoiese. Trata-se de uma metáfora organicista da sociedade, inspirada nos estudos de Maturana e Varela.¹⁸ Assim, autopoiese, que pode ser traduzida como autonomia, representa a diferenciação de cada sistema social, que é mantida pela própria estrutura interna de cada sistema, que observa os elementos do entorno (comunicações que não fazem parte do Sistema) e as seleciona ou refuta.

O Sistema da Política, nesse sentido, recebe impulsos constantes de demandas por legislação e decisões coletivamente vinculantes a serem tomadas pelo Estado. Referidos impulsos, bem como críticas à legislação produzida e aos atos realizados, são codificados pelo próprio Sistema e analisados com base no código binário governo/oposição. Todavia, referidos atos, ainda que selecionados pelo Sistema da Política, ainda podem passar pela análise do próprio Sistema do Direito, que pode fazer um controle constitucional desses atos.

Assim, considerar a Constituição como um acoplamento estrutural entre Direito e Política significa, sobretudo, que todas as decisões do Estado (Sistema da Política) estão conectadas com a imprescindibilidade de uma justificação jurídica. Nesse sentido, o fundamento jurídico (Sistema do Direito), além do código comunicativo do próprio Sistema da Política (governo/oposição) passa a ser a base das decisões do Estado. De modo semelhante, o Sistema da Política passa a internalizar constantemente, sobretudo por meio da legislação, as expectativas sociais, absorvidas pelo processo de participação política na sociedade. Referidas irritações são absorvidas pelo Sistema do Direito mediante decisões dos tribunais.

A observação da diferenciação da sociedade em variados sistemas sociais, apesar de ser um processo que teve avanço considerável ao longo do século XVIII, sobretudo pelo impulso das revoluções Francesa e Industrial, é um fenômeno que ocorre gradualmente ao longo dos séculos.

¹⁸ MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **El árbol del conocimiento**: las bases biológicas del conocimiento humano. Madrid: Debate, 1996.

Como destaca Thornhill, há registros da utilização de princípios do Direito Romano na fundamentação de decisões políticas tomadas no final do século XII e início do século XIII na Europa, especialmente nos estudos desenvolvidos na Universidade de Bolonha. Referidos princípios eram utilizados nas formas primitivas de Estado para a afirmação da soberania territorial dos governantes temporais em relação à Igreja.¹⁹

Nesse processo, é possível perceber o modo como, mesmo em uma forma primitiva de Estado, inicia-se um processo de autonomização das relações políticas em relação ao poder da Igreja. Referido processo de separação utiliza-se de padrões de decisão oriundos do Direito, especialmente o Direito Romano no caso mencionado.

O avanço constante dos referidos processos de autonomização forma as estruturas de distintos sistemas sociais que podem ser observados separadamente ao longo da sociedade moderna. Referida transição, como destaca Luhmann²⁰, separa dois modelos de sociedade.

Nessa divisão, o primeiro modelo é caracterizado pela sociedade estratificada, em que os códigos de comunicação dos diferentes âmbitos sociais misturam-se no momento da decisão. A título de exemplo, no caso mencionado acima, envolvendo as formas primitivas de Estado, o poder da Igreja era determinante nas decisões tomadas no Medievo. Referido âmbito social predominava nos processos de decisão de outros âmbitos sociais. De modo distinto, na sociedade funcionalmente diferenciada, é possível observar a autonomia de cada sistema social no momento de sua decisão.

Faz-se relevante destacar, como mencionado acima, a importância da comunicação jurídica no processo de autonomização do Estado, em sua forma primitiva, em relação ao poder da Igreja. Referida vinculação, que inicia a partir dos estudos de Direito Romano em Bolonha, evolui ao longo dos séculos até ser considerada como imprescindível nos movimentos revolucionários, principalmente no século XVIII.

Nesse sentido, após o período de utilização autônoma e estratégica do Direito como meio de garantia da soberania dos governantes, passa-se a um momento de

¹⁹ THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions**. Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 36.

²⁰ LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002. p. 74.

formalização da imprescindibilidade da fundamentação jurídica das decisões políticas. Referido movimento de formalização é encontrado nas declarações de direitos. Como destaca Thornhill:

Isso pode ser ilustrado por meio da observação das diferentes revoluções constitucionais, que começaram na Inglaterra em 1688 e terminaram em 1795 no período pós –Termidoriano na França, marcando a divisão entre formas típicas de inclusão da sociedade do início da modernidade e as típicas da modernidade, cuja ordem social era relativamente funcionalmente diferenciada.²¹ (tradução livre).

As declarações de direitos, portanto, cumprem um papel essencial no processo de formalização da vinculação entre os sistemas do Direito e da Política, estabelecendo as bases do acoplamento estrutural existente entre referidos sistemas. No sistema jurídico de tradição da *civil law* destaca-se, sobretudo, a concepção de Constituição existente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) da França, consoante será destacado no próximo item.

1.1 A Constituição nas declarações de direitos e a função de separação dos poderes

Na França, país que inaugura a concepção contemporânea da Constituição nos países de tradição jurídica da *civil law*, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)²² é o documento que precede a primeira Constituição Francesa escrita (1791). Referida declaração contou com a influência de renomados pensadores do movimento iluminista, destacando-se a consagração de doutrinas de Rousseau e Montesquieu no texto da Declaração, além do trabalho de outros pensadores, como Robespierre e Voltaire, nos trabalhos de redação.

Destacam-se no contexto de formação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) tanto a transição a um modelo de Direito baseado no direito

²¹ No original: “It can be illustrated through observation of the different constitutional revolutions, which, beginning in 1688 in England and ending in 1795 in post-Thermidorian France, marked the division between the inclusionary forms typical of early modern society and those typical of modern relatively differentiated social order.” (THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016. p. 32).

²² FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em: 17 jan. 2022.

positivado, quanto uma primeira definição escrita sobre as características de uma Constituição.

Acerca das diferentes doutrinas existentes sobre o Direito, especialmente a tradicional divisão entre Direito Natural e Positivismo Jurídico, os pensadores franceses que participaram da redação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) julgaram encontrar uma fase intermediária e transitória entre referidas doutrinas: o jusnaturalismo racional.

Sendo assim, buscando um afastamento das doutrinas jusnaturalistas que possuem uma concepção teológica de Direito- contraditório aos ideais iluministas, mas, ao mesmo tempo, elencando a existência de direitos naturais e imanentes, os intelectuais franceses encarregados da redação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) julgavam serem capazes de elencar “racionalmente” os direitos naturais existentes. A doutrina do chamado jusnaturalismo racional marca uma transição, portanto, entre as concepções do direito natural e o efetivo início do movimento de positivação do Direito.²³ Nesse sentido, o preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) destaca que serão elencados os “[...] direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem”²⁴. (tradução livre).

Elencar direitos naturais a partir de um critério racional e passá-los à forma escrita é o princípio de formação de uma concepção de direito positivado, a ser consagrada efetivamente na subsequente Constituição Francesa (1791) e, sobretudo, no Código Civil (1804).

No direito positivado da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) restaram consagradas as doutrinas de alguns dos renomados pensadores que participaram de sua redação. Assim, é perceptível a influência de Rousseau na confecção do artigo 6º da Declaração, ao definir que: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente, ou por seus representantes, à sua formação.”²⁵ (tradução livre).

²³ Informação coletada no curso *Théorie Générale du Droit*, ministrado por David Soldini na *Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne* em janeiro de 2020.

²⁴ No original: “[...] *droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme* [...]”. (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022).

²⁵ No original: “*La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation.*” (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022).

No mesmo sentido, agregando influências das teorias utilizadas para a redação, a Declaração apresenta uma primeira definição de Constituição em seu artigo 16º, ao mencionar que: “Toda Sociedade na qual a garantia de Direitos não está assegurada, nem a separação dos Poderes determinadas, não possui uma Constituição.”²⁶ (tradução livre).

Em referida definição de Constituição, a influência da doutrina de Montesquieu²⁷ acerca da separação dos poderes é notória no artigo 16º, destacando-se, sobretudo, o direcionamento à concepção de Constituição como garantidora da separação dos poderes. Há de se destacar, no mesmo sentido, que a definição pretendida engloba a ideia de Constituição como garantia de direitos e, de igual modo, destaca a sociedade como a base de observação das funcionalidades da Constituição.

Desde a primeira definição de Constituição na França, portanto, não se define o Estado apenas como parâmetro de observação dos elementos que caracterizam a Constituição (separação dos poderes e garantia de direitos), mas sim sociedade como um ponto de partida para essa observação.

Há de se destacar que, em momento anterior, estabeleceu-se nos Estados Unidos da América a Declaração de Direitos da Virgínia (1776)²⁸, influenciada sobretudo pela participação de Thomas Jefferson em sua redação. Referida Declaração precedeu a Constituição dos Estados Unidos da América (1787)²⁹, consagrando a regra de que as Constituições são precedidas por declarações de direitos- e serviu como base para a revisão constitucional impulsionada pelo *Bill of Rights* (1788)³⁰, também uma Declaração, que adicionou as primeiras dez emendas ao texto constitucional, contando principalmente com a participação de James Madison em sua proposição.

²⁶ No original: “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*”. (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022).

²⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **De l'esprit des lois I**. Présentation par Victor Goldschmidt. Paris: Flammarion, 1979.

²⁸ UNITED STATES OF AMÉRICA. **The Virginia Declaration of Rights**. 1776. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em 28 jan. 2022.

²⁹ UNITED STATES OF AMÉRICA. **The Constitution of the United States: A Transcription**. 1787. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em 28 jan. 2022.

³⁰ UNITED STATES OF AMÉRICA. **The Bill of Rights**. 1788. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights>. Acesso em 28 jan. 2022.

Uma vez mencionada a relevância da Declaração de Direitos da Virgínia (1776), faz-se importante elencar as principais diferenças em relação à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) na França. A primeira característica, já apontada no início do texto, é o modelo do sistema jurídico norte-americano, baseado na doutrina da *common law*. Por esse fator, assim como outras relevantes evoluções do sistema constitucional dos Estados Unidos da América, são mencionados em paralelo em relação aos países que possuem sua matriz jurídica voltada ao sistema da *civil law*, como é o caso da França.

Relevante diferença entre as mencionadas declarações é o critério de universalidade pretendido pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) na França. A Declaração de Direitos da Virgínia (1776) pretendeu ser concebida como uma Declaração do povo da Virgínia, servindo como uma base de fundação do governo dos Estados Unidos da América. O próprio preâmbulo destaca esse ideal: “Feita pelos representantes do bom povo da Virgínia, reunidos em plena e livre convenção cujos direitos pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.”³¹ (tradução livre).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) na França, por sua vez, buscou expor um catálogo de “[...] direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem”, dirigidos a “[...] todos os membros do corpo social.”³² (tradução livre). Referida pretensão, que começa no texto do preâmbulo, segue nas definições ao longo dos artigos da Declaração. Nesse sentido, o próprio artigo 1º é elucidativo ao destacar que “Os homens nascem e morrem livres e iguais em direitos.”³³ Há, portanto, uma visível intenção dar um tom de universalidade à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que não faz diferença entre franceses e estrangeiros em matéria de direitos naturais e inalienáveis.

³¹ UNITED STATES OF AMÉRICA. **The Virginia Declaration of Rights**. 1776. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em 28 jan. 2022.

³² No original: “*Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs.*” (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>). Acesso em 17 jan. 2022.

³³ No original: “*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.*” (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>). Acesso em 17 jan. 2022).

Portanto, além da diferença em relação ao modelo de sistema jurídico dos Estados Unidos da América, de matriz da *common law*, e a França, de tradição da *civil law*, há de se destacar o critério de universalidade presente na Declaração Francesa. Referida característica impulsionou diferentes revoltas ao longo do mundo na época da redação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 na França. Referidos movimentos reivindicavam a aplicação dos direitos consagrados na Declaração Francesa em diferentes países.

No Brasil, diferentes movimentos sociais no final do século XVIII defendiam aplicação desses direitos no território brasileiro, ainda sob o domínio da Coroa Portuguesa. Em Minas Gerais, a Inconfidência Mineira, encabeçada por Tiradentes, é um exemplo de movimento impulsionado pela Revolução Francesa.³⁴ No Estado da Bahia, a Conjuração Baiana (1798), de modo semelhante, expressava as mesmas reivindicações.

Em momento anterior à Inconfidência Mineira, há registros da presença de traduções das obras de Voltaire em Minas Gerais. Referidas traduções eram realizadas principalmente por brasileiros que estudavam na Universidade de Coimbra. Merece destaque nesse cenário a tradução de “*La Henriade*”, realizada por Thomaz de Aquino Bello e Freitas, médico formado em Portugal. Juntam-se a referida tradução, outros relevantes manuscritos, tais como as produções do padre Miguel Eugênio da Silva Mascarenhas, aluno do cônego Luís Vieira da Silva, no Seminário de Mariana.³⁵ No tocante à Conjuração Baiana (1798), um exemplar de “A Henriada”, versão traduzida dos escritos de Voltaire, foi encontrado juntamente com Cipriano José Barata de Almeida, um dos articuladores do movimento.³⁶

É perceptível, portanto, como a pretensão de universalidade da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) na França influenciou diferentes

³⁴ APPEL, Myrna Bier [et al] (org.). **Caminhos Para A Liberdade** - A Revolução Francesa e a Inconfidência Mineira. Porto Alegre: UFRGS Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1989.

³⁵ MAGALHÃES, Pablo Antonio Iglesias. O Manuscrito da Henriada: A Trajetória do Poema de Voltaire Traduzido Na Vila Rica dos Inconfidentes (1788-2016). Artigo não publicado em plataforma preprint. Todas as fontes e bibliografia utilizadas são referidas no artigo. **Revista de História** (São Paulo) [online]. 2021, n. 180. Acessado em 28 Janeiro 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2021.172877>. Epub 03 Dez 2021. ISSN 2316-9141. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2021.172877>. p. 12.

³⁶ MAGALHÃES, Pablo Antonio Iglesias. O Manuscrito da Henriada: A Trajetória do Poema de Voltaire Traduzido Na Vila Rica dos Inconfidentes (1788-2016). Artigo não publicado em plataforma preprint. Todas as fontes e bibliografia utilizadas são referidas no artigo. **Revista de História** (São Paulo) [online]. n. 180, 2021. Acessado em 28 Janeiro 2022]. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2021.172877>. Epub 03 Dez 2021. ISSN 2316-9141. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2021.172877>. p. 21

movimentos de reivindicação de direitos, incluindo os referidos movimentos no Brasil. Para além da positivação de direitos naturais realizada na Declaração, é relevante destacar como as ideias dos principais intelectuais franceses, com destaque para Voltaire, circulavam em países como o Brasil a partir da tradução de brasileiros que estudavam em Coimbra.

O ponto principal da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) nesta parte da análise é a definição de Constituição, especialmente a vinculação à ideia de uma sociedade em que esteja assegurada a separação dos poderes e que haja garantia de direitos. Portanto, separação dos poderes e garantia de direitos são os dois elementos fundamentais de qualquer sociedade que possua uma Constituição.

De fato, os ideais de separação dos poderes e garantia de direitos serviram como parâmetros para a evolução do Direito Constitucional ao longo da história. Referida evolução, todavia, apenas avançou ao patamar da garantia de direitos no final do século XX e início do século XXI, momentos em que os direitos humanos passaram a serem aplicados de fato no Brasil e na França. No momento anterior, a construção doutrinária do Direito Constitucional, tanto quanto sua aplicação pragmática no âmbito dos tribunais, esteve voltada estritamente à separação dos poderes.

Para além de uma restrição de observação do Direito Constitucional como ramo do Direito voltado à separação dos poderes no momento que sucede a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), bem como a Constituição Francesa (1791), as primeiras doutrinas do constitucionalismo vinculavam o Direito Constitucional a um ramo do Direito Público ligado à Teoria Geral do Estado e seus elementos intrínsecos, tais como povo, território e soberania. Nesse diapasão, relevantes autores que começaram a caracterizar o Direito Constitucional apresentavam essas conexões estritas entre Estado e Constituição.

Nesse sentido, relevante jurista Carré de Malberg, que escreveu o clássico “Contribuição à Teoria Geral do Estado” em 1920, ao longo da Terceira República na França (1870-1940) portanto, vincula o Direito Constitucional ao Estado. Nesse sentido, o Direito Público é considerado o ramo do Direito aplicável à todas as relações jurídicas em que o Estado seja parte. O Direito Constitucional, por sua vez,

deriva do Direito Público e é formado pelo conjunto de regras e instituições que compõe a Constituição do Estado.³⁷

Da ideia de Constituição do Estado deriva necessariamente a consideração de que o Estado é formado por um território e pelos indivíduos que nele habitam, sejam nacionais ou estrangeiros. Nessa relação, o Direito Constitucional estaria diretamente vinculado ao conceito de soberania ou poder de *imperium*, consistindo na prerrogativa de exercer ações de coerção e comando sobre referidos indivíduos, dentro de determinado território.³⁸

Como se observa, portanto, a primeira definição de Constituição na França, oriunda da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)³⁹ mencionou que “Toda **Sociedade** na qual a garantia de Direitos não está assegurada, nem a separação dos Poderes determinadas, não possui uma Constituição.”⁴⁰ (tradução livre). (grifo nosso). Todavia, apesar do destaque no âmbito da sociedade como parâmetro para o controle das funções da Constituição, as primeiras teorias do Direito Constitucional vincularam o Estado como o grande ponto de partida para a observação desses pressupostos.

Não por acaso, Carré de Malberg, um dos grandes teóricos sobre o tema, define a Constituição como um instrumento regulador do exercício da soberania estatal. Acerca da concepção de soberania, faz-se relevante observar seu contexto e propósito de criação. Como destaca Dominique Rousseau⁴¹, o princípio de soberania foi criado em 1576 por Jean Bodin⁴² como uma arma ideológica a serviço do rei.

³⁷ MALBERG, Carré de. **Contribution à la théorie générale de l'État**. Paris: Dalloz, 2003. p. 1.

³⁸ MALBERG, Carré de. **Contribution à la théorie générale de l'État**. Paris: Dalloz, 2003. p. 3-7.

³⁹ FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022.

⁴⁰ No original: “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*”. (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022).

⁴¹ ROUSSEAU, Dominique. **Pour une gouvernance mondiale démocratique**. Paris, 2021. Disponível em: <https://legrandcontinent.eu/fr/2021/03/21/pour-une-gouvernance-mondiale-democratique/> Acesso em 31 jan. 2022.

⁴² BODIN, Jean. **Les six livres de la République**: Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Paris: Librairie générale française, 1993.

Jean Bodin destaca a soberania como um poder “absoluto perpétuo de uma República”.⁴³ Levando-se em conta as circunstâncias históricas concretas da época, a intenção de criação do princípio da soberania estava vinculada à busca de um argumento do rei para contestar o poder do Papa, com o intuito de subjugar os senhores do Reino.⁴⁴

Ocorre que, mesmo que útil à intenção da época em que foi criado, o princípio da Soberania seguiu sendo utilizado como um parâmetro para a Teoria Geral do Estado. Ademais, passou a influenciar, de modo semelhante, as primeiras construções doutrinárias do Direito Constitucional.

Assim, em linha semelhante aos escritos de Carré de Malberg na França, Jellinek⁴⁵ publica, no início do século XX, sua obra “Teoria Geral do Estado” na Alemanha. Contendo aproximação em relação à teoria francesa sobre o tema, há a distinção tradicional entre Direito Privado, que regula as relações jurídicas entre indivíduos; e Direito Público, que trata das relações jurídicas em que o Estado seja parte.⁴⁶

Nessa distinção, apresenta-se a Constituição como um limite ao exercício da soberania do Estado, cujos atos passam a serem submetidos ao controle judicial.⁴⁷ Nesse ponto surge, portanto, a ideia do constitucionalismo como técnica de limitação do poder político.⁴⁸ Dessa função começa a derivar a existência do Direito Constitucional.

Em termos de classificação acerca dos ramos do Direito, destaca-se no trabalho de Jellinek a distinção entre o Direito Administrativo, com formação prévia na França, e o Direito Político em sentido estrito. Este último passa a corresponder ao chamado Direito Constitucional.⁴⁹

A teorização de Jellinek segue com as considerações sobre a imprescindibilidade dos elementos da Teoria Geral do Estado para caracterizar o

⁴³ No original: “*La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République.*” (BODIN, Jean. **Les six livres de la République**: Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Paris: Librairie générale française, 1993. p. 74).

⁴⁴ ROUSSEAU, Dominique. **Pour une gouvernance mondiale démocratique**. Paris, 2021. Disponível em: <https://legrandcontinent.eu/fr/2021/03/21/pour-une-gouvernance-mondiale-democratique/> Acesso em 31 jan. 2022.

⁴⁵ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000.

⁴⁶ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000. p. 374.

⁴⁷ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000. p. 377.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra: 1987. p. 101.

⁴⁹ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000. p. 380-383.

Direito Constitucional. Em referidos elementos constam o território, necessário para o exercício do poder do Estado, diferenciando-se, assim, de estruturas anteriores e plurais, tal como o feudo; a Soberania, que representa e legitima o exercício de referido poder; e os sujeitos que habitam o Estado, sob os quais recai a Soberania exercida.⁵⁰

Referidos elementos particulares do Estado se condicionam de maneira mútua, como destaca Jellinek⁵¹, e passam a estarem regulados pela existência de uma Constituição escrita, ou seja, uma Constituição em sentido formal.⁵²

Acerca das definições esboçadas por Carré de Malberg e por Jellinek, faz-se de suma importância destacar duas características, além da vinculação estrita em relação ao Estado- e não à sociedade- que o Direito Constitucional, carrega em um primeiro momento: 1) o Direito Constitucional é um ramo do Direito encarregado de regular a separação dos poderes; 2) o Direito Constitucional é um ramo do Direito direcionado às relações entre políticos.

Sobre o primeiro ponto, vale destacar, novamente, que a definição de Constituição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) engloba os ideais de separação dos poderes e garantia de direitos em sua definição: Toda Sociedade na qual a garantia de Direitos não está assegurada, nem a separação dos Poderes determinadas, não possui uma Constituição.”⁵³ (tradução livre).

Todavia, em que pese referida definição, é notório, nas teorias constitucionais desenvolvidas em França e Alemanha no início do século XX, que direcionamento da doutrina constitucionalista é voltada sobretudo à separação dos poderes como grande função da Constituição. Nesse sentido, em Carré de Malberg e Jellinek é possível vislumbrar a Constituição tão somente mediadora das relações entre os diferentes poderes.

Acerca do segundo ponto, destaca-se, de igual modo, que o Direito Constitucional surge como um ramo do Direito voltado à regulação das relações entre políticos. Nesse sentido, ainda que, nos termos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ela fosse balizada pela garantia de direitos e estivesse

⁵⁰ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000. p. 389-399.

⁵¹ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000. p. 418.

⁵² JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000. p. 500.

⁵³ No original: “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*”. (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022).

conectada à sociedade- e não ao Estado- a doutrina reafirma o Direito Constitucional como sucedâneo do Direito Político em sentido estrito.⁵⁴

Referidos elementos levam à caracterização da primeira fase do Direito Constitucional como sendo uma etapa vinculada a dois elementos básicos, portanto, acima destacados: separação dos poderes e regulação das relações entre políticos.

A vinculação à separação dos poderes explica-se, sobretudo na França, pelo contexto de formação do Direito Constitucional após a da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). No período após a Revolução Francesa (1789), o maior direcionamento da teoria de Montesquieu⁵⁵ acerca da separação dos poderes era garantir a autonomia do Parlamento (Poder Legislativo) em relação ao Poder Judiciário.

Destaca-se que, no período pós-revolucionário, os juízes existentes na França ainda eram os magistrados nomeados pelo rei. De outro lado, tanto a declaração de direitos quanto as Constituições foram redigidas por membros que ressaltavam a relevância da existência de um Poder Legislativo autônomo. Nesse sentido, separação dos poderes significava, à época, o princípio de não intervenção do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo.⁵⁶

Diversos atos subsequentes à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e à Constituição Francesa (1791) evidenciam o modo como a separação dos poderes representava a submissão do Poder Judiciário ao controle exercido pelo Poder Legislativo. Nesse sentido, a primeira Constituição da França (1791) previu a obrigatoriedade do chamado referendo legislativo. Referido mecanismo consistia na determinação de que cada vez que o juiz tivesse dúvida sobre a interpretação de determinada lei, esse questionamento deveria ser levado ao corpo legislativo da época, para que a interpretação fosse dada pelo próprio Parlamento, não oferecendo margem à interpretação judicial.⁵⁷

Traçando-se um rápido paralelo em relação à tradição jurídica da *common law*, destaca-se que, ao passo que o modelo francês de Direito Constitucional surgia como um ramo do Direito voltado à separação dos poderes e enfatizando o princípio

⁵⁴ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000. p. 418.

⁵⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **De l'esprit des lois I**. Présentation par Victor Goldschmidt. Paris: Flammarion, 1979. p. 126.

⁵⁶ ROUSSEAU, Dominique. **La loi est-elle toujours souveraine?** 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ax1UKWN14QE&t=2692s>. Acesso em 19 ago. 2020.

⁵⁷ ROUSSEAU, Dominique. **La loi est-elle toujours souveraine?** 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ax1UKWN14QE&t=2692s>. Acesso em 19 ago. 2020.

de intangibilidade das leis produzidas pelo Parlamento, o modelo estadunidense de controle de constitucionalidade era inaugurado em período próximo nos Estados Unidos. Assim, no ano de 1803, a Suprema Corte Norte-Americana julgava o caso *Malbury vs Madson*, autodeclarando-se competente para controlar as leis oriundas do Poder Legislativo. Tratam-se, portanto, de perspectivas inversas das relações entre os poderes Executivo e Judiciário.⁵⁸

Em um primeiro momento, o Direito Constitucional surge na França, portanto, como um ramo do Direito voltado à separação dos poderes e direcionado às relações entre políticos. Desse primeiro momento, em que elementos da Teoria Geral do Estado confundem-se com a própria caracterização da Constituição do Estado, a separação dos poderes é direcionada às relações entre os poderes Legislativo e Judiciário, destacando-se o princípio de não intervenção do Poder Judiciário sobre as leis produzidas pelo Poder Legislativo.

No decorrer do século XX relevantes discussões sobre as possibilidades de controle dos atos do Poder Legislativo por meio do Poder Judiciário passam a fazer parte das teorias do Direito Constitucional, voltadas sobretudo ao controle de constitucionalidade nos países de sistema jurídico da *civil law*, conforme será demonstrado a seguir.

1.2 O controle de constitucionalidade e a construção dos tribunais constitucionais na Europa

Como se viu no item anterior, a concepção de Constituição na França, precursora de um modelo de constitucionalismo que serve como base aos países de tradição jurídica da *civil law*, desenvolveu-se após a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), tendo como ideia central a separação dos poderes. Referido princípio é sustentado principalmente em relação à autonomia do Poder Legislativo sobre o Poder Judiciário. Nesse sentido, vigorava a técnica de não intervenção ou revisão das leis produzidas pelo Parlamento.

Paralelamente, na mesma época, os Estados Unidos da América inauguravam seu modelo de controle de constitucionalidade. Originário, portanto, de um sistema judicial baseado na *common law*, controle difuso surgiu na decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos surge no famoso caso *Marbury vs Madison*.

⁵⁸ ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈRE, Philippe. **La justice constitutionnelle em Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 16.

Faz-se interessante notar que o sistema de controle de constitucionalidade não está escrito na Constituição dos Estados Unidos da América (1787). Ele surge, portanto, a partir de uma decisão, que forma precedente na jurisprudência da Suprema Corte.⁵⁹

Na época, em um país dividido pelos partidários do federalismo ou do republicanismo, John Marshall, um federalista convicto, era presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, e havia sido nomeado ao cargo pelo presidente, também federalista, John Adams. O conflito apresentado para decisão da Suprema Corte era o seguinte: após a vitória de Thomas Jefferson, líder político republicano, nas eleições dos Estados Unidos, John Adams, federalista, em seus últimos momentos na presidência do País, passou a nomear diversos partidários do federalismo aos cargos de juízes inamovíveis. Entre as pessoas nomeadas por John Adams estava Willian Marbury, de convicção política federalista.

Ocorre que a decisão de nomear Willian Marbury ao posto de juiz, por ter sido realizada nos momentos finais do mandato de John Adams, não teve o tempo útil de chegar até as mãos de James Madison, novo ministro do Governo, então encarregado de cumprir a decisão presidencial e nomear Willian Marbury ao posto de juiz.

Uma vez não nomeado por essas circunstâncias, Willian Marbury aciona a Suprema Corte dos Estados Unidos, demandando sua nomeação ao posto de juiz, direcionando-se à Administração Pública por meio de James Madison, ministro encarregado de dar cumprimento à decisão governamental. A demanda tem fundamento na Lei Judiciária dos Estados Unidos da América, de 1789. Desse litígio surge o famoso caso *Marbury vs Madison*.

Confrontado com o caso, que envolvia diretamente uma decisão voltada ao novo presidente dos Estados Unidos, John Marshall, presidente da Suprema Corte, toma uma decisão inusitada e particular ao caso. Em sua decisão, declara-se que a lei Judiciária dos Estados Unidos da América, de 1789, que impõe à Suprema Corte o direito de impor a nomeação dos juízes federais é contrária à Constituição. Por consequência, uma vez que a lei utilizada como fundamento para o pleito é inconstitucional, a Suprema Corte não possuía mais a prerrogativa de analisar o caso *Marbury vs Madison*.

⁵⁹ ROUSSEAU, Dominique; BLACHER, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 15-18.

A decisão de John Marshall não excluía a possibilidade de busca de reparação de eventuais danos em outras instâncias judiciárias, caso Willian Marbury quisesse acionar o Poder Judiciário. À Suprema Corte, todavia, não cabia analisar uma demanda judicial baseada em uma lei contrária à Constituição.⁶⁰

De fato, portanto, Willian Marbury não teve seu suposto direito concedido pela Suprema Corte. Por outro lado, nessa relevante decisão, os Estados Unidos da América inauguraram possibilidade, em Direito Constitucional, de um tribunal (Poder Judiciário) realizar o controle das leis tendo como base a Constituição. Trata-se, curiosamente, de uma decisão denegatória, mas que abriu um precedente relevante no âmbito da jurisdição constitucional.

Faz-se relevante observar, portanto, como a relação entre os poderes surge de modo distinto nos países de tradição da *civil law* e da *common law*. Na França, como se viu, a não intervenção do Poder Judiciário é o principal objetivo da separação dos poderes. Nos Estados Unidos, por outro lado, o Poder Judiciário, de modo autônomo e sem previsão constitucional, inaugura seu modelo próprio de controle difuso de constitucionalidade.

Ao passo que no início do século XIX os Estados Unidos já possuíam um modelo de controle de constitucionalidade, o controle constitucional das leis passa a ser objeto de discussão nos países de tradição da *civil law* apenas ao longo do século XX.

O teórico mais influente acerca do controle de constitucionalidade das leis nos países de tradição da *civil law* foi Hans Kelsen. A participação de Kelsen na redação da Constituição da Áustria (1920) impulsiona discussões, por ele sustentadas no âmbito teórico, acerca da necessidade de criação de um tribunal específico para realizar o controle de constitucionalidade das leis.

O modelo de justiça constitucional de Kelsen passa a ser adotado por diferentes países da Europa, e torna-se uma referência ao sistema jurídico da *civil law*. Faz-se relevante destacar que, anteriormente a Kelsen, algumas ideias de controle constitucional das leis já haviam sido sustentadas na França por Sieyès. Influenciado por Alexander Hamilton, o teórico francês havia proposto a criação de um *jury constitutionnaire* em 1795, encarregado de verificar as atividades do corpo legislativo em relação à Constituição. A ideia foi refusada pelos constituintes

⁶⁰ ROUSSEAU, Dominique; BLACHER, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 15-18.

franceses, que mantiveram a convicção no princípio de não intervenção do Poder Judiciário nas atividades do Parlamento.⁶¹ De modo semelhante, faz-se relevante destacar a existência de um supremo tribunal instalado em Mônaco no ano de 1911.

A proposta de Kelsen, todavia, é inovadora mesmo em relação às ideias precedentes, e marca o chamado “período austríaco” de controle de constitucionalidade. Nessa época, após a criação de uma Alta Corte Constitucional na Áustria, outros países seguem linha semelhante, como é o caso da Tchecoslováquia e sua corte constitucional de sete membros criada em 1920.

Mencionadas jurisdições possuem como pontos em comum: um status de independência, garantido pela Constituição; uma posição para além das jurisdições clássicas; uma lógica de funcionamento jurisdicional; uma função de defesa da Constituição face às normas jurídicas inferiores e decisões da justiça ordinária; e técnicas de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis.

Segundo Dominique Rousseau⁶², é possível destacar três grandes etapas de formação da justiça constitucional na Europa. Na primeira etapa (após a Primeira Guerra Mundial) destacam-se, além das já mencionadas Constituição da Áustria, e sua Alta Corte Constitucional (1920), e Constituição da Tchecoslováquia e sua corte constitucional de sete membros criada em 1920; a Espanha, com seu tribunal de garantias constitucionais, criado em 1931, a República de Weimar, e as discussões que seguiram à Constituição de 1919; e a Irlanda, com sua Constituição de 1937.

A primeira etapa de criação da justiça constitucional na Europa, fortemente influenciada por Kelsen, contou também com a discussão impulsionada por Carl Schmitt acerca da guarda da Constituição. No debate com Kelsen, Schmitt sustentava que o presidente do Reich, no contexto da República de Weimar, deveria exercer o controle das leis produzidas pelo Parlamento. Para Schmitt⁶³, o chefe de Estado representaria uma garantia de continuidade da unidade estatal, que, segundo ele, seria uma circunstância fundamental para a defesa um poder neutro a ser por ele exercido:

⁶¹ ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈR, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 15-18.

⁶² ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈR, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 24.

⁶³ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 199.

Conforme o direito positivo da Constituição de Weimar, a posição do presidente do Reich, eleito pela totalidade do povo, só pode ser construída com a ajuda de uma teoria mais desenvolvida de um poder neutro intermediário, regulador e preservador. O presidente do Reich está munido de poderes que o tornam independentes dos órgãos legislativos, embora esteja vinculado, simultaneamente, à referenda dos ministros independentes da confiança do parlamento.⁶⁴

Kelsen⁶⁵, por sua vez, não renunciava à criação de um órgão específico para a realização do controle de constitucionalidade das leis, defendendo, a criação de cortes e tribunais constitucionais para realizarem essa função:

Portanto não é com o próprio Parlamento que podemos contar para efetuar sua subordinação à Constituição. É um órgão diferente dele, independente dele e, por conseguinte, também de qualquer outra autoridade estatal, que deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais- isto é, uma jurisdição ou um tribunal constitucional.

De fato, na relevante discussão entre dois renomados juristas, a teoria de Kelsen, como se viu, foi a mais influente na construção dos primeiros modelos de jurisdição constitucional na Europa, estando presente em diferentes constituições, desde a Constituição da Áustria de 1920.

O modelo de controle de constitucionalidade das leis na Europa, cuja discussão central começou a tomar forma no início do século XX, seria de suma importância não apenas para controlar os atos oriundo do Poder Legislativo face à Constituição, mas sobretudo para a aplicação dos direitos humanos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), para além da relevante definição de Constituição como separação dos poderes e garantia de direitos, possui um catálogo de direitos naturais e inalienáveis positivados.

Em que pese a data da Declaração (1789), no início do século XX ainda não havia perspectiva de aplicação efetiva desses direitos por parte do Poder Judiciário. Nesse sentido, discutir a necessidade de existência de uma corte constitucional também significava a criação de um modelo de jurisdição constitucional apta a aplicar direitos humanos.

Referido movimento, de construção de cortes constitucionais, seria imprescindível, portanto, para a transição de um modelo de Constituição que se

⁶⁴ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 201.

⁶⁵ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 150.

ocupava exclusivamente da separação dos poderes; e deixava de lado a função de garantia de direitos, também atribuída à Constituição, nos termos do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).⁶⁶

Na França, Carré de Marlberg⁶⁷, em um artigo publicado na Revista de Direito Público em 1931, denominado de “Considerações teóricas sobre a questão da combinação entre referendo e parlamentarismo” defendia o referendo e o controle de constitucionalidade como instrumentos de consolidação da democracia. Em sua concepção, a sociedade francesa havia passado de um modelo baseado na soberania do Rei a um modelo fundado na soberania parlamentar após a Revolução Francesa. Nessa passagem, os deputados, em substituição ao poder real, passaram a representar a encarnação da concepção de soberania da nação. O Parlamento, portanto, apesar de ter substituído a ideia de uma soberania ligada ao Antigo Regime, ainda mantiveram uma vinculação à concepção de fusão.

Em tal modelo, há o corpo de representantes, ainda que escolhido democraticamente, absorve o corpo dos representados do momento da eleição, não restando espaço para uma manifestação autônoma do cidadão na democracia, para além do direito ao voto. Nesse sentido, uma vez que o representado exerce o direito ao voto, ele não pode mais controlar os atos realizados pelo seu representante. Há uma fusão, no momento eleitoral, entre os corpos dos representantes e dos representados. Após o voto, o representando tudo decide, sem deixar espaço de controle ao representado.

Como sustentáculos históricos de referida concepção, pode-se apontar a influência de Thomas Hobbes, sobretudo suas considerações acerca das causas de uma República, no capítulo XVII de O Leviatã, quando coloca como solução ao estado de natureza o ato de:

[...] designar um homem ou uma assembleia de homens como portador de suas pessoas, admitindo-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que assim é portador de sua pessoa praticar, em todo o que disser respeito à paz e à segurança comuns; todos submetendo desse modo as suas vontades à vontade

⁶⁶ No original: “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.*”. (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> Acesso em 01 fev. 2022).

⁶⁷ MALBERG, Carré de. « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme ». **RDP**, 1931. p. 225-244.

dele, e as suas decisões à sua decisão. Isso é mais do que consentimento ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: *Autorizo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas ações.*⁶⁸

Na citação acima referida, é perceptível a concepção de fusão entre o corpo de representantes e de representados como um modelo apontado como solução ao estado de natureza por Thomas Hobbes.

Em linha semelhante, cabe destacar a influência de Sieyès em seu clássico “*Qu’est-ce que le Tiers état?*”, quando define que o Povo, enquanto sujeito do poder constituinte, não age senão por meio de seus representantes.⁶⁹ No mesmo sentido, Leonel Severo Rocha destacou a problemática da democracia em relação ao princípio da fusão sustentado na concepção de Sieyès.⁷⁰

Observando essa problemática, Carré de Malberg⁷¹ defendia dois instrumentos para atenuar essa tensão: o referendo e o controle de constitucionalidade. O referendo consistia na possibilidade de os representantes votarem diretamente certas pautas, participando de decisões políticas para além do período eleitoral. Por sua vez, o controle de constitucionalidade permitira um afastamento entre representante e representados em relação à ideia de fusão, que caracteriza a democracia representativa.

No tocante ao controle de constitucionalidade, trata-se de um instrumento que considera a matéria constitucional como um parâmetro de controle dos atos dos representantes. Sendo assim, ainda que os representantes carregassem a prerrogativa da criação de leis e de tomada de decisões em políticas do Estado, referidos representantes estariam submetidos ao controle constitucional de seus atos, baseado sobretudo no conteúdo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e da Constituição Francesa.

⁶⁸ HOBBS. *Leviatã*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de Filosofia Política). p. 147.

⁶⁹ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Qu’est-ce que le Tiers état ?* Paris: Éditions Du Boucher, 2002.

⁷⁰ ROCHA, Leonel Severo. O problema da Democracia em Sieyès. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos Políticos*, 8(14), 1987. 36–44.

⁷¹ MALBERG, Carré de. « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme ». *RDP*, 1931. p. 225-244.

O controle de constitucionalidade, nesse sentido, apresenta uma distinção entre dois tempos distintos de produção normativa: um tempo curto, representado pela atuação dos representantes na fabricação das leis e na tomada de decisões do Estado; e um tempo longo, representado pela produção normativa presente na Constituição e nas declarações de direitos. Nessa relação, o controle de constitucionalidade representa um balanço entre o que é produzido atualmente (tempo curto) e o que foi produzido em um momento específico da história (tempo longo), mas que é considerado a base fundante da sociedade democrática.

Com essa proposta, Carré de Malberg apresentou um modelo de representação “*Écart*” (de afastamento) como alternativa à democracia representativa. A ideia de *Écart* ou afastamento é vinculada justamente em oposição à ideia de fusão entre representante e representados. Nessa proposta, há várias fontes constitucionais que justificam esse modelo de representação, seja na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), seja na Constituição Francesa.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) distingue claramente, em seu preâmbulo, os representantes e o chamado corpo social⁷², enfatizando o direito de “Reclamar na Democracia”⁷³ ao corpo social.

Ademais, o próprio artigo 6º da Declaração evidencia dois modos diferentes de fabricação da vontade geral, fazendo uma nítida distinção entre os representantes e os representados.⁷⁴ A Constituição Francesa (1958), além disso, carrega a influência dessa concepção na ideia de referendo, reconhecida no artigo 11.⁷⁵

⁷² “*Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.*” (grifo nosso). (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022).

⁷³ SPONCHIADO, Lucie. La réclamation dans la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. *In*: ROUSSEAU, Dominique (org.). **Réclamer en démocratie**. Paris: Mare e Martin, 2020. p. 44

⁷⁴ “Art. 6. *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.*” (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du**

No plano filosófico, a ideia de sustentar um modelo de democracia afastado do princípio da fusão tem origem no trabalho de Ernst Cassirer, sobretudo na obra “O mito do Estado”, publicada em 1929. No mesmo ano, em Davos, Cassirer participou de um debate com Heidegger sobre “Os limites do conhecimento humano em Kant”.

Sobre a concepção de Verdade na filosofia de Kant, Heidegger defendeu que “A Verdade como verdade só pode ser conhecida se o *Dasein* existe.”⁷⁶ Cassirer, de outra parte, sustentou que:

O Ser emerge de uma multiplicidade de determinações e significados funcionais. E aqui reside, creio eu, o ponto essencial do que distingue minha posição em relação a Heidegger. – Continuo com o questionamento kantiano do transcendental. A essência do método transcendental é que ele começa com um fato. Também coloco a questão de a possibilidade desse fato ser a linguagem.⁷⁷

A discordância fundamental entre os posicionamentos de Heidegger e Cassirer é basicamente sobre a possibilidade e a necessidade da linguagem para a concepção de Verdade, sobretudo a discussão sobre se a Verdade parte de um processo interno de construção (o *Dasein* em Heidegger) ou se ela é uma construção fática, que depende da linguagem.

Referida discussão parte da filosofia de Kant acerca dos limites do conhecimento pelo ser humano. Para Heidegger, a capacidade dos homens é limitada, devendo se referir a algo exterior e superior para encontrar a verdade. Esse

Citoyen de 1789. 1789. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022).

⁷⁵ FRANCE. **Constitution du 4 octobre 1958.** Paris: 1958. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em 11 fev. 2022.

⁷⁶ No original: “« [...] *La vérité comme vérité ne peut être que si le Dasein existe.*” (DECLÈVE, Henri. Heidegger et Cassirer interprètes de Kant. Traduction et commentaire d'un document. **Revue Philosophique de Louvain**, Année 1969, 96 p. 517-545. p. 528. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/phlou_0035-3841_1969_num_67_96_5514. Acesso em 15 nov. 2021).

⁷⁷ No original: “*L'être qui ressort d'une multitude de déterminations et de significations fonctionnelles. Et ici se situe, je crois, le point essentiel de ce qui distingue ma position em face de Heidegger. – J'en reste à la mise em question kantienne du transcendantal. L'essentiel de la méthode transcendental est qu'elle commence par um fait. Aussi je pose la question de la possibilité de ca fait-ci, le langage.*” (DECLÈVE, Henri. Heidegger et Cassirer interprètes de Kant. Traduction et commentaire d'un document. **Revue Philosophique de Louvain**, Année 1969, 96 p. 517-545. p. 522-534. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/phlou_0035-3841_1969_num_67_96_5514. Acesso em 15 nov. 2021.

algo superior seria a “a coisa em si (o *Dasein*)”. Nessa relação partem as distinções entre Ser e Tempo de Heidegger.⁷⁸

Cassirer, de outro lado, destaca que o limite do ser humano em relação ao conhecimento o conduz a haver contato com outros seres humanos, a discutir a significação dos fenômenos, o que permite a convivência em sociedade. Nesse sentido, a linguagem regula a questão dos limites do homem, devendo ser, do mesmo modo, o caminho consequente para a definição da Verdade.

Nessa distinção entre os limites do conhecimento em Kant é possível observar a diferença da fundamentação filosófica dos dois princípios de representação elucidados acima: a representação baseada na fusão; e a representação baseada no *Écart* (diferença ou afastamento). Para Heidegger, como o homem é limitado, ele precisa se fundir com outro ser (representação fusão) para encontrar a Verdade. Para Cassirer, como o homem é limitado, ele precisa da linguagem, do diálogo (*Écart*) para encontrar a Verdade.

Essa ideia de distinção (*Écart*) passa a ser o fundamento filosófico para o controle de constitucionalidade, especialmente nos trabalhos de Carré de Malberg⁷⁹ na França, ao fazer uma distinção entre o Corpo de Representantes e o Corpo de Representados.

Nessa diferença, consideram-se a lei e a Constituição como representações de interesses distintos. De um lado, tem-se a lei votada pelo Parlamento, pelo Corpo de Representantes, no tempo curto da democracia (imediato); de outro lado, têm-se os interesses dos representados, representados pelos direitos fundamentais enunciados na Constituição e demais documentos com normatividade constitucional, proclamados no tempo longo da democracia.

O modelo proposto por Carré de Malberg⁸⁰ não apenas sustentava a ideia de um controle constitucional das normas, como também destaca a participação do cidadão no referido controle, como um modo de participar da democracia. Especificamente na França, a possibilidade de um controle difuso de constitucionalidade seria concretizada apenas no século XXI, como será destacado no próximo capítulo. Todavia, não apenas esse ponto do projeto restou suspenso ao

⁷⁸ STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre 'Ser e tempo'**: comemoração dos sessenta anos de Ser e Tempo de Heidegger. Petrópolis: Vozes, 1988.

⁷⁹ MALBERG, Carré de. « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme ». **RDP**, 1931, p. 225-244.

⁸⁰ MALBERG, Carré de. « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme ». **RDP**, 1931, p. 225-244.

longo do século XX, mas também a própria ideia de controle de constitucionalidade restou afetada pelos períodos de guerras mundiais.

Assim, apesar da considerável evolução teórica do Direito Constitucional no início do século XX, impulsionada sobretudo pelos estudos de Kelsen, diferentes fatores históricos contribuíram para a ausência de aplicabilidade das doutrinas de controle de constitucionalidade. Destacam-se nesse processo os movimentos que Rosanvallon⁸¹ denomina de “detração da democracia”, impulsionados pelos fenômenos no nazismo na Alemanha e do Fascismo na Itália.

Portanto, em que pese o avanço das teorias constitucionais e a redação efetiva de novas Constituições, com a presença de cortes constitucionais em diferentes países após a Primeira Guerra Mundial, referido movimento restou bloqueado, em termos de efetividade, pelo advento da Segunda Guerra Mundial.

Nesse sentido, a teoria de controle de constitucionalidade nos países de tradição da *civil law*, elaborada sobretudo pela influência de Kelsen no início do século XX, teve sua aplicabilidade suspensa com o advento dos fatos históricos acima mencionados.

Um movimento de retomada das doutrinas de controle de constitucionalidade, bem como de reafirmação de direitos humanos começou a ser colocado em prática no momento Pós-Segunda Guerra Mundial. Nessa perspectiva, além da afirmação do Direito Internacional, outra característica da teoria constitucional foi confirmada nesse momento: a ideia de que toda a Constituição, geralmente, é antecedida por uma declaração de direitos.

Assim, o primeiro passo para a retomada das teorias do controle de constitucionalidade e da elaboração de novas Constituições, foram redigidas declarações de direitos nos âmbitos regional e universal. Dessas declarações, derivaram novas Constituições, prevendo a construção de cortes constitucionais, bem como do estabelecimento efetivo de cortes regionais de direitos humanos. Como destaca Rousseau⁸², esse movimento pode ser considerado uma etapa da Jurisdição constitucional na Europa, consoante será demonstrado no tópico a seguir.

⁸¹ ROSANVALLON, Pierre. **Le siècle du populisme**: histoire, théorie, critique. Paris: Seuil, 2021.

⁸² ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈRE, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 8-9.

1.3 O movimento de Internacionalização e Transnacionalização do Direito Constitucional no Pós-Segunda Guerra Mundial

No momento Pós-Segunda Guerra Mundial, a constitucionalização nos diferentes países esteve diretamente conectada ao movimento de internacionalização do Direito. Destacam-se dois pontos em referido processo: a formação das cortes regionais de direitos humanos e a construção de cortes constitucionais em diferentes países.

Em referido período, confirmou-se a regra de que as Constituições são geralmente precedidas de declarações de direitos ao longo da história, a exemplo das já mencionadas Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França (1789), que precedeu a primeira Constituição Francesa (1791) e Declaração de Direitos da Virgínia (1776), anterior à Constituição dos Estados Unidos da América (1787).

Assim, como uma primeira resposta aos eventos marcados pela Segunda Guerra Mundial, surgiram as declarações regionais e a declaração universal de direitos humanos. Em um movimento pioneiro, a América Latina contou com a *Declaração Americana de direitos e deveres do homem*⁸³, datada de 02 de maio de 1948. No mesmo ano, em 09 de novembro, foi proclamada a *Declaração Universal dos direitos humanos*.⁸⁴

Percebe-se, portanto, a pretensão de regionalização e universalidade das declarações de direitos produzidas no período Pós-Segunda Guerra Mundial. Trata-se de uma aproximação das doutrinas de Direito Constitucional em relação ao Direito Internacional, como alternativa comum para orientar os processos de constitucionalização no interior de cada Estado.

Faz-se interessante observar que, no início do século XX, ainda no período de teorização das cortes constitucionais, relevantes autores do Direito Constitucional destacaram a necessária aproximação em relação ao Direito Internacional. Os próprios trabalhos de Kelsen⁸⁵ indicavam a internacionalização do Direito, além de

⁸³ **DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM**. 2023. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

⁸⁴ **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. 2023. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 03 fev. 2022.

⁸⁵ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

outros autores que apontavam os caminhos de um Direito Constitucional Internacional⁸⁶, discussões que seguem atuais no plano de internacionalização.⁸⁷

As declarações de direitos produzidas no período Pós-Segunda Guerra Mundial, além de orientação para a elaboração de novas Constituições nos diferentes países, serviram, do mesmo modo, como base para a construção de tribunais regionais de direitos humanos.

Nesse sentido, os textos das diferentes declarações regionais de direitos do período estão diretamente conectados à *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948), de modo a incluírem as diferentes regiões da sociedade mundial na perspectiva do universalismo proclamado pelo Direito Internacional. A convergência regional, nesse sentido, espelha-se no preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos.⁸⁸

Como destacado como uma primeira característica acima, referido processo de internacionalização do Direito teve como um de seus efeitos principais a criação das cortes regionais de direitos humanos. Nesse contexto, *A Declaração Americana de direitos e deveres do homem*⁸⁹ (1948) e a *Convenção Americana de direitos humanos*⁹⁰ (1978) na América Latina; a *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*⁹¹ (1950) e a *Declaração Universal de Direitos Humanos*⁹² (1948) na Europa; e a *Carta Africana de Direitos e Deveres do Homem e dos Povos*⁹³ (1986) na África foram concretizadas pela criação das referidas Cortes.⁹⁴

⁸⁶ MIRKINE-GUETZEVITCH B. **Droit constitutionnel international**. Paris: Recueil Sirey, 1933.

⁸⁷ FAVOREU, L. « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du “droit constitutionnel international” ». **RGDIP**, 1993, p. 39-65 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les États-membres de l’Union européenne ». **RFDC**, n° 2, 1990, p. 259-296.

⁸⁸ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des droits de l’homme in context: la justice qui n’allait pas de soi**. Paris: Pedone, 2020. p. 18-19.

⁸⁹ **DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM**. 2023. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

⁹⁰ **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. 2023. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

⁹¹ EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. 2023. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf Acesso em 04 fev. 2021.

⁹² EUROPA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 2023. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf Acesso em 04 fev. 2022.

⁹³ ÁFRICA. **Carta Africana de Direitos e Deveres do Homem e dos Povos**. 2023. Disponível em: https://www.cndhc.org.cv/images/download/Carta_Africana_dos_Direitos_do_Homem_e_dos_Povos.pdf. Acesso em 04 fev. 2022.

⁹⁴ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des droits de l’homme in context: la justice qui n’allait pas de soi**. Paris: Pedone, 2020. p. 15.

Tendo como exemplo o funcionamento do sistema regional de proteção de direitos humanos na América Latina, cuja declaração de direitos precedeu a própria *Declaração Universal de Direitos Humanos* (1948), há de se destacar que o estabelecimento de ditaduras militares iniciadas na década de 1960 atrasou a efetivação dos direitos existentes na Declaração. Assim, seja a redação de novas Constituições ou a própria construção de um tribunal regional, foram postergadas para o período de redemocratização da região.

Nesse contexto, em 22 de novembro de 1969, uma nova declaração de direitos, a *Convenção Americana de direitos humanos* foi proclamada, com a intenção de criação de um tribunal regional de proteção dos direitos humanos.

Atenta-se para o fato de que, mesmo no período referido, ao final da década de 1960, muitos países da América Latina seguiam dominados pelos regimes militares. É o caso do Brasil, que no ano de 1968, passou a estar sob a vigência do Ato Institucional nº 5⁹⁵, ato normativo que suprimiu uma série de direitos individuais dos cidadãos brasileiros, incluindo a suspensão de habeas corpus para crimes políticos (artigo 10), que marcou a fase mais dura da ditadura no País.

Em razão do período de regimes autoritários na região, a entrada em vigor da *Convenção Americana de direitos humanos*⁹⁶ ocorreu em 18 de julho de 1978.⁹⁷ A Corte Interamericana de direitos humanos foi estabelecida no início da década de 1980, em San José, na Costa Rica, marcando o funcionamento do sistema regional de proteção de direitos humanos na região latino-americana.

A partir do seu estabelecimento, a Corte de San José da Costa Rica passou a receber uma série de petições. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, há uma divisão entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os pleitos podem ser apresentados por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mediante petição subscrita por “[...] pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente

⁹⁵ BRASIL. **Ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

⁹⁶ **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. 2023. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

⁹⁷ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme". *In: Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*. Universidad del País Vasco: Bilbao, 2009. p. 180.

reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização. (artigo 44)". Após a submissão e análise prévia a ser realizada, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma vez admitindo o pleito, pode submeter o caso à decisão da Corte (artigo 61).

De modo semelhante, os Estados vinculados ao sistema regional podem acionar diretamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não passando previamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O primeiro caso de grande repercussão da Corte foi o chamado caso *Velásquez Rodríguez*, vinculado a práticas de desaparecimentos forçados pelo Estado, em 22 de setembro de 1982.⁹⁸

Em relação ao Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o caso *Gomez Lund e outros vs Brasil*, conhecido como o caso da Guerrilha do Araguaia⁹⁹, reconhecendo a incompatibilidade da Lei de Anistia brasileira no tocante ao sigilo de documentos em referência à Convenção Americana de Direitos Humanos. Na oportunidade, a Corte realizou o chamado Controle de Convencionalidade, ou seja, realizou uma análise de compatibilidade da Lei da Anistia face à legislação internacional. Em 2018, a Corte julgou o caso *Vladimir Herzog e outros* contra a República Federativa do Brasil, condenando o Estado brasileiro pela situação de impunidade referente à detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar.¹⁰⁰

Vê-se, portanto, como o processo de internacionalização do Direito no período Pós-Segunda Guerra Mundial reflete na construção dos diferentes sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Assim, mesmo com as especificidades das declarações regionais, há pontos em comum que conectam referidas declarações ao plano global.¹⁰¹

⁹⁸ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme". *In: Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitória-Gasteiz 2008*. Universidad del País Vasco: Bilbao, 2009. p. 181.

⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil**. Sentença de 24 de Novembro de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 25 mai. 2020.

¹⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Vladimir Herzog e outros contra a República Federativa do Brasil**. 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em 18 fev. 2022.

¹⁰¹ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des droits de l'homme in context: la justice qui n'allait pas de soi**. Paris: Pedone, 2020. p. 15.

O Direito transnacional é caracterizado pelo fenômeno de absorção das normas de Direito Internacional pelo Direito Constitucional interno de cada país. Na análise de Thornhill¹⁰², parte-se da perspectiva de que as Constituições elaboradas após a Segunda Guerra Mundial, no período de refundação da Europa, carregam elementos comuns em matéria de direitos humanos, tendo sido fortemente influenciadas pelas declarações de direitos humanos do referido período.

A Sociologia das Constituições, nesse sentido, destaca que não há uma separação estrita entre Direito Internacional e Direito Transnacional. O fenômeno da transnacionalidade é, portanto, uma observação sobre a influência do Direito Internacional na construção do direito doméstico.¹⁰³

Por meio dessas observações, é possível afirmar que, sob a influência do Direito Internacional, a observação das Constituições elaboradas após 1945 permite afirmar que há constitucionalidade transnacional na ordem global, caracterizada, sobretudo, pelas observações dos elementos comuns em direitos humanos presentes nas novas Constituições.

A absorção de elementos oriundos do Direito Internacional nas Constituições elaboradas após a Segunda Guerra Mundial foi uma resposta às pressões internas nos diferentes países, sobretudo demandas de inclusão no Sistema do Direito. Nesse sentido, estar alinhado ao Direito Internacional representava uma resposta à crise funcional dos Estados nacionais, gerada pela proliferação do princípio da soberania nacional no período anterior.¹⁰⁴

De modo semelhante, o período Pós-Segunda Guerra Mundial representou um momento de unificação no plano do Direito Constitucional. Assim, baseando-se no modelo de controle de constitucionalidade esboçado no momento anterior, as Constituições de diferentes países na Europa estabeleceram a construção de Cortes Constitucionais.

Como destaca Dominique Rousseau¹⁰⁵, a segunda grande etapa de formação da justiça constitucional na Europa ocorreu depois de 1945, com a colocação em prática da construção de diferentes cortes constitucionais para a garantia da

¹⁰² THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016. p.71.

¹⁰³ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016. p.17.

¹⁰⁴ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016. p.126.

¹⁰⁵ ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈRE, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 8-9.

democracia. Nesse período encontram-se as Constituições de Itália (1948)¹⁰⁶, Alemanha (1949), França (1946). De modo semelhante, um pouco mais tarde, surgem as Constituições de Portugal (1974), da Espanha (1975), da Bélgica (1983), da Polônia, Croácia, Eslovênia, Eslováquia, República Tcheca, Hungria, Bulgária, e Romênia em 1990, da Bósnia-Herzegovina, do Cazaquistão, da Croácia, da Ucrânia, e da Letônia (1995-1996).

Referidas Constituições previram a criação de jurisdições constitucionais encarregadas de protegerem os princípios fundamentais da organização política. Na mesma lógica, a Corte Constitucional de Luxemburgo foi a última a ser criada na Europa, no ano de 1997.¹⁰⁷

O movimento de internacionalização do Direito Constitucional ocorreu, como se viu, por meio de dois fatores destacados: a existência de novas declarações de direitos; e a promulgação de novas Constituições. As declarações de direitos, como observado anteriormente, carregam elementos comuns em matéria de direitos humanos, além de iniciarem um movimento de criação dos sistemas regionais de proteção.¹⁰⁸ Por sua vez, as Constituições criadas no momento Pós-Segunda Guerra Mundial carregam, de igual modo, características semelhantes em matéria de direitos humanos e de criação de uma jurisdição constitucional.

Depois de 1945, como uma das consequências desse movimento, o Direito Internacional passou a moldar o texto das novas Constituições de cada país. Ademais, as organizações internacionais passaram a demonstrar que os Estados não são os únicos sujeitos do Direito Internacional.¹⁰⁹

Partindo da concepção sistêmica de Sistema da Política, especialmente no tocante à função institucional de tomar decisões coletivamente vinculantes,

¹⁰⁶ Há de se destacar que a Constituição Italiana (1948) foi a primeira Constituição a garantir o direito à saúde. Nos termos do artigo 32 da referida Constituição: “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.*”

ITALIA. Constituição (1949). **Constituição Italiana**. Disponível em: <<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>>. Acesso em 22 mai. 2023.

¹⁰⁷ ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈR, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 8-9.

¹⁰⁸ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des droits de l’homme in context: la justice qui n’allait pas de soi**. Paris: Pedone, 2020. p. 15.

¹⁰⁹ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions: Social foundations of the post-national legal structure**. London: Cambridge, 2016. p. 82-89.

Thornhill¹¹⁰ busca fazer uma observação do Sistema da Política no contexto de uma sociedade mundial no período Pós-Segunda Guerra Mundial.

Como destacado anteriormente, Luhmann concebe o Sistema da Política como o sistema encarregado de tomar decisões coletivamente vinculantes, principalmente por meio de sua organização central: o Estado. Em uma perspectiva evolutiva da sociedade, referido sistema passou a estar diretamente conectado ao Sistema do Direito (acoplamento estrutural) na medida em que a concepção de Constituição passou a ser imprescindível para a legitimação do processo de tomada de decisões no Sistema da Política.¹¹¹

Essa observação foi realizada no ponto de vista das sociedades nacionais, especialmente da relação de cada Estado com sua Constituição, a exemplo dos mencionados casos da França e dos Estados Unidos no final do século XVIII. Em que pese essa observação tenha sido realizada, Luhmann¹¹² concebe a sociedade como uma sociedade mundial, caracterizada pela observação da comunicação sistêmica para além das fronteiras dos Estados nacionais. É possível, assim, observar as distinções entre sistemas para além da diferenciação territorial.

Partindo dessa perspectiva, Thornhill passa a descrever o Sistema da Política em um olhar global após a Segunda Guerra Mundial, passando a ser observável como uma estrutura que absorve demandas de inclusão da sociedade, sobretudo demandas em relação à estabilização dessas expectativas por meio do Direito. Assim, ampliando-se em relação às observações do Sistema da Política em relação ao Sistema do Direito no território de cada Estado, essa observação é ampliada ao patamar global após 1945.

Em meio às demandas de inclusão no Sistema do Direito, a Constituição passa a ser uma estrutura de absorção dessas demandas. Levando-se em conta o contexto de reconstrução da sociedade após a Segunda Guerra Mundial, essa estrutura passa a ser formada a partir de uma influência muito forte do Direito

¹¹⁰ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016. p. 2-4.

¹¹¹ FIORE, F. La costituzione come acquisizione evolutiva". In: ZAGREBELSKY, Gustavo.

PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. **Il Futuro della Costituzione**. Torino: Einaudi, 1996.

¹¹² LUHMANN, Niklas. **El derecho de La sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002. p. 40.

Internacional sobre as Constituições de cada país. Torna-se possível observar, nesse movimento, a formação de Constituições Transnacionais.¹¹³

Assim, de modo semelhante ao que ocorreu no contexto das declarações de direitos no final do século XVIII, que representaram a estabilização de expectativas da sociedade em diferentes países, com destaque para França (1789) e Estados Unidos (1776), as declarações de direitos do período Pós-Segunda Guerra Mundial representaram processos de estabilização de expectativas no nível da sociedade global.

Esse processo de estabilização de expectativas passou a ter como consequência não apenas a vinculação dos diferentes países ao Direito Internacional formado no referido período, mas também teve como consequência a influência dessas declarações de direitos nos novos textos constitucionais de cada país.

Além do processo de reconstrução da Europa após a Segunda Guerra Mundial, o fenômeno de absorção das normas de Direito Internacional pelo sistema interno de cada país pode ser também observado nas Constituições elaboradas após o final da Guerra Fria, como um modo de demonstração de inclusão dos diferentes países europeus no Sistema Internacional.

Na América Latina, na mesma esteira do que ocorreu em relação à efetivação das declarações de direitos e da construção de uma Corte Regional, o processo de constitucionalização após a Segunda Guerra Mundial foi atrasado pelos longos períodos de ditaduras militares no países latino-americanos.

O Brasil, após o início da ditadura em 1964, passou a conviver com diferentes atos institucionais outorgados pelos militares, que substituíram a Constituição anteriormente vigente, promulgada em 1946. Entre esses atos, o mais mencionado é o Ato Institucional nº 5¹¹⁴, que suspendeu o direito de habeas corpus para crimes políticos.

Há de se destacar, todavia, a relevância de análise dos atos institucionais anteriores do ao Ato Institucional nº 5, como bem destacam as análises históricas de

¹¹³ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambrigde, 2016. p. 8.

¹¹⁴ BRASIL. **Ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

Gaspari¹¹⁵ e Skidmore¹¹⁶. Nesse sentido, o Ato Institucional nº 1¹¹⁷ justificou a investidura da “revolução vitoriosa no exercício do poder constituinte”. Tal medida resta justificada no ato em razão de que “Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País”.

O Ato Institucional nº 2, por sua vez, apresentou novos argumentos para justificar a ditadura militar, especialmente com o propósito específico de “[...] erradicar uma situação e um Governo que afundavam o País na corrupção e na subversão.” Em seu texto destaca-se a justificativa da compatência normativa do regime militar, que já havia sido destacada, em parte no Ato Institucional nº 1, mas que foi apresentada no novo ato do seguinte modo: “[...] c) edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória, pois graças à ação das forças armadas e ao apoio inequívoco da Nação [...]”.¹¹⁸

Por sua vez, o Ato Institucional nº 3¹¹⁹ definiu os procedimentos de eleição indireta para governadores dos Estados e de eleição direta para prefeitos no processo eleitoral a ser realizado no ato de 1966. O Ato Institucional nº 4¹²⁰, por sua vez, teceu críticas à Constituição de 1946, convocando o Congresso Nacional para

¹¹⁵ GASPARI, Elio. **A ditadura acabada**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

¹¹⁶ SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo 1964 - 1985**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

¹¹⁷ O preâmbulo do Ato Institucional nº 01 dispõe que: “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte.” Esse ato foi justificado em suposto argumento de que “Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País.” BRASIL. **Ato institucional nº 1, de 9 de abril de 1964**. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm>. Acesso em 21 mai. 2023.

¹¹⁸ BRASIL. **Ato institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965**. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm>. Acesso em 21 mai. 2023.

¹¹⁹ BRASIL. **Ato institucional nº 3, de 5 de fevereiro de 1966**. Fixa datas para as eleições de 1966, dispõe sobre as eleições indiretas e nomeação de Prefeitos das Capitais dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-03-66.htm>. Acesso em 21 mai. 2023. Nos termos do ato restaram definidos os modelos de eleição indireta para governadores dos Estados e de eleição direta para prefeitos: “Art. 1º - A eleição de Governador e Vice-Governador dos Estados far-se-á pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, em sessão pública e votação nominal.” [...] § 1º - Os Prefeitos dos demais Municípios serão eleitos por voto direto e maioria simples, admitindo-se sublegendas, nos termos estabelecidos pelos estatutos partidários.”

¹²⁰ BRASIL. **Ato institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966**. Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm>. Acesso em 21 mai. 2023.

se reunir extraordinariamente, com o intuito de discutir, votar e “promulgar” o projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República.

Em razão dessas circunstâncias peculiares, o período de constitucionalização na América Latina iniciou apenas na década de 1980. No Brasil, a Lei da Anistia¹²¹ marcou a saída do período de ditadura militar no país, representando um modelo de transição em relação aos atos institucionais mencionados acima. A anistia permitiu a criação de novos partidos políticos em 1979, iniciando-se o processo de discussão da Assembleia Constituinte de 1987-1988.¹²² Nesse contexto, surgiram as bases da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988.

As novas Constituições da América Latina geram uma discussão sobre sua classificação em relação aos diferentes períodos de constitucionalização no Pós-Segunda Guerra Mundial, afinal, além do período Pós-Guerra, são Constituições que carregam marcas da transição de regimes militares na região latino-americana. O Brasil inaugura esse processo em 1988.

Na concepção de Ferrajoli¹²³, trata-se de uma Constituição que inova no plano do garantismo constitucional, prevendo uma série de garantias primárias: vínculos impostos à legislação para a tutela dos direitos constitucionalmente estabelecidos; e garantias secundárias: conferidas à jurisdição e previstas para os casos de violações das garantias primárias. Por essa razão, destaca-se a existência de uma nova etapa do movimento de constitucionalização a partir das novas Constituições da América Latina nessa perspectiva.

¹²¹ BRASIL. **Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências.

Brasília, DF, 1979. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm#:~:text=1%C2%BA%20C3%89%20concedida%20anistia%20a,de%20funda%C3%A7%C3%B5es%20vinculadas%20ao%20poder. Acesso em 18 fev. 2022.

¹²² O artigo 12 da Lei da Anistia dispõe que: “Os anistiados que se inscreveram em partido político legalmente constituído poderão voltar e ser votados nas convenções partidárias a se realizarem no prazo de 1 (um) ano a partir da vigência desta Lei.” Ao longo da ditadura militar, existiam dois partidos: o partido dos militares, a Aliança Renovadora Nacional (ARENA); e uma oposição consentida, o Movimento Democrático Brasileiro (MDB). Após a abertura política, o MDB transformou-se no Partido Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), coordenado por Ulysses Guimarães. A ARENA, por sua vez, transformou-se no Partido Democrático Social (PDS). Ademais, diversos partidos surgiram de dissidentes do MDB, destacando-se o Partido dos Trabalhadores (PT), coordenado por Luiz Inácio Lula da Silva; o Partido Democrático Trabalhista (PDT), coordenado por Leonel de Moura Brizola; e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), liderado por Odete Vargas, filha de Getúlio Vargas, após ganhar uma disputa com Leonel de Moura Brizola pela legenda do Partido.

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli/ Alexandre Morais da Rosa...[ET.al.]; Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade (org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 233.

Após o Brasil, diferentes países na região latino-americanos passaram a promulgar novas Constituições, com destaque para Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009). Como característica comum, referidas Constituições também são oriundas de períodos de transição de ditaduras militares na América Latina. Esse movimento de constitucionalização- em que se discute a inclusão ou não do Brasil- passou a ser chamado de Novo Constitucionalismo Latino-Americano.¹²⁴

Discussões sobre a inclusão do Brasil nessa classificação envolvem dois fatores: a origem do processo constituinte brasileiro; e as características inovadoras trazidas pelas Constituições de Equador (2008) e Bolívia (2009).

Assim, de um lado, há uma discussão sobre os membros da assembleia constituinte brasileira, formada por parlamentares que já estavam no exercício do mandato no momento de formação da Constituinte, considerada, por esse fator, uma assembleia constituinte congressional.¹²⁵ De modo diverso, os outros movimentos constituintes na América Latina foram agitados por manifestações populares, destacando-se os pactos para a paz na Colômbia; o movimento Caracaço na Venezuela; o plebiscito constituinte no Equador; e a atuação do Movimento ao Socialismo (MAS) na Bolívia.¹²⁶ Todos os referidos processos contaram com eleições diretas para os membros que participaram da redação das Constituições.¹²⁷

De outro lado, há garantia de direitos de cunho fortemente vinculado à tradição indígena nas Constituições de Equador e Bolívia. No Equador, a Constituição de 2008 reconhece uma série de direitos da natureza (artigos 71 e 72), além de princípios indígenas baseados no *Vivir bien* ou *Buen vivir* (artigos 12 e 34), bem como o reconhecimento da relevância da terra *Pachamama*. De modo

¹²⁴ VICÍANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *In: Revista General de Derecho Público Comparado*. n. 9. 2011. p.1-23.

¹²⁵ PILATTI, Adriano. **A constituinte de 1987-1988**: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

¹²⁶ CADEMARTORI, D. M. L.; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo Latino-Americano: uma discussão tipológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 8, p. 220-239, 2013.

¹²⁷ MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo. *In: Revista General de Derecho Público Comparado*. N.11. 2012. P.1-15.

semelhante, a Constituição da Bolívia enfatiza a proteção do *Vivir bien* ou *Buen vivir* (art. 8) e o reconhecimento da *Pachamama* em seu preâmbulo.¹²⁸

Por essas razões específicas, discute-se se essas duas últimas Constituições inauguram ainda uma nova fase, de um constitucionalismo pluralista na reigão latino-americana.¹²⁹

Nas observações desse movimento de internacionalização e transnacionalização do Direito Constitucional, faz-se importante destacar o projeto de tentativa de unificação do constitucionalismo. Partindo da ideia de que há um patrimônio constitucional comum, na linha do pensamento de Habermas, um projeto de criação de uma Corte Constitucional Internacional é objeto de estudos de um grupo composto por renomados juristas de diferentes continentes.

Tendo a ideia surgido na Tunísia, e um ambiente de contestadas eleições em sequência do então presidente Zine El Abidine Ben Ali, o propósito da Corte Constitucional Internacional seria garantir a aplicabilidade dos elementos constitucionais comuns aos diferentes países ao redor do mundo. Referida proposta foi apresentada por M. Makouzi, opositor do regime contestado na Tunísia à época, junto à Organização das Nações Unidas (ONU).¹³⁰

O ambiente constitucional na Tunísia mudou após a proposta, inclusive com a redação de uma nova Constituição (2014), tendo contado com a participação de renomados constitucionalistas em seu processo de redação. Nesse processo, Dominique Rousseau, professor de Direito Constitucional da Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, que participou da assembleia constituinte, seguiu realizando estudos sobre a proposta de criação de uma Corte Constitucional Internacional.

Na concepção de Rousseau¹³¹, a função da Corte seria a descoberta dos diferentes standards constitucionais mundiais. Uma vez que um standard designa um princípio compartilhado de forma generalizado, a atuação da Corte seria garantir

¹²⁸ HUANACUNI MAMANI, Fernando. **Buen vivir / vivir bien: filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas**. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI, 2010.

¹²⁹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. 2023. Disponível em: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010%5B1%5D.pdf. Acesso em 18 fev. 2022.

¹³⁰ GHACHEM, Asma. Plaidoyer pour une idée tunisienne: l'institution d'une Cour constitutionnelle internationale. **International Studies on Law and Education**. 24 set-dez, p.43, 2016. Disponível em: <http://www.hottopos.com/isle24/43-50Grachen.pdf>. Acesso em 07 mar. 2022.

¹³¹ ROUSSEAU, Dominique. **Penser une Cour Constitutionnelle Mondiale**. Paris: 2023. p. 6.

a aplicação desse standard nos diferentes países do mundo, como é o caso da própria Tunísia, que passava por dificuldades na aplicação de ideais democráticos e do estabelecimento do Estado Democrático de Direito.

Uma vez que o país estivesse passando por dificuldades na aplicação de um dos standards constitucionais mundiais, seria possível acionar a jurisdição da Corte por meio de petições oriundas de pessoas físicas, associações e outros representantes da sociedade civil. Essas proposições podem ser demandadas por ONGs, organizações internacionais e petições coletivas, subscritas por pelo menos 100 (cem) cidadãos.¹³²

Faz-se interessante notar que, no plano teórico, surgem considerações acerca de uma tentativa de unificação dos standards constitucionais mundiais, como destacado no trabalho de Dominique Rousseau acima. Nessa linha, de que haveria um patrimônio constitucional mundial, na acepção de Habermas, surgem, de igual modo, concepções sobre a existência de um “bem comum global”. No contexto da União Europeia, a pesquisa de Monica Claes¹³³ sobre os valores comuns da região também apontam nessa linha.

Ponto de destaque a ser observado nesse processo de proposição da Corte é que a reivindicação da utilização de *standards* constitucionais parte de um país de tradição oriental: a Tunísia. Assim, os pontos de tensão que dividem as tradições oriental e ocidental passam a fazer uma conexão a partir do movimento de criação de uma nova Constituição da Tunísia (2014), que contou com a positivação de boa parte desses standards ocidentais, bem como do projeto de redação da Corte Constitucional Internacional, que pretende ser um ponto global de aplicação desses standards.

De fato, portanto, o movimento de internacionalização e transnacionalização do Direito é percebido pelas diferentes perspectivas de observação. Assim, do ponto de vista sociológico, Thornhill¹³⁴ destacou os pontos comuns positivados em matéria

¹³² ATTAR, Oriane Ben. « Note d'actualité concernant la proposition du Président de la République tunisienne Mohamed Moncef Marzouki lors du débat général le 26 octobre 2013 devant l'Assemblée générale des Nations Unies de créer une Cour constitutionnelle internationale », **Civitas Europa 2013/2** (N° 31), p. 287. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2013-2-page-285.htm>. Acesso em 07 mar. 2022.

¹³³ M Claes, 'Editorial Note: How Common are the Values of the European Union?' (2019) 15 **CYELP VII**. Disponível em: https://hrcak.srce.hr/file/334189#:~:text=Monica%20Claes*,HOW%20COMMON%20ARE%20THE%20VALUES%20OF%20THE%20EUROPEAN%20UNION%3F,of%20persons%20belonging%20to%20minorities. Acesso em 07 mar. 2022.

¹³⁴ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions: Social foundations of the post-national legal structure**. London: Cambridge, 2016.

de direitos humanos nas diferentes Constituições ao redor do mundo no momento Pós-Segunda Guerra Mundial. No âmbito de estudos dos juristas constitucionalistas, o mapeamento e a criação de uma Corte para aplicar desses standards passa a ter um papel de destaque em matéria de estudos constitucionais, impulsionando trabalhos teóricos de cunho universalista, a exemplo das propostas de Rousseau¹³⁵ sobre os standards constitucionais mundiais.¹³⁶

Dos diferentes tipos de observação sobre esse fenômeno surgem as definições de standards constitucionais. Faz-se relevante observar as variações trabalhadas acerca dessa concepção, dependendo da origem do referencial teórico utilizado para defini-la.

Assim, podem ser destacadas mutações que partem de pontos de vista de matriz sociológica, bem como de observações normativistas ou dos trabalhos realizados no âmbito do Direito Internacional, conforme a divisão a seguir estruturada.

Como se viu, o processo de internacionalização e transnacionalização do Direito passou a ser objeto de pesquisas que partem de diferentes perspectivas de observação. Assim, a exemplo do trabalho de Thornhill¹³⁷ no âmbito da Sociologia das Constituições, é possível descrever esse fenômeno a partir da formação de um constitucionalismo transnacional.¹³⁸

Para essa perspectiva, um indício da existência de standards constitucionais parte da definição de que há matéria comum em termos de direitos humanos nas Constituições de diferentes países no período Pós-Segunda Guerra Mundial. Nesse sentido, na perspectiva sociológica de observação, a sociedade está cada vez mais envolvida em processos de formação de estruturas de inclusão normativa que estão localizadas entre os territórios nacional e extranacional. Assim, “[...] a sociedade global como um todo, entre instituições nacionais e processos políticos, também está desenvolvendo uma constituição transnacional.¹³⁹ (tradução livre).

¹³⁵ ROUSSEAU, Dominique. Pour une gouvernance mondiale démocratique. **Le Grand Constituent**. Paris, le 21 mars 2021.

¹³⁶¹³⁶ ROUSSEAU, Dominique. Pour une gouvernance mondiale démocratique. **Le Grand Constituent**. Paris, le 21 mars 2021.

¹³⁷ THORNHILL, Chris. A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy. *In: Historical-Sociological Perspective*. New York: Cambridge University Press, 2011.

¹³⁸ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016.

¹³⁹ No original: “2- [...] *global society as a whole, beyond national institutions and political processes, is also developing a distinct transnational constitution.*” (THORNHILL, Chris. **A sociology of**

O desenvolvimento da transnacionalidade, portanto, estaria mais vinculado à identificação aos processos comuns de construção de estruturas normativas muito semelhantes entre diferentes países, observável principalmente nas Constituições elaboradas na segunda metade do século XX.

De um ponto de vista mais prescritivo, os estudos de Direito Internacional partem de um mapeamento da matéria de direitos humanos existente nos tratados internacionais e observam a aplicação desses standards nos diferentes países que o ratificaram. Essa é a definição de Laurence Burgorgue-Larsen.¹⁴⁰

Nessa perspectiva, há uma concepção de *standards* que parte da análise dos direitos existentes nos diferentes níveis do processo de internacionalização do Direito, em escala universal ou regional. Por meio dessa delimitação, observa-se em que medida as obrigações internacionais, seja do ponto de vista procedimental ou material, passam pelo vetor interno dos diferentes países, a ponto de serem levados em consideração nas decisões judiciais.¹⁴¹

Nesse processo de análise, há diferentes pontos a serem observados. A primeira observação recai sobre a arquitetura constitucional interna de cada país, ou seja, a maneira de recepção das normas de Direito Internacional pela Constituição. Em tal ponto de observação reside a teoria do Controle de Convencionalidade, que reside na verificação, pelo juiz interno de cada país, da compatibilidade dos standards com o sistema jurídico nacional.

A segunda observação em relação a essa perspectiva recai sobre a observação que a jurisprudência das cortes regionais. Por meio da análise dos casos julgados pelas mais importantes cortes, sobretudo Corte de Justiça de Luxemburgo, Corte Europeia de Strasbourg e Corte Interamericana de San José, observa-se o grau de consideração dessas decisões no sistema jurídico interno de cada país.¹⁴²

Transnational Constitutions: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016. p. 8).

¹⁴⁰ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les standards: normes imposées ou consenties?". In: FATIN-ROUGE STEFANINI M., SCOFFONI G. (dir.), Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?. Presses Univ. d'Aix Marseille, **Cahiers de l'Institut Louis Favoreu**, 2013. p. 15-30.

¹⁴¹ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les standards: normes imposées ou consenties?". In: FATIN-ROUGE STEFANINI M., SCOFFONI G. (dir.), Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?, Presses Univ. d'Aix Marseille, **Cahiers de l'Institut Louis Favoreu**, 2013, p. 15-30.

¹⁴² BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les standards: normes imposées ou consenties ?". In: FATIN-ROUGE STEFANINI M., SCOFFONI G. (dir.), Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?, Presses Univ. d'Aix Marseille, **Cahiers de l'Institut Louis Favoreu**, 2013, p. 15.

Para essa perspectiva de observação de standards, o Direito Constitucional está estritamente vinculado ao Direito Internacional, de tal modo a seguir a linha teórica que considera a existência de um Direito Constitucional Internacional.¹⁴³

Outra linha de observação acerca da concepção de standards é destacada na proposta de criação de uma Corte Constitucional Mundial. Assim, na consideração da existência de uma Constituição Mundial, a ideia de standard designaria “um princípio geralmente compartilhado e reconhecido.” O trabalho do constitucionalista, nesse sentido, seria identificar esses standards que formariam um direito conectado à circulação de conceitos jurídicos comuns.¹⁴⁴

Essa concepção de *standard* busca superar as tradicionais limitações de aceitação do Direito Internacional, especialmente as categorias do Direito Constitucional que são baseadas no princípio da soberania estatal. Assim, para reconfigurar as tradicionais definições do constitucionalismo, a proposta inclui a consideração de um novo território: o planeta; um novo Povo: a humanidade; e um poder legítimo sobre essa humanidade: a ONU (Organização das Nações Unidas) e suas instituições, bem como a futura Corte Constitucional Mundial.¹⁴⁵

A partir dessa reconfiguração, a proposta seria formar uma rede constitucional, em que as decisões de uma futura Corte Constitucional Mundial passassem a ser levada em consideração pelas diferentes cortes constitucionais. Essas decisões definiriam os chamados standards constitucionais mundiais. No âmbito democrático, como destacado anteriormente, referidas decisões poderiam contar com a participação de diferentes atores da sociedade, sejam públicos, associativos ou privados.

Em perspectiva teórica, a concepção de *standards* constitucionais mundiais avança em relação à ideia de observar a aplicabilidade dos tratados internacionais no âmbito do Direito Interno. Para se diferenciar no tocante a essa perspectiva, sustenta-se um movimento de passagem do “Momento Tratado” ao “Momento Constituição”.

Referida transição reside na superação da diferença entre Direito Internacional e Direito Constitucional. Os anteriores *standards* internacionais,

¹⁴³ B. Mirkine-Guetzevitch, **Droit constitutionnel international**. Paris: 1933. 299 p.

¹⁴⁴ ROUSSEAU, Dominique. Pour une gouvernance mondiale démocratique. **Le Grand Continent**. Paris, le 21 mars 2021.

¹⁴⁵ ROUSSEAU, Dominique. Pour une gouvernance mondiale démocratique. **Le Grand Continent**. Paris, le 21 mars 2021.

portanto, passariam ao status constitucional por meio das decisões da Corte Constitucional Mundial, que atuaria a partir do reconhecimento de “tradições constitucionais comuns”.¹⁴⁶

Como se viu, portanto, os movimentos de constitucionalização e de internacionalização do Direito abriram possibilidades de estudo acerca dos diferentes pontos de vista acerca dos standards.

A primeira perspectiva, dos *standards* transnacionais, destacou a existência da matéria comum em termos de direitos humanos nas diferentes Constituições, preocupando-se, sobretudo com uma descrição sobre esse fenômeno.¹⁴⁷

De modo diverso, a ideia de *standards* internacionais preocupa-se principalmente com a aplicação dessa matéria de direitos humanos, presente em diferentes níveis de normatividade, no interior dos diferentes países.¹⁴⁸

No tocante aos standards constitucionais mundiais, trata-se de uma proposta de atribuição de valor constitucional aos tratados internacionais.¹⁴⁹

Tratam-se, as diferentes perspectivas apresentadas, de definições de standards relacionadas a comunicações que partem estritamente do Sistema do Direito, considerando-se seu processo de diferenciação interna. Assim, a transnacionalidade apontada na primeira definição parte de comunicações constitucionais comuns entre as Constituições de diferentes países. A internacionalização demonstrada na segunda definição aponta a relação entre os padrões de comunicação jurídica internacional e sua relação com a juridicidade interna de cada país. E, por último, a concepção de standards constitucionais mundiais está relacionada com o reconhecimento de comunicações comuns na ordem global, de forma a consolidar um patrimônio constitucional.

Ocorre que, para além da disseminação do Sistema do Direito como um sistema alçado ao patamar da sociedade mundial, há de se destacar que, no processo de globalização dos problemas jurídicos, o próprio Sistema do Direito e

¹⁴⁶ ROUSSEAU, Dominique. Pour une gouvernance mondiale démocratique. **Le Grand Continent**. Paris, le 21 mars 2021.

¹⁴⁷ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016.

¹⁴⁸ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les standards: normes imposées ou consenties ?". In: FATIN-ROUGE STEFANINI M., SCOFFONI G. (dir.), Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?, Presses Univ. d'Aix Marseille, **Cahiers de l'Institut Louis Favoreu**, 2013. p. 15.

¹⁴⁹ ROUSSEAU, Dominique. Pour une gouvernance mondiale démocratique. **Le Grand Continent**. Paris, le 21 mars 2021.

sua organização central (tribunal) passam a detectar a insuficiência do processo de autorreferência do Sistema para resolver questões emergentes na sociedade mundial.

Assim, de um lado, é de suma importância reconhecer a relevância do processo de evolução do Sistema do Direito no âmbito internacional, consoante demonstrado nas diferentes definições de *standards* apontadas acima. De outro lado, todavia, há de se destacar que as decisões do Sistema do Direito em casos de natureza global passam também a contar com a utilização de comunicações que não são estritamente vinculadas ao Sistema do Direito.

Essa constatação leva em consideração um movimento de hibridismo entre os sistemas sociais na resolução de casos de natureza global. Nesse processo, comunicações oriundas de diferentes âmbitos sociais são utilizadas nas decisões jurídico-constitucionais.

2 A SEGUNDA FASE DO DIREITO CONSTITUCIONAL: A CONSTITUIÇÃO COMO GARANTIA DE DIREITOS

O processo de alteração na programação do Sistema do Direito avançou em grande medida no período Pós-Segunda Guerra Mundial. Paralelamente ao processo de reconstrução na Europa, debates acerca do controle de constitucionalidade e da construção de tribunais constitucionais (item 2.2) foram reavivados no âmbito do constitucionalismo.

Assim, em um cenário jurídico-constitucional que já havia presenciado a consolidação de direitos fundamentais de primeira e segunda geração, destacando-se as declarações de direitos do final do século XVIII e a consolidação de direitos sociais nas Constituições do início do século XX (item 2.1), o debate acerca da necessária construção de um espaço para aplicação desses direitos passou a ser central.

Destaca-se, nesse ponto, a imprescindibilidade de se fazer uma observação do contexto de organização da sociedade em paralelo à leitura normativa das Constituições. Há uma distinção, nesse aspecto, entre os pontos de vista normativo e sociológico do Direito Constitucional.

Essa divisão sublinha a relevância da análise de documentos constitucionais, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e das demais Constituições mencionadas ao longo da presente pesquisa, mas destaca que essa análise (normativa) não pode ser feita sem a consideração do contexto social em que referido documento está inserido.¹⁵⁰

Nesse sentido, faz-se relevante destacar o momento de bloqueio de acesso ao Sistema da Política (inexistência da distinção governo/oposição) ocorrido a partir da ascensão dos regimes totalitários na Europa no início do século XX, caracterizando um regime de detração da democracia.¹⁵¹

Como consequência desse movimento, o fechamento democrático do Sistema da Política acabou por colocar referido sistema como um âmbito centralizador das comunicações no sistema social.

¹⁵⁰ THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions**: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

¹⁵¹ ROSANVALLON, Pierre. **La Société des égaux**. Paris : Seuil, 2011.

Em um modelo ideal de sociedade imaginado pela Teoria dos Sistemas Sociais, a diferenciação funcional ocorre em um modo de organização policêntrico, em que os diferentes sistemas sociais são autônomos em suas operações, não havendo um sistema centralizador.

Com o fechamento do Sistema da Política e a consequente indistinção da lógica governo/oposição, é possível perceber como referido sistema assume um papel centralizador da comunicação na sociedade, influenciando diretamente nas operações dos demais sistemas.

Não é o caso de dizer que há uma desdiferenciação funcional na sociedade nessa hipótese, afinal, é possível observar a atuação de diferentes sistemas sociais, cada qual com suas operações próprias. Há Direito, com suas organizações (tribunais), bem como vasta legislação (irritação) para justificar os regimes autoritários. Do mesmo modo, há uma Economia, observando referidos atos mediante a margem de lucro/não lucro.

O que ocorre nesse caso é uma organização da sociedade que é desenhada a partir de um modelo concêntrico, em que o Sistema da Política centraliza a maioria das comunicações sociais. Como consequência direta, ocorre o cancelamento da contingência em determinados sistemas sociais. Esse é o caso do Direito.¹⁵²

A contingência está relacionada às possibilidades de alteração no âmbito de um sistema social. Por consequência, a evolução está diretamente conectada a essa concepção.

Nesse sentido, na medida em que ocorre um fechamento no Sistema da Política em termos de ausência de acesso (democracia) e da indistinção governo/oposição, o processo de mudança (contingência) no Sistema do Direito é bloqueado.

Por consequência, estabelece-se uma ordem concêntrica de organização sistêmica de organização da sociedade, destacando-se a capacidade de certos sistemas sociais, em momentos específicos da história, de se caracterizarem como espaços centralizadores da comunicação. Nesse modelo de representação hierárquica, o Sistema da Política desloca-se para o topo da organização social.

¹⁵² MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010. p. 54.

Em razão disso, as possibilidades de seleção da comunicação no âmbito dos demais sistemas sociais -como é o caso do Direito- passa a ser limitada e controlada externamente.

Essa estrutura de sociedade não representa um modelo de desdiferenciação funcional ou *alopoiense*, afinal, mesmo com limitações no âmbito da seleção interna, os diferentes sistemas ainda podem ser diferenciados na dinâmica concêntrica da sociedade. Trata-se de um fenômeno que tem como consequência o cancelamento de contingência nos processos de diferenciação funcional.¹⁵³

O Sistema do Direito tem a função específica de estabilizar expectativas no contexto da sociedade mundial. Referidas expectativas têm como ponto de canalização tanto o Sistema da Política e a legislação produzida nesse âmbito, quanto os movimentos de protesto e as reivindicações por “novos direitos”.

Por meio da recepção dessas expectativas, por vezes também canalizadas em demandas judiciais, o Sistema do Direito decide por meio de sua organização central (tribunal) e define o que é e o que não é Direito. Trata-se de uma distinção baseada no seu código próprio (direito/ não direito). Cada distinção parte de uma seleção interna do Sistema, baseada nas diferentes possibilidades de comunicação jurídica existentes.

Ao lado da codificação (parte estática do Sistema), o Direito carrega uma programação observável na distinção legalidade/ilegalidade. Essa programação faz referência direta aos influxos recebidos do Sistema da Política, pela legislação altera em cada um de seus atos.

O conjunto desses processos envolvendo decisão jurídica (codificação) e produção legislativa (programação) representam a contingência (alterabilidade) do Sistema do Direito. Esses fatores são bloqueados na vigência de regimes totalitários, na medida em que o Sistema do Direito deixa de ser irritado pelos influxos do Sistema da Política, ao mesmo tempo em que as possibilidades de seleção interna do Sistema do Direito são influenciadas pela comunicação política.

Esse cenário de cancelamento da contingência no Sistema do Direito caracteriza o período de vigência de regimes totalitários na Europa. Destaca-se que uma série de documentos constitucionais relevantes precedeu referido momento,

¹⁵³ MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010. p. 54.

com destaque para as Constituições da República de Weimar (1919) e da Constituição Mexicana (1917).

Ambas internalizaram uma série de expectativas atinentes à temática dos direitos sociais. Entretanto, devido ao modelo de organização da sociedade (diferenciação funcional concêntrica), as possibilidades de seleção (efetividade) do Sistema do Direito em relação a referidas expectativas restaram limitadas pela centralização da comunicação política.

Como resposta ao período de bloqueio dos processos de evolução e contingência no Sistema do Direito, a discussão iniciada no âmbito jurídico do período Pós-Segunda Guerra Mundial centralizou-se na necessidade de criação de uma instância apta a aplicar os direitos humanos previstos nas Constituições.

Nesse sentido, além da positivação de expectativas sociais em novos documentos constitucionais, a criação de centros no Sistema do Direito (tribunais) encarregados da seleção e estabilização de expectativas foi de fundamental importância nos debates.

De certo modo, ocorreu uma retomada das propostas de criação de tribunais constitucionais ocorrida no início do século XX na Europa (item 2.2). Nesse período de reconstrução da Europa, podem ser elencadas deferentes ondas de refundação democrática. Em alguns países, destaca-se a fundação de tribunais constitucionais.

Na primeira onda, surgiram as Constituições de Hungria (1949), Tchecoslováquia, (1948), Polônia (1952) e Bulgária (1947). Destaca-se, nesse período, a Constituição da Itália (1948) e o estabelecimento de uma Corte Constitucional, definida como instância capaz de realizar uma leitura da Constituição Italiana, fortificando o Estado e facilitando o exercício autônomo de suas funções.¹⁵⁴

Como destaca Rousseau¹⁵⁵, após 1945, as Constituições dos principais Estados europeus previram o estabelecimento de cortes constitucionais em seus textos. Além dos países já mencionados, pode-se destacar a França (1946 e 1958); a Bélgica (1983); a Espanha (1975); Polônia, Croácia, Eslovênia, República Tcheca, Hungria, Bulgária, Romênia (1990); e Bósnia-Herzegovina, Cazaquistão, Croácia, Ucrânia e Letônia (1995-1996). Por fim, Luxemburgo (1997) é o último país a estabelecer uma jurisdição desse tipo na Europa.

¹⁵⁴ THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective**. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 327.

¹⁵⁵ ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈR, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020. p. 15.

Com maior protagonismo no âmbito da efetividade, destaca-se a Constituição da Alemanha Ocidental de 1949 (*Basic Law for the Federal Republic of Germany*), cuja consequência quase imediata é o estabelecimento do Tribunal Constitucional Federal Alemão, fundado no ano de 1951.

Possuindo competência para aplicar e interpretar direitos fundamentais, o Tribunal é estabelecido na pequena cidade de *Karlsruhe*, com o intuito de afastar o centro de tomada de decisões do Sistema do Direito de eventuais influências políticas em duas decisões.¹⁵⁶

Ainda no ano de fundação, tem-se a primeira decisão do Tribunal, data de 09/09/1951, bem como o primeiro parecer jurídico constitucional, de 22/11/1951.

No âmbito teórico, discute-se certa influência do modelo kelseniano de jurisdição constitucional austríaca em relação ao Tribunal Constitucional Federal Alemão.¹⁵⁷ Paralelamente a essa discussão, pode-se afirmar que se trata do primeiro tribunal constitucional que congrega os (02) dois elementos da segunda fase do Direito Constitucional: 1) trata-se de um tribunal acessível a cidadãos (não mais limitado ao acesso de políticos); 2) o Tribunal aplica direitos humanos pra controlar leis e atos do poder público ou reformar sentenças judiciais (garantia de direitos);

Apenas para uma marcação temporal, lembra-se que foram destacados anteriormente (item 2.3) os movimentos de internacionalização do Direito, com ênfase na *Declaração Americana de direitos e deveres do homem*¹⁵⁸, adotada em 02

¹⁵⁶ DALLA BARBA, Rafael Giorgio. **Rafael Giorgio Dalla Barba fala sobre O Conceito de Princípio Jurídico: Genealogia e Crítica à Teoria dos Princípios de Robert Alexy**. Entrevistador: Bernardo Leandro Carvalho Costa. Youtube: Canal Bernardo Leandro Carvalho Costa, 2020. (1h 24min). Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UCX1YdgM6dmKZ2fjSVtwGOhQ/videos>. Acesso em 04 abr. 2022.

¹⁵⁷ Nesse sentido, Gilmar Mendes: “Sustenta-se, ainda, que as concepções de Kelsen teriam contribuído para consagração de uma Corte Constitucional na Lei fundamental de Bonn. Kelsen defendia a instituição de uma Corte Constitucional especial, a outorga do direito de ação, no controle abstrato de normas, a uma maioria qualificada; considerava que determinadas decisões do Tribunal Constitucional deveriam ser dotadas de força de lei e recomendava a publicação, tal como posteriormente consagrado na Lei do Bundesverfassungsgericht, das decisões do Tribunal do Diário Oficial. Os registros constantes dos trabalhos da Assembleia Constitucional não confirmam, porém, essa influência direta. A propósito, cumpre assinalar que, tanto a publicação de decisões em órgãos oficiais quanto a outorga de força de lei a determinadas decisões correspondem a uma tradição constitucional alemã que antecede a Kelsen.” (MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 11).

¹⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM**. 2023. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 08 abr. 2022.

de maio de 1948 e na *Declaração Universal dos direitos humanos*¹⁵⁹, proclamada pela assembleia geral das Nações Unidas em 09 de dezembro de 1948.¹⁶⁰

Além das referidas declarações, demonstrou-se a relevância do estabelecimento dos sistemas Regional e Universal de proteção dos direitos humanos.¹⁶¹ Ademais, observou-se sua influência no âmbito de um Direito Constitucional Internacional¹⁶² (item 2.3).

Todavia, nesta parte do trabalho, dar-se-á ênfase a decisões dos Tribunais Constitucionais que marcam a passagem entre a primeira e a segunda fase do Direito Constitucional.

Na proposta aqui elencada, destacar-se-á inicialmente a atuação do Tribunal Constitucional Federal Alemão nesse âmbito, por meio da análise das decisões a seguir enfatizadas.

2.1 Alemanha

Em termos da passagem de uma ideia de Constituição vinculada à concepção de limitação de poderes a um Direito Constitucional ligado à garantia de direitos, pode-se afirmar que o Tribunal Constitucional Federal Alemão foi pioneiro nesse movimento.

Assim, no ano de 1949, ainda sob a divisão histórica entre Alemanha Ocidental e Alemanha Ocidental, entra em vigência a denominada “Lei Fundamental de Bonn.”

Depois da fundação do Tribunal Constitucional Federal Alemão, no ano de 1951, uma série de decisões do Tribunal passam a aplicar direitos fundamentais em resposta ao pleito de cidadãos que levaram esses casos à apreciação da jurisdição constitucional.

¹⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. 2023 Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 11 abr. 2021.

¹⁶⁰ L. BURGORGUE-LARSEN, "Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme". In: **Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008**. Universidad del País Vasco: Bilbao, 2009. p. 180.

¹⁶¹ FAVOREU, L. « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », **RGDIP**, 1993. p. 39-65 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Étatsmembres de l'Union européenne », **RFDC**, n° 2, 1990. p. 259-296.

¹⁶² MIRKINE-GUETZEVITCH B. **Droit constitutionnel international**. Paris: Recueil Sirey, 1933.

Nesse sentido, destaca-se não apenas o texto da Constituição Alemã de 1949, que permite o acesso de cidadãos do Tribunal, mas também a efetiva aplicação de direitos fundamentais nesses casos.

Essa atuação do Tribunal Constitucional Federal Alemão dá ensejo à discussão teórica travada entre Robert Alexy e Ralf Poscher acerca de princípios constitucionais.¹⁶³

Uma série de decisões envolvendo aplicação de direitos fundamentais ocorre a partir do ano de 1958, com destaque aos seguintes casos:

-Caso Lüth - BVerfGE 7, 198 – Lüth (1958)... Estabelece uma ordem objetiva de valores:

Eric Lüth foi um indivíduo alemão que provocou um boicote público ao filme de um cineasta alemão famoso na época, Veit Harlan, que estava diretamente ligado ao nacional socialismo, ao antissemitismo. Nesse contexto, Lüth fez uma campanha pública dizendo para as pessoas não assistirem aos filmes de Veit Harlan. Como consequência, Veit Harlan ingressou com uma ação indenizatória em face de Eric Lüth. Seu pleito foi confirmado pelos tribunais de primeira e segunda instância, condenando-o com previsão no § 826 do Código Civil Alemão. Como consequência dessa decisão, Eric Lüth interpôs uma Reclamação Constitucional em sede de modelo difuso de controle de constitucionalidade, alegando que haveria uma violação de sua liberdade de expressão nessas decisões que o condenavam a pagar indenização a Veit Harlan. Em consequência do pleito, o Tribunal não apenas aceitou a reclamação, mas reconheceu a inconstitucionalidade dessas condenações, obrigando os demais tribunais a reformarem suas decisões. O Tribunal afirmou nesse caso que: “Os direitos fundamentais são uma ordem objetiva de valores.”¹⁶⁴ Além dessa definição, afirmou-se a chamada relação horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a concepção de que os direitos fundamentais não são dotados apenas de efeitos entre Estado e indivíduo, mas na relação entre

¹⁶³ DALLA-BARBA, Rafael G. (ed.). Princípios jurídicos: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022. No prelo.

¹⁶⁴ Pode-se considerar de uma concepção vinculada ao ressurgimento do que, no contexto da República de Weimar, Rudolf Smend concebia, ou seja, a violação dos direitos fundamentais com uma doutrina de integração. DALLA BARBA, Rafael Giorgio. **Rafael Giorgio Dalla Barba fala sobre O Conceito de Princípio Jurídico: Genealogia e Crítica à Teoria dos Princípios de Robert Alexy.** Entrevistador: Bernardo Leandro Carvalho Costa. Youtube: Canal Bernardo Leandro Carvalho Costa, 2020. (1h 24min). Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UCX1YdgM6dmKZ2fjSVtwGOhQ/videos>. Acesso em 03 mai. 2021.

indivíduos também, como foi o próprio caso Lüth. Nessa decisão, também surgiu a concepção que se traduziu como “sopesamento e/ou” ponderação, atualmente aplicada e discutida no âmbito da jurisprudência brasileira.

–Caso Apotheken -BVerfGE 7, 377 - Apotheken, (1958)...Exigem a avaliação da adequação, necessidade e proporcionalidade de meios e fins:

Ainda no mesmo ano, o chamado “caso dos farmacêuticos” evidenciou o pleito de um farmacêutico de um Estado da Alemanha, a Baviera, que teve seu pedido de alvará negado pela Administração Pública sob o argumento de que o comerciante estaria violando uma lei estadual em dois sentidos: 1) a segurança no fornecimento de medicamentos originais; 2) exigência de inexistência de dano ou ameaças às bases econômicas do mercado farmacêutico da época, o mercado farmacêutico local. Da mesma forma como o caso anterior, o farmacêutico levou uma Reclamação Constitucional ao Tribunal, que declarou que esse ato administrativo violava a liberdade profissional desse farmacêutico, que é garantida pela Constituição como um direito fundamental. Portanto, mais um caso, agora em Direito Público, de atuação do Tribunal no pleito de indivíduos. Nesse caso, o Tribunal refere que é preciso sempre avaliar adequação, necessidade e proporcionalidade de meios e fins nas medidas adotadas pela Administração Pública. Esses termos são presentes em discussões da jurisdição constitucional até hoje.

-Caso Rundfunkentscheidung- BVerfGE 12, 205 - Rundfunkentscheidung (1960)... Impõem garantias de “liberdades institucionais”:

Adentrando na década de 1960, o Tribunal discutiu uma lei federal que determinava a anuência da cidade de Hamburgo a um contrato estatal que entregava a uma empresa federal o monopólio da administração e criação da produção de radiodifusão no norte da Alemanha. A cidade de Hamburgo, por sua vez, sentindo-se prejudicada com essa medida, alegou violação à liberdade de radiodifusão. Da mesma forma, uma vez acionado Tribunal, definiu-se que há incidência dos direitos fundamentais também sobre essa relação de Direito Público.

-Caso Schwangerschaftsabbruch- BVerfGE 39, 1- Schwangerschaftsabbruch I (1974)...Impõem ao Estado deveres de criminalização...

Na década de 1970, os direitos fundamentais acabaram não apenas aparecendo em relações de Direito Privado e Direito Público, mas também em Direito Penal. Nesse caso se discutiu a interrupção da gravidez. Houve uma reforma no Código Penal Alemão, instituindo alguns casos de descriminalização do aborto, até o 13º dia de gestação, com espécies de afastamento da ilicitude do médico que aceita fazer esse tipo de operação. A Câmara Federal solicitou que esse artigo fosse declarado constitucionalmente nulo. Na Alemanha, é possível que o próprio Parlamento recorra ao Tribunal, exigindo reconhecimento de alguma inconstitucionalidade. Da mesma forma, o Tribunal confirmou o pedido e mencionou que “a Constituição impõe ao Estado deveres de criminalização”, ou seja, o Estado não poderia se abster de criminalizar determinadas condutas. Nesse ponto entra a figura que, segundo os criminalistas, é muito cara “A proibição de uma proteção insuficiente ou deficiente”. Trata-se de mais um caso de Direito Constitucional irradiando seus efeitos sobre os demais ramos do Direito.

-Caso Herabsetzende Werturteile- BVerfGE 42, 163 (1976)... Dão preferência ao exercício político de liberdades individuais em face ao de interesses privados:

Trata-se de um caso também envolvendo Direito Penal, em que um indivíduo publicou um artigo em uma revista, atribuindo a um político da CDU, partido dos democratas cristãos, a participação no nacional-socialismo e a incitação ao genocídio na Polônia. Os tribunais de primeira e segunda instância julgaram o caso como violações à honra do ofendido. Em recurso ao Tribunal Constitucional Federal Alemão, houve desconsideração às condenações efetuadas pelos tribunais de primeira e segunda instância, definindo que essas críticas estavam protegidas pela liberdade de expressão, uma vez que teriam o intuito de contribuir ao debate público, em detrimento do benefício privado. Portanto, o Tribunal refere que os direitos fundamentais dão preferência a exercício político de liberdades individuais em face de interesses privados.¹⁶⁵

¹⁶⁵ DALLA BARBA, Rafael Giorgio. **Rafael Giorgio Dalla Barba fala sobre O Conceito de Princípio Jurídico: Genealogia e Crítica à Teoria dos Princípios de Robert Alexy**. Entrevistador: Bernardo

Como se viu, portanto, os casos acima mencionados evidenciam a atuação de um Tribunal Constitucional na aplicação efetiva de direitos fundamentais, destacando-se, em algumas hipóteses, pleitos diretos de cidadãos, que levaram seus casos à decisão do Tribunal por meio da Reclamação Constitucional na Alemanha.

O percurso histórico da Teoria Constitucional demonstra momentos relevantes no âmbito da positivação de direitos fundamentais, a exemplo das precursoras declarações de direitos (item 2.1), bem como das propostas de criação de um âmbito específico de aplicação desses direitos (item 2.2).

De fato, todavia, passa-se a observar a efetividade desses direitos quando os tribunais constitucionais criados no momento Pós-Segunda Guerra Mundial passam a entrar em atividade.

No exemplo aqui mencionado, destacou-se a Alemanha e a atuação do Tribunal Constitucional Federal Alemão a partir da década de 1950. Trata-se de um exemplo precursor no âmbito da garantia de direitos.

Tratando-se dos casos de França e Brasil, os quais dá-se ênfase na presente pesquisa, os movimentos de discussão e aplicação acerca de direitos fundamentais começaram nas últimas décadas no século XX e no início do século XXI, consoante se demonstrará a seguir.

2.2 França

Destacou-se ao longo da pesquisa o protagonismo da França em matéria de constitucionalização e positivação de direitos fundamentais (item 2.1).

Nesse sentido, a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 carrega os dois sentidos de Constituição utilizados na presente pesquisa: separação dos poderes e garantia de direitos.

Assim como no âmbito de definição e construção de uma concepção de Constituição, evidenciou-se o relevante trabalho de Carré de Malberg¹⁶⁶ na sustentação de um modelo de controle de constitucionalidade das leis na França.

Leandro Carvalho Costa. Youtube: Canal Bernardo Leandro Carvalho Costa, 2020. (1h 24min). Disponível em: <https://www.youtube.com/channel/UCX1YdgM6dmKZ2fjSVtwGOhQ/videos>. Acesso em 03 mai. 2021.

¹⁶⁶ CARRÉ DE MALBERG (R.). « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », **RDP**, 1931. p. 225-244.

Nessa perspectiva, coloca-se sua concepção de jurisdição constitucional ao lado de grandes teóricos como Hans Kelsen.

Em termos de aplicação (garantia de direitos) e efetividade do controle constitucional das leis, pode-se afirmar que a entrada em vigor da Constituição Francesa de 1958 dá suporte a essa observação. Vigente desde 04 de outubro de 1958, foi elaborada sob a presidência do General Charles de Gaulle, assessorado pelo jurista Michel Debré.

Na Constituição Francesa de 1958, foi estabelecido o Conselho Constitucional Francês. Em seu momento inicial, todavia, o Conselho possuía atribuições vinculadas majoritariamente a atividades políticas.¹⁶⁷

Lembra-se que as 02 (duas) características da segunda fase do Direito Constitucional aqui elencadas são: 1) decisões voltadas à garantia de direitos (aplicação de direitos fundamentais); 2) acesso do cidadão à jurisdição constitucional.

Nesse diapasão, faz-se importante destacar a diferença entre dois tipos de ação julgados pelo Conselho Constitucional Francês em matéria de controle de constitucionalidade das leis: 1) a DC (Declaração de Constitucionalidade), levada ao Conselho pelo pleito de políticos, que possuem legitimidade constitucional para tal; 2) a QPC (Questão Prioritária de Constitucionalidade), oriunda de uma demanda de cidadãos, levada ao Conselho após decisão denegatória em segundo grau de jurisdição.

A proposta aqui elencada iniciará pela demonstração da aplicação de direitos humanos pelo Conselho Constitucional Francês em decisões de DC (Declaração de Constitucionalidade), mas ainda sob o pleito de políticos; e seguirá com a análise das QPC (Questão Prioritária de Constitucionalidade), proposta por cidadãos não políticos.

¹⁶⁷ Nessas funções, destaca-se: Zelar pela regularidade das eleições presidenciais, examinar reclamações e proclamar o resultado do escrutínio (artigo 58); do mesmo modo sobre as eleições de deputados e senadores (artigo 59) e das hipóteses previstas para casos de referendo (artigo 60); análise prévia, ou seja, antes da promulgação, sejam as chamadas “lois organiques” (infraconstitucionais), as submetidas ao referendo ou os regulamentos de assembleias (artigo 61); do mesmo modo, em análise prévia, as leis podem ser direcionadas ao Conselho Constitucional por meio de acesso ao Presidente da República, Primeiro Ministro; o Presidente da Assembleia Nacional; o Presidente do Senado ou sessenta deputados ou sessenta senadores (artigo 61). (tradução livre). FRANCE. **Constitution du 4 octobre 1958**. Paris: 1958. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em 07 abr. 2022.

Destaca-se que o ingresso da QPC (Questão Prioritária de Constitucionalidade) no sistema constitucional francês ocorreu apenas após a reforma judiciária de 2009 na França. Até chegar na análise dessa data, as decisões analisadas versarão sobre casos envolvendo DC (Declaração de Constitucionalidade).

Como se observa, portanto, em que pese seja um Conselho Constitucional estabelecido em época próxima ao Tribunal Constitucional Federal Alemão, que passou a atuar desde aquela época em decisões voltadas à garantia de direitos, o Conselho Constitucional Francês, por outro lado, mantinha sua atuação no âmbito da separação dos poderes, analisando pleitos envolvendo relações entre políticos.

A atuação do Conselho na defesa da garantia de direitos começou a ser efetivada por meio da observação de sua Jurisprudência constitucional.¹⁶⁸ Por essa razão, começam a serem mencionadas as decisões históricas do Conselho Constitucional na aplicação de direitos humanos. A jurisprudência selecionada tem como base os trabalhos dos juristas franceses Dominique Rousseau¹⁶⁹ e Jean Louis Debré¹⁷⁰, autores diretamente ligados à reforma constitucional francesa de 2009.

Nesse sentido, destaca-se o processo de aplicação de direitos fundamentais a partir da **Decisão nº 71-44 DC de 16 de julho de 1971**¹⁷¹, oriunda do Conselho Constitucional Francês. No caso, questionava-se a constitucionalidade de uma lei no tocante à liberdade de associação. A lei em análise estabelecia um controle judicial ou administrativo *a priori* no momento de constituição de associações na França.

O Conselho Constitucional Francês declarou contrários à Constituição os dispositivos da lei em análise, sob o fundamento do princípio da liberdade de associação, determinando que a constituição de uma associação “não pode ser submetida, quanto a sua validade, à intervenção prévia da autoridade administrativa ou até mesmo da autoridade judiciária”.¹⁷²

¹⁶⁸ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 119.

¹⁶⁹ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 137-201.

¹⁷⁰ DEBRÉ, Jean Louis. Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars : "**Le conseil Constitutionnel : hier et aujourd'hui**." 2022. Disponível em: <

<https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>>. Acesso em 13 abr. 2022.

¹⁷¹ FRANCE. **Décision nº 71-44 DC du 16 juillet 1971**. Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. 1971. Disponível em:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>. Acesso em 07 abr. 2020.

¹⁷² ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 138.

Como consequência, o Conselho afirmou a força do preâmbulo da Constituição (1958) como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis.

Na oportunidade, incluiu-se igualmente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e o Preâmbulo da Constituição de 1946 como parâmetros para o controle de constitucionalidade, uma vez que são mencionados diretamente na Constituição, nos seguintes termos: “O povo francês proclama solenemente seu compromisso com os direitos humanos e princípios de soberania nacional, tais como estão definidos na *Declaração de 1789*, confirmados pelo preâmbulo da Constituição de 1946 [...]”.¹⁷³ (tradução livre). (Grifo nosso).

A sequência de atuação do Conselho Constitucional Francês em termos de garantia de direitos tomou destaque na **Decisão 73-51 DC de 27.12.1973 (Princípio da Igualdade)**. Na oportunidade o Conselho fez referência diretamente à Declaração de 1789 (Princípio da Igualdade) para afastar o artigo 180 do Código Geral Tributário.

Referido dispositivo limitava o contribuinte no tocante à possibilidade de apresentar provas contrárias a um procedimento de lançamento de ofício efetuado pela administração pública a seu respeito. Sob esse aspecto, o dispositivo atacado criava uma presunção de ilicitude e sonegação ao ato lançado, cabendo ao contribuinte comprovar que tais atos não correspondem à “existência de recursos ilícitos ou ocultos ou de conduta tendente a sonegar o pagamento normal do imposto.”¹⁷⁴

Em relação a esse caso, o Conselho Constitucional Francês decidiu que referida presunção era discriminatória, sendo contrária à Declaração de 1789.

Tratando-se de parâmetros para reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, na **Decisão 74-54 DC de 15.01.1975 (Interrupção voluntária da gravidez)**, o Conselho Constitucional Francês manifestou-se pela impossibilidade de utilização dos tratados internacionais como base para o controle de uma lei francesa. Na decisão o Conselho firmou o posicionamento de que uma lei contrária a

¹⁷³ No original : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 [...]* ». (FRANCE. **Constitution du 4 octobre 1958**. 1958 Disponível em : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em 13 abr. 2022).

¹⁷⁴ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 140.

um tratado não é necessariamente contrária à Constituição.¹⁷⁵ Em tal oportunidade, foi reconhecida a compatibilidade da lei de interrupção da gravidez face à Constituição Francesa.¹⁷⁶

Ainda em matéria de parâmetro e limites de atuação, na **Decisão 84-181 DC de 11.10.1984 (Lei visando a limitar a concentração e garantir a transparência financeira e o pluralismo das empresas de jornalismo)**, o Conselho Constitucional Francês foi chamado a se pronunciar sobre suposto “desvio de poder” na elaboração da Lei questionada.¹⁷⁷ Na oportunidade, em análise negativa sobre o fundamento alegado, o Conselho definiu que não possui o poder geral de apreciação das leis conferido ao Parlamento, não admitindo o controle por eventual “desvio de poder”.¹⁷⁸

Outra importante decisão do Conselho Constitucional nesse sentido foi a **Decisão n° 85-197 DC de 23 de agosto 1985**.¹⁷⁹ Na oportunidade o Conselho Constitucional Francês deu “interpretação conforme a Constituição” a um dispositivo da própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Na Declaração de 1789, o artigo 6º afirma que “A lei é a expressão da vontade geral”.¹⁸⁰ (tradução livre). Trata-se de uma definição positivada de lei, fortemente influenciada pelos ideais de Jean-Jacques Rousseau.

Em referida decisão, todavia, o Conselho Constitucional Francês afirmou que “A lei votada não exprime a vontade geral senão em respeito à Constituição” (tradução livre).¹⁸¹

¹⁷⁵ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 146.

¹⁷⁶ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975. Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse**. 1975. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>. Acesso em 29 abr. 2022.

¹⁷⁷ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984. Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse**. 1984. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm>. Acesso em 29 abr. 2022.

¹⁷⁸ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 152.

¹⁷⁹ FRANCE. **Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985**. Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. 1985. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1985/85197DC.htm>. Acesso em 13 abr. 2022.

¹⁸⁰ No original: « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* » (FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 20 ago. 2020).

Trata-se, portanto, de uma revisão da própria concepção de soberania da lei existente da Declaração de 1789.

Em síntese, o Conselho Constitucional Francês afirmou que todas as leis estão submetidas ao controle de constitucionalidade.

Com a decisão do Conselho, passou-se a uma definição negativa da concepção de soberania, no sentido de que a maioria parlamentar e a aprovação de um texto de lei não são suficientes para que ela seja a expressão da vontade geral. É necessário que esse texto esteja de acordo com a Constituição e respeite o direito das minorias também. Forma-se nessa definição a própria concepção de Estado de Direito, em que mesmo o legislador está submetido ao controle constitucional.

Com base nessas decisões, foi possível estabelecer o que se passou a denominar de Bloco de Constitucionalidade na França. Referida tipologia tem origem nos escritos de Louis Favoreu.¹⁸² Trata-se do conjunto de parâmetros em face dos quais era possível questionar a adequação de uma lei, sendo eles: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), com todos os direitos civis e políticos nela contidos; o Preâmbulo da Constituição de 1946, incluindo os direitos econômicos e sociais e culturais por ele garantidos, a Carta do Desenvolvimento (2005), e a Constituição vigente (1958), com os princípios nela estabelecidos.¹⁸³

Na **Decisão 94-343/344 DC de 27.7.1991**¹⁸⁴ (Lei relativa ao respeito do corpo humano e lei relativa à doação e à utilização dos elementos e produtos do corpo humano, à assistência médica para a procriação e ao diagnóstico pré-natal), o Conselho Constitucional Francês alçou a dignidade da pessoa humana ao patamar de princípio constitucional.¹⁸⁵

¹⁸¹ No original. « *la loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* ». disponível em : (FRANCE. **Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985**. Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. 1985. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1985/85197DC.htm>. Acesso em 20 abr. 2022.

¹⁸² FAVOREU, Louis. « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », **Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann**, Éditions Cujas, 1975, rééd. 1977.

¹⁸³ ROUSSEAU, Dominique. **La loi est-elle toujours souveraine?** Paris : 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ax1UKWN14QE&t=2692s>. Acesso em 11 abr. 2022.

¹⁸⁴ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994**

Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic pré-natal. 1984. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/94343_344DC.htm. Acesso em 29 abr. 2022.

¹⁸⁵ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 160-161.

Em termos de competência de controle, na **Decisão 2003-469 DC de 26.3.2003**¹⁸⁶, que versava sobre a revisão constitucional relativa à organização descentralizada da República, o Conselho Constitucional Francês declarou sua incompetência no controle de emendas constitucionais.¹⁸⁷

No tocante aos parâmetros para o controle, na **Decisão 2006-540 DC de 27.7.2006** (Lei relativa aos direitos de autor e aos direitos conexos na sociedade de informação), o Conselho Constitucional Francês reconheceu a transposição ao direito interno de uma diretiva da União Europeia. Declarando que uma diretiva comunitária significa uma exigência constitucional, o Conselho declarou que o Direito produzido no âmbito comunitário, originado e derivado, passou a ser integrado ao bloco de constitucionalidade. Assim, por meio da constitucionalização, esse Direito foi alçado ao patamar de proteção face ao legislador nacional.¹⁸⁸

Ainda em análise de pleitos propostos por políticos, o Conselho Constitucional Francês proferiu a **Decisão 2009-599 DC de 29.12.2009**. Trata-se de caso que analisou a inconstitucionalidade da Lei Orçamentária para o ano de 2010. Referida lei previa a incidência da chamada “contribuição carbono”, calculada com base em toneladas de dióxido de carbono emitido (17 euros por tonelada), a ser paga pelos emissores. Todavia, a mesma lei, previa isenções, reduções, reembolsos parciais e taxas parciais específicas a certos agentes poluentes.¹⁸⁹

Em análise do caso o Conselho decidiu que os regimes de isenção total instituídos pela Lei Orçamentária são contrários à Constituição, na medida em que contrariam o objetivo de combate ao aquecimento global e quebram a isonomia em termos de igualdade dos poluidores frente aos encargos públicos. Nessa análise, há uma relação apontada entre considerações ambientais e o princípio da igualdade, insculpido na Declaração de 1789.¹⁹⁰

¹⁸⁶ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République**. 2003. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003469DC.htm>. Acesso em 30 abr. 2022.

¹⁸⁷ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 160-163.

¹⁸⁸ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 169-170.

¹⁸⁹ CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS. **Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009 Loi de finances pour 2010**. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009599DC.htm>. Acesso em 13 abr. 2022.

¹⁹⁰ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 156-157;

Todavia, tais decisões, ainda que tocassem diretamente no âmbito da chamada garantia de direitos, reconhecendo a normatividade de direitos fundamentais, ainda não havia marcado o acesso do cidadão à jurisdição (segunda fase), afinal, os legitimados a proposituras perante o Conselho ainda eram exclusivamente políticos, como demonstrado acima.

Mudança paradigmática no tocante ao acesso e à atuação do Conselho Constitucional Francês começou a ocorrer após 2008, com a reforma constitucional que adicionou o artigo 61-1 na Constituição de 1958.¹⁹¹

A Reforma Constitucional Francesa pode ser considerada a concretização de propostas de relevantes constitucionalistas do país. Nesse ponto, destacam-se os trabalhos de dois grandes juristas franceses na Reforma. Do ponto de vista prático, foi fundamental a atuação de Jean-Louis Debré, filho de Michel Debré, que assessorou o presidente francês Charles de Gaulle na elaboração da Constituição Francesa. Em época próxima, destaca-se sua condição de presidente do Conselho Constitucional Francês (2007-2016), tendo atuado anteriormente como presidente da Assembleia Nacional e grande referência jurídica do governo do então presidente francês Jacques Chirac até 2007. No âmbito teórico, é relevante o trabalho de Dominique Rousseau, professor de Direito Constitucional da *Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, cujas obras em Direito Constitucional há tempo sustentavam a necessidade de um controle de constitucionalidade que desse ensejo à efetivação da democracia contínua.¹⁹²

Na Reforma Constitucional Francesa, foi adicionado o artigo 61-1 na Constituição Francesa de 1958, possibilitando o acesso do cidadão à jurisdição do Conselho Constitucional, por meio da chamada “*Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC)”.

Assim, após decisão denegatória em segundo grau de jurisdição, uma vez que a questão constitucional tenha sido suscitada no caso concreto, é possível levar o Caso à apreciação pelo Conselho Constitucional Francês. Nesse sentido, a inclusão do artigo 61-1 na Constituição Francesa de 1958 possibilitou ao cidadão o questionamento de disposições legislativas em eventual conflito aos direitos e liberdades garantidos pela Constituição. Portanto, nos pleitos submetidos à

¹⁹¹ FRANÇA. **Constitution de la République française**. Constitution du 4 octobre 1958. Paris : 1958. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>. Acesso em 11 abr. 2022.

¹⁹² ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 2019.

jurisdição do Conselho de Estado e da Corte de Cassação, passou a ser possível suscitar a inconstitucionalidade das disposições infraconstitucionais.

No tocante à aplicação do artigo 61-1 da Constituição, referido pleito encontra-se regulamentado pela Lei Orgânica 2009-1523 de dezembro de 2009¹⁹³, dispondo sobre as possibilidades e limitações do reenvio da « *question prioritaire de constitutionnalité* » (QPC) pela Corte de Cassação e Conselho de Estado a análise do Conselho Constitucional.

A partir da Reforma Constitucional de 2009, passa-se a ser possível observar a atuação do Conselho Constitucional Francês na concretização das características elencadas na segunda fase do Direito Constitucional: 1) garantia de direitos (aplicação de direitos humanos); 2) acesso do cidadão à jurisdição.

Com o intuito de exemplificar referida atuação, serão mencionadas decisões selecionadas pelos dois juristas acima mencionados (Jean Louis Debré e Dominique Rousseau), cujas atuações nos âmbitos prático e teórico foram fundamentais para a consolidação da Reforma.

De um lado, Jean Louis Debré¹⁹⁴, presidente do Conselho Constitucional Francês entre 2007 e 2016, destaca a transição de uma instituição política que passou a ser jurisdicional, enfatizando os casos a seguir citados. De outro lado, Dominique Rousseau¹⁹⁵, professor de Direito Constitucional da *Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, destacou uma série de julgados que consolidam a atuação de uma Justiça Constitucional Francesa, cuja referência será feita a seguir:

- Decisão nº 2010-10 QPC de 02 de julho de 2010.¹⁹⁶

Por meio do pleito de cidadãos (QPC), reconheceu-se a contrariedade do artigo 90 do Código Disciplinar e Penal da Marinha Mercante, que dava a um

¹⁹³ FRANÇA. **LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (1)**. 2009. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>. Acesso em 18 abr. 2022.

¹⁹⁴ DEBRÉ, Jean Louis. Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars : "**Le conseil Constitutionnel : hier et aujourd'hui**." 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>. Acesso em 18 abr. 2022.

¹⁹⁵ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 137-201.

¹⁹⁶ FRANCE. **Décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010**. Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]. 2010. Disponível em : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201010QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

Tribunal Marítimo competência para julgar sobre o Código Marítimo.¹⁹⁷ Uma das contrariedades apontadas face ao dispositivo questionado era o próprio artigo 16 da Declaração (separação dos poderes), uma vez que se atribuía a membros da Administração o poder de julgar. Ademais, o Código permitia a aplicação de penas restritivas de liberdade por esses julgadores; questão que deveria estar restrita apenas ao juiz “jurisdicional” na França.¹⁹⁸ Uma das discussões no Caso destacado por Jean Louis Debré e Dominique Rousseau foi acerca do direito aplicável no âmbito dos tribunais marítimos. Nesse ponto, residia até mesmo a discussão acerca da competência jurisdicional dos membros do Tribunal Marítimo. Sobre esse aspecto, ao decidir pela aplicação das disposições do “direito comum” ao caso concreto, afastando as hipóteses anteriores (aplicação de penas privativas de liberdade por membros da marinha- e não juízes de Direito”, o Conselho Constitucional Francês acabou por criar uma “[...]‘terceira’ norma no silêncio do texto legislativo anulado” e, após isso, criando o direito aplicável a essas jurisdições.¹⁹⁹

-Decisão nº 2010-14/22 QPC de 30 de julho de 2010. (Custódia Policial)²⁰⁰

Na oportunidade, o Conselho Constitucional Francês declarou contrários aos artigos 9 e 16 da Declaração de 1789 os artigos 62, 63, 63-1, e 63-4, ambos do Código de Processo Penal, que regulamentavam o procedimento de custódia policial. Os dispositivos legislativos contestados previam a possibilidade de detenção, pela autoridade policial, de qualquer pessoa suspeita de ter realizado uma infração, pelo período de 24 (vinte e quatro) horas, podendo ser renovada por igual período a detenção. Nesse procedimento, não era permitido à pessoa se beneficiar da assistência de um advogado, tampouco de receber a informação do direito de permanecer em silêncio. O caso em comento foi relevante em vários aspectos.

¹⁹⁷ “Entre os cinco membros do tribunal marítimo comercial, dois deles são ou oficial da marinha nacional, ou servidor ou empregado público, todos eles colocados numa atividade de serviço e, logo, sujeitos à autoridade hierárquica do Governo.” (ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 173).

¹⁹⁸ DEBRÉ, Jean Louis. Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars : "**Le conseil Constitutionnel : hier et aujourd'hui**." 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>. Acesso em 18 abr. 2022.

¹⁹⁹ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 174.

²⁰⁰ CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS. **Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 M. Daniel W. et autres** [Garde à vue]. 2010. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201014_22QPC.htm. Acesso em 18 abr. 2022.

Inicialmente, destaca-se a popularização do instituto da Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC), na oportunidade em que o Conselho julgou um caso levado à julgamento por um cidadão. Ademais, ao julgar essa matéria, foi oferecida uma resposta internacional a uma condenação da França perante a Corte Europeia de Direitos Humanos acerca do dispositivo contestado. Destaca-se, ademais, que o Conselho Constitucional Francês já havia julgado caso anterior acerca dos dispositivos contestados (decisão nº 93—326 DC de 11.8.1993). Nessa decisão, portanto, alterou-se não somente o posicionamento sobre a matéria, mas também se ultrapassou a barreira de “não rediscussão de caso já decidido”, consolidada pela jurisprudência do Conselho. Assim, sob a aceitação do argumento de “mudanças de circunstâncias”, o reenvio da Questão foi aceito.²⁰¹

-Decisão 2010-39 QPC de 06 de outubro de 2010 (Adoção por um casal não casado)²⁰²

No caso em comento, levado à julgamento perante o Conselho Constitucional Francês a partir de um pleito de cidadãos (casal não casado), consagrou-se o princípio segundo o qual “ao apresentar uma QPC, todo jurisdicionado tem o direito de contestar a constitucionalidade de uma interpretação jurisprudencial reiterada dada a essa disposição”.²⁰³ Portanto, para além da relevância que a matéria colocada a julgamento suscitou, destaca-se a possibilidade de ampliação da jurisdição do Conselho Constitucional Francês para o âmbito da interpretação constitucional.²⁰⁴

-Decisão nº 2010-613 DC de 07 de outubro de 2010.²⁰⁵ (Ocultação do rosto no espaço público)

Por questionamento do presidente da Assembleia Nacional e do Senado, o Conselho Constitucional julgou um projeto de lei da época, que interditava a

²⁰¹ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 175-180.

²⁰² CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS. **Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010**. Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié]. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201039QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

²⁰³ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 181.

²⁰⁴ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 180-184.

²⁰⁵ FRANCE. **Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010**. Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010613DC.htm>. Acesso em 10 ago. 2020.

ocultação do rosto no espaço público. Na decisão, que tocou em vários pontos relativos à Declaração de 1789, entre esses os artigos 04 e 10²⁰⁶, bem como o preâmbulo da Constituição Francesa de 1946 (parâmetro de controle de constitucionalidade nos termos da Constituição de 1958 e da Decisão nº 71-44 DC de 16 de julho de 1971) decidiu-se pela conformidade do projeto de lei com a Constituição. Na argumentação, questionava-se a laicidade do Estado francês e a violação de direitos e liberdades das pessoas que utilizavam véus em via pública. O governo sustentava, em defesa do Projeto, a interdição do uso do véu por questões de segurança.²⁰⁷ O Conselho Constitucional Francês, todavia, não tomou esse argumento na Decisão; utilizou um princípio da Declaração de 1789, que destaca a igualdade entre homem e mulher. Segundo a fundamentação, o porte de véu, uma vez que não é imposta igualmente uma vestimenta tradicional ao homem para uso, marca a diferença entre homem e mulher, violando, assim, a Declaração de 1789 no tocante à distinção entre raça, religião ou sexo.²⁰⁸

-Decisão nº 2010-92 QPC de 28 de janeiro de 2011²⁰⁹ [Mme Corinne C. e outra -Proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo].

No caso em comento, diante de uma decisão denegatória da Corte de Cassação (2º grau de jurisdição), duas mulheres, que tiveram a possibilidade de efetivar o casamento entre elas negado, contestavam os artigos 75 e 144 do Código Civil perante o Conselho Constitucional Francês. Referidos dispositivos condicionavam a celebração do ato a duas pessoas de sexo diferente. Julgada a Questão Prioritária de Constitucionalidade, o Conselho não reformou a decisão recorrida e reconheceu a conformidade dos artigos apontados com a Constituição.

²⁰⁶ FRANCE. **Décision nº 2010-613 DC du 7 octobre 2010** - Communiqué de presse Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/decision-n-2010-613-dc-du-7-octobre-2010-communique-de-presse>. Acesso em 18 abr. 2022.

²⁰⁷ FRANCE. **Les Cahiers du Conseil constitutionnel**. Cahier nº 30. Décision nº 2010-613 DC – 7 octobre 2010. Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. 2010. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2010613dc/ccc_613dc.pdf Acesso em 10 ago. 2020.

²⁰⁸ DEBRÉ, Jean Louis. Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars : "**Le conseil Constitutionnel : hier et aujourd'hui**." Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>. Acesso em 08 ago. 2020.

²⁰⁹ FRANCE. **Décision nº 2010-92 QPC du 28 janvier 2011**. 2011. Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]. Disponível em :<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/201092QPC.htm>. Acesso em 11 ago. 2020.

Por outro lado, entendendo-se a via adequada para resolver a questão, o Parlamento Francês editou a *Lei do Casamento para Todos* em 17 de março de 2013²¹⁰, permitindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Na oportunidade, o Conselho Constitucional, acionado pelo Parlamento reconheceu a conformidade da Lei com a Constituição, nos termos da **Decisão nº 2013-669 DC de 17 de maio 2013** [Lei de abertura do casamento a pessoas do mesmo sexo].²¹¹

Observa-se, portanto, que a própria lei que regulamentou a questão impulsionada pelo pleito acima comentado foi levada à análise pelo Conselho Constitucional Francês no ano de 2013. Partindo do pleito de políticos contrários à alteração, a questão questionou a inclusão de um dispositivo específico no Código Civil Francês, para permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Na Decisão, o Conselho ressaltou o “princípio da liberdade do casamento” (aspecto contratual), segundo o qual o casamento homoafetivo seria apenas uma das modalidades de casamento.²¹² Na oportunidade, rejeitou-se o argumento segundo o qual “[...] o casamento se caracterizaria ‘naturalmente’ pela união entre homem e mulher”. Segundo o Conselho, na decisão denegatória sobre a Questão: “[...] esta modalidade de casamento (homem e mulher) é contingente, histórica, ao contrário do princípio do casamento, que é fundamental.”²¹³

-Decisão nº 2012-240 QPC de 04 de maio de 2012.²¹⁴ M. Gérard D. [Definição do delito de assédio sexual].

O caso envolveu o questionamento de um dispositivo, levado ao Conselho por um cidadão, que havia supostamente cometido o delito de assédio sexual. Na oportunidade, o Conselho anulou o artigo 222-33 do Código Penal, que previa referido delito. Segundo a fundamentação do requerente, os elementos constitutivos

²¹⁰ FRANCE. **LOI nº 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.** 2013. Disponível em : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027414540&categorieLien=id>. Acesso em 11 ago. 2020.

²¹¹ FRANCE. **Décision nº 2013-669 DC du 17 mai 2013.** Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013669DC.htm>. Acesso em 11 ago. 2020.

²¹² ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa.** São Paulo: Fórum, 2021. p. 1190-193.

²¹³ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa.** São Paulo: Fórum, 2021. p. 193.

²¹⁴ FRANCE. **Décision nº 2012-240 QPC du 4 mai 2012.** M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel]. 2012. Disponível em : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012240QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

do delito não eram suficientemente definidos pelo dispositivo, indo de encontro ao “Princípio da Legalidade dos Delitos e das Penas (artigo 8º da Declaração de 1789 e 34 da Constituição de 1958), de “Princípio de Clareza e de Precisão da Lei”, da “Previsibilidade e Segurança Jurídica” e da necessidade de definir os delitos em termos suficientemente claros e precisos. No caso, a lei indicava que “[...] era punível o assédio sexual a quem o cometia, mas não indicava quando, como e em que circunstâncias, deixando ao arbítrio do juiz essa questão.”²¹⁵ Por meio da Decisão, o Conselho anulou detenções de pessoas condenadas por meio do dispositivo contestado, afirmando que tais atos não haviam sido tipificados no momento do cometimento.

- Decisão nº 2013-367 QPC de 14 de fevereiro de 2014.²¹⁶ (Internação Compulsória)

No caso, enviado pela Corte de Cassação (segundo grau de jurisdição), tratava-se de uma Questão Prioritária de Constitucionalidade suscitada por um cidadão. No pleito, M. Audrain L, que havia sido objeto de tratamento psiquiátrico, questionava a contrariedade do regime de hospitalização sem consentimento face aos seguintes dispositivos: preâmbulo da Constituição de 1946; artigo 34 da Constituição; à liberdade e ir e vir; e o direito ao respeito à vida privada, protegidos pelos artigos 02 e 04 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789); e à liberdade individual, cuja proteção é confiada à autoridade judiciária, nos termos do artigo 66 da Constituição.²¹⁷ No caso, o Conselho anulou o dispositivo de uma lei de 1838, que permitia a hospitalização sem consentimento do paciente, bem como sua privação de liberdade, sem a intervenção de um juiz.²¹⁸

²¹⁵ DEBRÉ, Jean Louis. Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars : "**Le conseil Constitutionnel : hier et aujourd'hui.**" 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>. Acesso em 18 abr. 2022.

²¹⁶ FRANCE. **Décision n° 2013-367 QPC du 14 février 2014.** Consorts L. [Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement]. 2014. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2014/2013367QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

²¹⁷ FRANCE. **Commentaire. Décision n° 2013-367 QPC du 14 février 2014.** Consorts L. (Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement). 2014. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2013367qpc/ccc_367qpc.pdf. Acesso em 18 abr. 2022.

²¹⁸ DEBRÉ, Jean Louis. Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars : "**Le conseil Constitutionnel : hier et aujourd'hui.**" 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>. Acesso em 18 abr. 2022.

-Decisão 2018-717/718 QPC de 6 de julho de 2018. Sr. Cédric H, e outros (Delito de ajuda para o ingresso, a permanência e a circulação irregulares de um estrangeiro)

Neste caso paradigmático, impulsionado pela tese de um advogado, Dr. Spinosi, o Conselho Constitucional Francês aplicou o Princípio da Fraternidade a um caso concreto. Tratava-se do questionamento de um dispositivo do Código de Ingresso e Permanência dos Estrangeiros e do Direito de Asilo na França. Referido dispositivo punia criminalmente toda pessoa que auxiliasse na circulação de um estrangeiro no território nacional, inclusiva nas hipóteses de ajuda à permanência em casos de fim humanitário. Julgando a Questão, o Conselho aplicou o artigo 02 (dois) da Constituição Francesa de 1958, que menciona como lemas da República “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” para determinar que “[...] a ajuda para a permanência e a circulação de estrangeiros no território nacional não pode caracterizar um delito, mesmo que tenham nele ingressado e permanecido de forma irregular.”²¹⁹

-Decisão 2019-823 QPC de 21 de janeiro de 2020 (Meio Ambiente)²²⁰

O Conselho Constitucional Francês julgou o pleito de um cidadão que alegava ser contrária à “Liberdade de Iniciativa” a proibição de exportação de certos produtos fitofarmacêuticos não autorizados pela União Europeia, prevista no artigo L. 253-8 do Código Rural e de Pesca Marítima, em sua redação introduzida pela lei de 30.10.2018, aplicável a partir de 2020. Em síntese, tratava-se da proibição da produção e exportação de pesticidas agrícolas não aprovados pela União Europeia. No caso em comento, o Conselho buscou uma harmonização entre a “Liberdade de Iniciativa” e a proteção ambiental como patrimônio comum dos seres humanos. A decisão foi denegatória, tendo o Conselho reconhecido que a proteção à saúde presente no preâmbulo da Constituição de 1946 estava perfeitamente harmonizada com a “Liberdade de Iniciativa” (artigo 04 da Declaração de 1789) na proibição imposta pelo legislador.²²¹ Nesse sentido, além da aplicação da já mencionada teoria

²¹⁹ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 196.

²²⁰ CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS. Decision no. 2019-823 QPC of 31 January 2020 **Union des industries de la protection des plantes** [Prohibition of the production, storage, and transport of certain plant protection products]. 2019. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2020/2019823QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

²²¹ ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 197-200.

do Bloco de Constitucionalidade (Preâmbulo da Constituição de 1946 e Declaração de 1789 nesse caso), o Conselho direcionou sua interpretação da direção de uma era de *constitucionalismo verde*, como destaca Dominique Rousseau.²²²

Portanto, como se viu ao longo dos julgados acima mencionados, o processo de evolução da primeira à segunda fase do Direito Constitucional começou a ocorrer na França no final do século XX. Essa transição iniciou em casos em que a justiça constitucional passou a aplicar o Bloco de Constitucionalidade em casos concretos.

Todavia, os primeiros casos ainda envolviam o pleito de políticos, que acionavam o Conselho Constitucional por meio da Declaração de Constitucionalidade (DC), cuja legitimidade era restrita ao setor político.

O acesso efetivo do cidadão à justiça constitucional passou a ser possível após a Reforma de 2009, com a introdução da Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC). Depois desse período, os cidadãos -não somente políticos- puderam reenviar suas questões ao Conselho Constitucional, após decisões denegatórias em segundo grau de jurisdição.

Como já destacado anteriormente, são duas as características principais da segunda fase do Direito Constitucional: 1) garantia de direitos (aplicação de direitos humanos no caso concreto); e 2) acesso do cidadão à jurisdição constitucional. Esses dois elementos começam a estar presentes na justiça constitucional francesa a partir das decisões acima mencionadas.

Faz-se importante perceber como o desenvolvimento da jurisdição constitucional em matéria de aplicação de direitos humanos e acesso do cidadão é recente, mesmo nos países pioneiros em matéria de declarações de direitos, como é o caso da França. Nesse caso específico, a Declaração dos direitos do homem e do cidadão é datada de 1789. Todavia, sua aplicação efetiva pelos tribunais é perceptível apenas no final do século XX.

Esse movimento de passagem da primeira à segunda fase, assim como em Alemanha e França, é observável no Brasil após a Constituição Federal Brasileira de 1988. Após o período de redemocratização da América Latina, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido extremamente relevante em matéria de garantia de direitos, incluindo decisões em pleitos propostos por cidadãos perante a jurisdição constitucional, consoante será demonstrado no tópico a seguir.

²²² ROUSSEAU, Dominique, **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 199.

2.3 Brasil

No Brasil, a Constituição Federal Brasileira de 1988 foi um marco importante no âmbito da positivação de direitos, ao lado de outras Constituições da América Latina, especialmente as de Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009). São Constituições que carregam elementos comuns em relação ao período em que foram redigidas.

Destacou-se (itens 2.2 e 2.3) o modo como a Europa passou por um período de refundação constitucional após a Segunda Guerra Mundial. Depois de 1945, portanto, novas Constituições foram redigidas, bem como tribunais constitucionais foram construídos. O caso mais emblemático é o da Alemanha, contando com decisões específicas em matéria de direitos humanos na década de 1950 (item 4.1).

Na América Latina, todavia, o período Pós-Segunda Guerra Mundial foi marcado pela eclosão de ditaduras militares na região. Assim, iniciando pelo Brasil no ano de 1964, os regimes autoritários espalharam-se pelo continente.

Como consequência, antes de se observar qualquer processo de evolução em termos de Sistema do Direito, foram décadas marcadas pelo já destacado cancelamento da contingência, enfatizado pela centralização da comunicação política na sociedade.²²³

A transição dos regimes autoritários para a democracia na América Latina foi consolidada nas últimas décadas do século XX, tendo como marcos simbólicos as novas constituições latino-americanas. Esse é o caso do Brasil, no ano de 1988.

Nesse sentido, além das características já elucidadas das Constituições europeias, incluindo um vasto rol comum de direitos humanos em relação a essas Constituições, a Constituição Federal Brasileira de 1988 inclui-se nesse âmbito de redemocratização da América Latina, cujo texto constitucional, rígido, extenso e analítico buscou passar uma mensagem de “nunca mais” às ditaduras militares da região.

Esse período específico de constitucionalização na região é chamado pela doutrina constitucional de novo constitucionalismo latino-americano. Trata-se de um processo que agrega elementos oriundos das Constituições europeias do Pós-Segunda Guerra Mundial, mas também carrega alguns aspectos novos, a exemplo

²²³ MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010. p. 54.

do reconhecimento da tradição indígena regional, que varia nas diferentes constituições.²²⁴

No tocante ao reconhecimento dos povos originários da América Latina, a variação dessa questão parte do reconhecimento constitucional da cultura indígena. Esse é o caso do Brasil na Constituição Federal de 1988²²⁵; e da Colômbia em 1991.²²⁶ A questão avança até o reconhecimento de um Estado Plurinacional; de jurisdição indígena autônoma; e da utilização de expressões indígenas, tais como *Vivir bien* ou *Buen vivir* e a *Pachamama* ao longo do texto constitucional, como fizeram Equador em 2008²²⁷ e Bolívia em 2009.²²⁸ Neste último caso, destaca-se a criação e atuação de um Tribunal Constitucional, com representatividade indígena em sua composição.²²⁹

Assim, referidas Constituições estão incluídas em debates sobre teorias oriundas da Europa, como é o caso das discussões acerca do neoconstitucionalismo e do garantismo jurídico²³⁰; todavia, também fazem parte de uma discussão tipológica acerca de sua classificação na história constitucional, especialmente em razão das características peculiares que carregam sem seus textos.²³¹

Na análise ora proposta, os elementos destacados em relação à Constituição Federal Brasileira de 1988 possuem pontos em comum se comparados às Constituições da Europa no Pós-Segunda Guerra Mundial. Trata-se das já

²²⁴ VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *In: Revista General de Derecho Público Comparado*. n. 9. 2011. p.1-23.

²²⁵ BECKHAUSEN, Marcelo Veiga. **O reconhecimento constitucional da cultura indígena**. Porto Alegre: Fi Editora, 2022.

²²⁶ MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Plurinacionalidad y pueblos indígenas en las nuevas constituciones latinoamericanas. *In: PIGRAU SOLÉ, Antoni. (org.) Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 272.

²²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL de Ecuador para El período de transición. **El nuevo constitucionalismo em América Latina**. 1. ed. Quito: Corte Constitucional Del Ecuador, 2010. 96 p.

²²⁸ VICIANO PASTOR; Roberto; MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *In: Revista de ciencias jurídicas de puebla*. n 25. 2010. p. 5-26

²²⁹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. [on line]. 2010. Disponível em: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010\[1\].pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010[1].pdf). Acesso em 20 abr. 2022.

²³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli/ Alexandre Morais da Rosa...[ET.al.]. Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade (org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 260 p.

²³¹ CADEMARTORI, D. M. L.; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo Latino-Americano: uma discussão tipológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 8, p. 220-239, 2013.

destacadas duas características da segunda fase do Direito Constitucional: 1) aplicação de direitos humanos; 2) acesso do cidadão à justiça constitucional.

Em tal ponto, além de prever um vasto rol de direitos fundamentais, possuindo vários elementos em comum no tocante à constitucionalização europeia do Pós-Segunda Guerra Mundial, a Constituição Federal Brasileira de 1988 incluiu um sistema misto de controle de constitucionalidade (concentrado e difuso), permitindo o acesso à jurisdição constitucional tanto por políticos quanto por cidadãos.

A aplicação efetiva desses direitos no âmbito da jurisdição constitucional passou a ser percebida ao longo do início século XXI, com destaque para as decisões abaixo selecionadas. Na seleção realizada, utilizou-se de uma classificação apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes²³², que presidiu o Supremo Tribunal Federal e esteve na relatoria de diversas das ações a seguir mencionadas.

-(2011) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132²³³

A decisão envolveu o julgamento conjunto de diferentes ações constitucionais, permitindo-se o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo (união homoafetiva). Na oportunidade, deu-se interpretação conforme a Constituição para afastar eventual significado do artigo 1.723 do Código Civil que pudesse impedir o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. O julgado desse caso recebeu certificado de reconhecimento de patrimônio documental da humanidade pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco).²³⁴

-(2006) Habeas Corpus (HC 82959). Supremo afasta a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos.²³⁵

²³² MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional em defesa dos direitos de minorias. **IDP**. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=r9vDlfr57Ao&t=6s>. Acesso em 12 ago. 2020.

²³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: Supremo reconhece união homoafetiva. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em 15 abr. 2022.

²³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: Supremo cumpre papel de guardião dos direitos fundamentais e humanos em 130 anos de atuação na República. Brasília. 2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463871>. Acesso em 15 abr. 2022.

²³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: Supremo afasta a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>. Acesso em 15 abr. 2022.

Na oportunidade, em habeas corpus impetrado por um preso (controle difuso de constitucionalidade- que exige comunicação da decisão ao Senado para que o Parlamento providencie a suspensão da eficácia do dispositivo impugnado), Oséas de Campos, condenado a 12 anos e três meses de reclusão por molestar três crianças entre 6 e 8 anos de idade (atentado violento ao pudor), o STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90 que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos;

-(2012) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-54).²³⁶

Decisão que reconheceu o direito de gestantes de anencéfalos de interromper gravidez. Em síntese, por maioria, em ação ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), reconheceu-se a inconstitucionalidade de interpretação que considerava aborto a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, aceitando sua tipificação nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Sobre temática semelhante, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 3510, decidiu que “[...] não existe violação do direito à vida, tampouco à dignidade da pessoa humana, na Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), que regulamenta, entre outros itens, pesquisas com células-tronco embrionárias.”²³⁷

-(2012): Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186.²³⁸

Decisão que julgou constitucional política de cotas na UnB. Em síntese, julgando improcedente o pleito do Partido Democratas (DEM), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais

²³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: Gestantes de anencéfalos têm direito de interromper gravidez. Brasília, 2012. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>. Acesso em 15 abr. 2022.

²³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: Supremo cumpre papel de guardião dos direitos fundamentais e humanos em 130 anos de atuação na República. Brasília, 09 de abril de 2021. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463871>>. Acesso em 15 abr. 2022.

²³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. STF julga constitucional política de cotas na UnB. Brasília, 2012. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042&caixaBusca=N>. Acesso em 15 abr. 2022.

estabelecida pela Universidade de Brasília (Unb) para seleção de candidatos. Segundo o Ministro Gilmar Mendes²³⁹, após o reconhecimento da desigualdade demonstrada no ensino público, seria razoável estabelecer as cotas como um remédio constitucional, como um *provisorium* para superar essa situação.

-(2018) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3239.²⁴⁰

Tratava-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL), o atual Democratas (DEM), que contestava a validade do Decreto 4.887/2003 que versava sobre o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a ação e reconheceu a constitucionalidade do Decreto, mormente por efetivar o artigo 68 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

-(2019) Recurso Extraordinário 494601²⁴¹

O Ministério Público do Rio Grande do Sul (MP/RS) interpôs recurso extraordinário contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS) que não reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Estadual 12.121/2004²⁴² face à Constituição Estadual. Em síntese, a legislação contestada permite o sacrifício de animais em rituais realizados por religiões de matriz africana. Como argumento para o Recurso, o Ministério Público do Rio Grande do Sul (MP/RS) alegou que a matéria violava a Constituição por ser de competência privativa da

²³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional em defesa dos direitos de minorias. **IDP**. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=r9vDlfr57Ao&t=6s>. Acesso em 20 abr. 2022.

²⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. STF garante posse de terras às comunidades quilombolas. Brasília, 08 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=369187>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. STF declara constitucionalidade de lei gaúcha que permite sacrifício de animais em rituais religiosos. Brasília, 28 de março de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159&caixaBusca=N>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁴² RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003**. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2003. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-11915-2003-rio-grande-do-sul-institui-o-codigo-estadual-de-protecao-aos-animais-no-ambito-do-estado-do-rio-grande-do-sul>. Acesso em 04 mai. 2021.

União, além de restringir a exceção (possibilidade de sacrifício de animais em rituais) apenas para religiões de matriz africana. No julgamento, enfatizando-se o princípio constitucional da liberdade de religiosa, bem como o contexto de estigmatização que vivem as religiões afro, o Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário e firmou a seguinte tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.

-(2019) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26.²⁴³

Julgada por maioria, foi reconhecida a mora do Congresso Nacional no tocante à criminalização de violações a direitos fundamentais de integrantes da comunidade LGBT. Nesse sentido, aceitou-se a consideração da homofobia e da transfobia como delitos enquadráveis na Lei nº 7.716/1989 (Lei do Racismo). Tal medida é válida até a edição de norma específica sobre a matéria.

-(2019) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938.

Em ação ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucionais trechos de dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) alterados pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) por afronta à proteção constitucional, à maternidade e à criança, além de visível retrocesso social. Entre as mudanças promovidas, a nova legislação permitia o desempenho de atividades insalubres por mulheres grávidas e lactantes em algumas hipóteses.²⁴⁴

-(2020) Habeas Corpus Coletivo (HC 143641).²⁴⁵

²⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: STF invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres. Brasília, 29 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>. Acesso em 15 abr. 2022.

Concedido a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Na oportunidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu habeas corpus coletivo, determinando substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com efeitos vinculantes para todo o território nacional, de mulheres presas que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP). Propuseram e defenderam a medida o defensor público-geral federal, advogados do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos; também se manifestaram as sessões de defensores públicos de São Paulo e do Rio de Janeiro e representantes da Pastoral Carcerária, do Instituto Alana, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva e do Instituto de Defesa do Direito de Defesa.

-(2020) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635.²⁴⁶

Ministro Fachin determina suspensão de operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia. Concedendo medida cautelar em pleito do Partido Socialista Brasileiro (PSB) contra política de segurança pública adotada pelo governador Wilson Witzel, determinou-se a suspensão de operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia do novo coronavírus, prezando, segundo o voto, pela adoção de cuidados para não colocar em risco ainda maior a população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

-(2020) Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587²⁴⁷

²⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. Ministro Fachin determina suspensão de operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia. Brasília, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444960&ori=1>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF. Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional**. Brasília, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>>. Acesso em 15 abr. 2022..

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou Recurso Extraordinário oriundo de São Paulo/SP, em que um cidadão discutia seu direito de se negar a realizar a vacinação, bem como de impedir que seu filho menor fosse vacinado em razão de convicções religiosas. Em decisão conjunta, foram analisadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas por diferentes partidos políticos. No julgamento, sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, o Tribunal considerou que a recusa à vacinação não é legítima, ainda que baseada em convicções religiosas ou filosóficas, podendo o Estado utilizar-se de diferentes meios para compelir o cidadão a se vacinar, cumprindo o disposto na Lei nº 13.979/2020 (institui as medidas de combate ao Covid-19 no Brasil). Trata-se, segundo a fundamentação utilizada pelo Tribunal, de prevalência dos direitos coletivos sobre os direitos individuais (direito de cada cidadão de manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais).²⁴⁸ Nesse sentido, a imunização seria um bem público coletivo (Ministro Alexandre de Moraes). Entre as diferentes medidas cabíveis estão multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola. No que tange à vacinação dos filhos menores, segundo o julgamento, a escolha não cabe aos pais, uma vez que a liberdade de crença filosófica ou religiosa não pode ser imposta às crianças. Assim, o exercício do poder familiar existe justamente para a proteção de menores em relação à sua situação de vulnerabilidade, que marca os períodos da infância e da adolescência. (Ministro Nunes Marques) Outros argumentos utilizados para o julgamento foram a proporcionalidade dos meios adequados para a decisão (Ministra Rosa Weber); a solidariedade (Ministra Carmen Lúcia e Ministro Gilmar Mendes); a caracterização da hesitação quanto à vacinação ser considerada como uma das 10 (dez) maiores ameaças à saúde global, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), argumento do Ministro Presidente Luiz Fux.²⁴⁹

²⁴⁸ Um exemplo citado no julgamento acerca dessa prevalência no ordenamento jurídico brasileiro (direitos coletivos sobre individuais) foi mencionado na obrigatoriedade do uso do cinto de segurança. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Brasília, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Brasília, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em 15 abr. 2022.

Sobre referida decisão em específico, destaca-se a análise sistêmica acerca das consequências práticas da ausência de vacinação nos processos de inclusão/exclusão social no âmbito das prestações dos diferentes sistemas sociais.²⁵⁰

-(2021) Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) 770 e Ação Cível Originária 3451²⁵¹

Na decisão, julgando pleito do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e do Estado do Maranhão, o Supremo Tribunal Federal (STF) autorizou estados, municípios e Distrito Federal a importarem e distribuírem vacinas no combate à Covid-19, desde que os imunizantes fossem registrados por pelo menos uma autoridade sanitária estrangeira e autorizadas para distribuição e comercialização dos países de origem. O motivo dos questionamentos judiciais era a demora da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) na aprovação para importação dos imunizantes. Sendo assim, decidiu-se que a Agência Nacional deveria expedir a autorização em até 72 (setenta e duas) horas, sob pena de permissão de importação e distribuição nos termos acima mencionados. Entre os fundamentos da Decisão enfatizou-se o federalismo cooperativo e de integração, compatíveis com o Sistema Único de Saúde (SUS) estabelecido na Constituição; a importância da competência concorrente de União, estados e distrito federal para legislar na proteção e defesa da saúde, e da competência comum a todos os entes, inclusive municípios, para cuidar da saúde e assistência pública (ministro Ricardo Lewandowski).²⁵² Na oportunidade, destacou-se a compatibilidade da Lei nº 13.979/2020 (Plano Nacional de Combate à Covid-19) e da Lei nº 6.259/1975, que estabelece que cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações (PNI), com as medidas decididas.

²⁵⁰ ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. Vacinação Compulsória e Diferenciação Funcional: o Sistema do Direito nos processos de inclusão/exclusão social ao longo da Pandemia do Covid-19. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 4, p. 237-267, 2022.

²⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: STF referenda liminar que autoriza estados e municípios a importar vacinas. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461090>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁵² Nesse sentido, relevante decisão foi tomada no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672, reconhecendo competência para que estados, DF e municípios pudessem adotar medidas contra pandemia. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**: Ministro assegura que estados, DF e municípios podem adotar medidas contra pandemia. Brasília, 08 de abril de 2020. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075#:~:text=O%20texto%20constitucional%20\(inciso%20XII,interesse%20local%20\(inciso%20II%2C%20artigo:](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075#:~:text=O%20texto%20constitucional%20(inciso%20XII,interesse%20local%20(inciso%20II%2C%20artigo:) Acesso em 15 abr. 2022.

-(2021) STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio²⁵³

Em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra como argumento de defesa em processos envolvendo feminicídio, por expressa violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

Na seleção de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) acima mencionada, buscou-se observar o modo como a justiça constitucional brasileira passou a apresentar as duas características da segunda fase do Direito Constitucional ao longo da segunda década do século XXI: 1) aplicação de direitos humanos nas decisões; 2) acesso da jurisdição a cidadãos.

Caberia uma discussão no âmbito da Teoria Geral do Direito acerca da influência de autores vinculados à hermenêutica jurídica nos casos de aplicação de direitos humanos na justiça constitucional brasileira, principalmente de teorias envolvendo princípios jurídicos, tradicionais de países de tradição da *common law*.²⁵⁴ Esse fenômeno foi denominado de “Americanização do Direito Constitucional” pelo Ministro Luís Roberto Barroso.²⁵⁵

Todavia, na presente pesquisa, buscou-se demonstrar a pertinência das decisões acima mencionadas em relação às características da Segunda Fase do Direito Constitucional.

A análise dos diferentes casos de aplicação de direitos humanos pela jurisdição constitucional suscita uma série de dúvidas em relação à própria função

²⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF**. STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336>. Acesso em 15 abr. 2022.

²⁵⁴ ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, ano 5, v 2, julho-dezembro 2013. p. 141-149. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06/3934>. Acesso em: 20 abr. 2022.

²⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. **Interesse Público - IP**. Belo Horizonte, ano 12, n. 59, jan. / fev. 2010. p. 11. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-americanizacao-do-direito-constitucional-e-seus-paradoxos.pdf>. Acesso em 20 abr. 2022.

do Direito Constitucional. De um ponto de vista mais conservador da Teoria, há críticas que apontam uma invasão do Direito Constitucional em relação a matérias vinculadas a outros ramos do Direito (Direito de Família e Direito Penal por exemplo).

Todavia, trata-se de um cenário característico da segunda fase do Direito Constitucional, voltada à garantia de direitos. Nesse contexto, todas as demais áreas do Direito passam a observar o Direito Constitucional como um ramo de harmonização do ordenamento jurídico, estando a ele submetidos no âmbito do controle de constitucionalidade.

O que passa a ocorrer é a aplicação de um regime concorrencial de produção normativa, basilar de uma teoria democrática contínua, como destaca Rousseau.²⁵⁶ Nesse cenário enquadram-se os movimentos de constitucionalização das diversas áreas do Direito (constitucionalização do Direito Civil, do Direito Penal, do Direito do Trabalho, entre outros), que são discutidos pela doutrina.

Portanto, como se viu até o momento, a justiça constitucional de diferentes países, com destaque para Alemanha, França e Brasil no presente trabalho, passou a ter como característica a garantia de direitos e o acesso aos cidadãos.

Trata-se de um processo considerável de evolução na Teoria Constitucional, antes voltada à separação dos poderes e vinculada estritamente à Teoria Geral do Estado (item 2.1).

Ocorre que, com o avanço do processo de globalização na sociedade, impulsionado simbolicamente pela queda do Muro de Berlim no final do século XXI, uma série de problemas constitucionais passou a ser alçada a um nível que transcende os territórios dos Estados nacionais.

Faz-se relevante observar que os casos selecionados até o momento envolvem decisões de aplicação de direitos humanos por tribunais situados no interior de países específicos (Alemanha, França e Brasil) e com o objetivo de resolução de problemas constitucionais atinentes especificamente a esses países. Trata-se, como destaca Rousseau²⁵⁷, de um processo de harmonização do Direito Constitucional face aos demais ramos do Direito em cada um desses países.

Com o intuito de avançar para o estudo do Direito Constitucional no âmbito da globalização, destacam-se os trabalhos de autores que passaram a utilizar teoria de

²⁵⁶ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 55.

²⁵⁷ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021. p. 55.

origem sociológica para observar as relações entre Direito, Política e Sociedade Mundial.

O deslocamento dos problemas constitucionais, assim como da produção normativa, para além do território e das estruturas tradicionais do Estado passou a ser objeto de estudo de diferentes autores da Sociologia Jurídica, como foi destacado anteriormente (capítulos 3 e 4).

A aproximação entre essas teorias e a justiça constitucional brasileira passou a ser perceptível com maior ênfase no tratamento de crises globais. No caso específico ora selecionado, a crise sanitária da Covid-19 e o tratamento desses casos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) destacam uma aproximação entre diferentes perspectivas de Constituição, unindo, nessas decisões, elementos de separação dos poderes, garantia de direitos e de constitucionalismo social.²⁵⁸

O próximo capítulo será dedicado à verificação desse ponto de conexão (acoplamento estrutural) entre as diferentes perspectivas de Constituição elencadas ao longo do presente trabalho.

²⁵⁸ Acerca do tema “Constitucionalismo Social”, destaca-se a síntese teórica de Luhmann e de Teubner com vistas a uma aproximação em relação ao referido termo. Sobre essa relação, ver: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. Na busca de um percurso introdutório sobre o tema, ver: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo Social: Constituição na globalização**. Curitiba: Appris, 2018.

3 A TERCEIRA FASE DO DIREITO CONSTITUCIONAL: CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO

A definição de Constitucionalismo Intersistêmico começa com o conceito de Constituição na sociologia sistêmica e avança na demonstração da disseminação de criação e aplicação de regras jurídicas para além dos tradicionais sistemas do Direito e da Política.

Nesse sentido, em que pese a relevante evolução do Direito Constitucional ao longo de suas duas fases, passando ao ser caracterizado como um ramo do Direito voltado à aplicação de direitos humanos no âmbito da jurisdição constitucional, há problemas jurídicos típicos de uma sociedade mundial, que escapam a essa esfera de aplicação.

A partir dessa constatação, o propósito de apresentar um Constitucionalismo Intersistêmico possui ao menos duas funções relevantes: 1) detectar as insuficiências do Direito Constitucional para tratar problemas típicos da globalização; 2) demonstrar o modo como há formação de um constitucionalismo autônomo no âmbito de determinadas organizações internacionais, que não são observados na tradicional Teoria do Direito Constitucional; 3) evidenciar a imprescindibilidade do conhecimento desses aspectos anteriores para possibilitar articulações para a resolução desses novos problemas jurídico-constitucionais.

Com essa proposta, a definição de Constitucionalismo Intersistêmico será iniciada por uma contextualização geral da Teoria dos Sistemas Sociais, base epistemológica para sua conceituação, seguindo pela menção de diversos exemplos de problemas jurídicos típicos da globalização, que não encontram solução nas tradicionais definições de Constituição.

Na sequência, serão demonstrados exemplos de formação de espaços autônomos de regulação de decisão no âmbito de organizações internacionais. Este ponto será de fundamental importância para destacar a ideia de que a concepção de Constituição na globalização parte de uma definição de constitucionalismo existente entre diferentes sistemas sociais (Intersistêmico). Propõe-se, portanto, uma conexão entre a parte inicial e a sequência do capítulo.

Com o intuito de aplicação, tanto da constatação inicial quanto do quadro teórico apresentados, será selecionado um problema jurídico típico da globalização:

a pandemia da Covid-19, destacando-se a dificuldade do tratamento desse caso nos moldes tradicionais do constitucionalismo e, paralelamente, evidenciando as possibilidades de tratamento desse problema por meio da perspectiva do Constitucionalismo Intersistêmico.

Ao final do capítulo, portanto, buscar-se-á evidenciar o ponto de encontro (acoplamento estrutural) entre os modelos tradicionais de Constituição (capítulos 02 e 03) e o Constitucionalismo Intersistêmico, evidenciando a imprescindibilidade dessa conexão para a resolução dos atuais problemas de Direito Constitucional.

3.1 Bases epistemológicas e desafios do Constitucionalismo na globalização

Para a Teoria dos Sistemas Sociais, a concepção de diferenciação funcional está vinculada ao processo de observação dos diferentes âmbitos sociais atuando a partir de procedimentos caracterizados pela comunicação específica que as diferencia das demais comunicações. Desse modo, o Sistema do Direito produziria sua diferenciação funcional na medida em que selecionasse as comunicações que lhe são pertinentes (comunicação jurídica) nos atos de decisão que estão a cargo de sua organização principal: o tribunal.

Do mesmo modo, diversos outros sistemas sociais atuam no entorno do Sistema do Direito sem necessariamente vincular ou influenciar os procedimentos jurídicos.

Como destacado anteriormente, o processo de diferenciação funcional deve ser considerado ao lado de outros procedimentos que vinculam os sistemas sociais. Assim, paralelamente à autonomia sistêmica, há de se destacar os elementos que conectam estruturalmente os diferentes sistemas sociais, como é o caso da concepção de acoplamento estrutural existente entre Direito e Política, consolidada historicamente por meio da Constituição.

Ao lado desse exemplo de acoplamento estrutural, é possível destacar, de igual modo, outras tantas pontes de contato entre sistemas sociais. No caso do Sistema da Economia, que tem como característica a realização de atos de pagamento por meio do dinheiro (meio de comunicação simbolicamente generalizado) visando ao lucro, o Sistema do Direito está em permanente ponto de contato a partir da ideia de contrato. A teoria contratual, nesse sentido, apresenta as bases jurídicas da comunicação econômica, que utiliza o Sistema do Direito para se

prevenir (estabilização de expectativas) em relação à eventual frustração em razão de um contrato não cumprido.

De modo semelhante, o Sistema do Direito estabelece pontos permanentes de contato ao constitucionalizar determinadas áreas da sociedade, estabelecendo definições jurídicas para elas. Esse é o caso do Direito Constitucional à Saúde. Trata-se de uma definição jurídica (direito), mas que passa por padrões permanentes de contato em relação a modelos comunicacionais vinculados ao Sistema da Medicina, na medida em que as decisões judiciais, ao analisarem a prova produzida nos autos, necessariamente realizam a distinção saúde/doença no momento da comunicação organizacional.

É interessante notar, portanto, o modo como o processo de fechamento sistêmico acaba sendo uma condição para a abertura às comunicações dos demais sistemas sociais. Assim, é preciso que o Sistema do Direito esteja diferenciado em relação à comunicação jurídica para que se possa analisar seu ponto de contato com demais sistemas sociais, sob pena de cair no risco da desdiferenciação. Por essa razão, Luhmann²⁵⁹ destaca que o fechamento é condição da abertura.

A teoria da sociedade proposta pela concepção sistêmica descreve os processos de seleção da comunicação no âmbito de uma sociedade mundial, em que a disseminação dos processos sistêmicos ocorre para além das fronteiras dos Estados nacionais. Nesse sentido, ainda que haja uma distinção entre a diferenciação funcional observada em diferentes regiões em relação à sociedade mundial, trata-se de uma teoria que abarca as observações de uma sociedade globalizada.²⁶⁰

Essa observação da disseminação sistêmica para além das fronteiras dos Estados nacionais é de fácil percepção em sistemas propensos à referida disseminação. Um dos exemplos mais fortes nesse processo é o do Sistema da Economia, que após o marco simbólico da Queda do Muro de Berlim presenciou a disseminação do sistema capitalista ao redor do mundo. Ademais, como destaca Teubner²⁶¹, há instituições globais voltadas ao Sistema da Economia, tais como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio (OMC) que formam uma espécie de “constituição global do mercado

²⁵⁹ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 589

²⁶⁰ LUHMANN, Niklas. **O Direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 597.

²⁶¹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 36.

financeiro, comunicando-se de acordo com a língua de uma constituição mundial da sociedade já existente e em radical transformação.

Há sistemas, todavia, que possuem maior dificuldade no processo de disseminação da comunicação ao redor do mundo. Exemplos nítidos dessa dificuldade estão presentes nos sistemas da Política e do Direito, que estão acoplados estruturalmente a partir da ideia de Constituição.

O Sistema da Política é caracterizado pela prerrogativa de tomar decisões coletivamente vinculantes em relação ao território em que a sua organização principal, o Estado, está situada. Percebe-se, portanto, como referida organização ainda está conectada à ideia de território.

O Sistema do Direito, por sua vez, comunica-se institucionalmente por meio de decisões dos tribunais, sendo referidas decisões executáveis dentro do território dos Estados nacionais, partindo, de igual modo, da seleção de comunicação jurídica majoritariamente produzida em referido âmbito territorial.

Percebe-se, portanto, que os sistemas do Direito e da Política enfrentam naturalmente essa dificuldade no momento de consideração de sua observação no plano da sociedade mundial.

Além da dificuldade na consideração do processo de globalização de referidos sistemas, faz-se relevante notar que o avanço do processo de globalização, impulsionado na última década no século XX, deixou mais aparente os desafios dos sistemas do Direito e da Política no processo de tomada de decisões de casos que cada vez mais passaram a transcender as fronteiras dos Estados nacionais.²⁶²

Teubner²⁶³ destaca, entre outros problemas de natureza global, a violação de direitos humanos por empresas transnacionais e as ameaças à liberdade de expressão por intermédio de atores privados da internet.

Nesse sentido, destaca-se a tentativa frustrada de execução das sentenças estrangeiras oriundas do caso *Chevron Texaco* no Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Brasil demonstra a dificuldade de reparação de danos nesses casos.

O caso envolvia a exploração de petróleo pela empresa *Chevron Texaco* na Amazônia equatoriana entre os anos 1964 e 1992. Ao longo do período, a empresa

²⁶² ZOLO, Danilo. **Globalização**: um mapa dos problemas. Tradução de Anderson Vichenkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 57

²⁶³ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 23.

derramou cerca de 73 bilhões de litros de óleo no meio ambiente, causando imensuráveis danos ao meio ambiente, afetando diretamente a biodiversidade do local e, conseqüentemente, a saúde das famílias que habitavam nas proximidades. Além disso, em razão da poluição, atingiu a fonte de renda de diversas pessoas que viviam da pesca na região.²⁶⁴

Com a saída da empresa do Equador em 1992, houve a tentativa de levar a questão ao Poder Judiciário da sede da empresa, nos Estados Unidos, uma vez que a empresa não possuía mais bens executáveis no Equador. A ação envolvia trinta mil equatorianos, incluindo indígenas e nativos prejudicados pela empresa. Todavia, a ação foi extinta, sem julgamento do mérito. Ato contínuo, a ação foi proposta no Equador, tendo sido julgada procedente.

Com a procedência da ação, após negativa de execução da sentença equatoriana nos Estados Unidos, por alegada “corrupção no julgamento, surgiram as dificuldades para a execução de sentença estrangeira nos países em que a Chevron Texaco ainda possuía patrimônio.

Um desses países é o próprio Brasil. Proposto o pedido de execução no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o processo passou a ser o caso envolvendo maior valor da causa no Brasil, além de contar com mais de 24 mil páginas. Proferida a decisão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou o pedido de homologação pelos seguintes fundamentos: “[...] a) a ausência de jurisdição brasileira e, conseqüentemente, falta de legitimidade passiva para a homologação e falta de interesse de agir dos autores; e, subsidiariamente, b) a ofensa à ordem pública “nacional e internacional”.²⁶⁵

Os críticos ao julgamento apontam que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, nos termos da legislação aplicável ao caso, deveria apenas analisar os requisitos formais para homologação, acabou entrando no mérito do caso, justamente para negar o pleito.²⁶⁶

²⁶⁴ ELSNER, Larissa de Oliveira; TEIXEIRA, Rafael Selicani. Empresas transnacionais e o sistema do direito: um estudo do Caso Chevron pela Teoria de Gunther Teubner. *In*: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Futuro da Constituição**: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: FI, 2021. p. 325-326.

²⁶⁵ ROLAND et. al. O processo de homologação da sentença do Caso Chevron no Brasil: uma análise da ação SEC nº. 8542 e a importância de um Tratado Internacional sobre empresas e Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa Homa**, Juiz de Fora, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: <http://homacdhe.com/wp-content/uploads/2018/02/Chevron-Diagramado-BR.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

²⁶⁶ ELSNER, Larissa de Oliveira; TEIXEIRA, Rafael Selicani. Empresas transnacionais e o sistema do direito: um estudo do Caso Chevron pela Teoria de Gunther Teubner. *In*: ROCHA, Leonel Severo;

Nos casos apontados acima, observa-se a dificuldade de aplicação dos direitos humanos em casos que transcendem as fronteiras dos Estados nacionais. Assim, mesmo havendo legislação consolidada em matéria constitucional nas Constituições e tratados internacionais envolvendo os diferentes países envolvidos, a prática tem demonstrado a dificuldade na aplicação desses standards.

Em relação à internet, o célebre caso *Amazon vs Brasil* evidencia o modo como as decisões envolvendo nomes de domínio na internet não estão conectadas às tradicionais estruturas do Sistema do Direito.

O caso envolveu a disputa de um Estado, o Brasil, e uma empresa transnacional, a Amazon, em relação ao suposto nome de domínio “Amazon”, que significa “Amazônia” em inglês. Essa demanda foi levado à ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), uma organização que controla a concessão dos nomes de domínio na internet, mas que não pertence às tradicionais estruturas estatais, não estando vinculada a nenhum país em específico.²⁶⁷ Em se tratando do âmbito da internet, portanto, o próprio Estado brasileiro recorreu a uma organização global que controla os nomes de domínio no âmbito da internet para regulamentar um conflito face a uma empresa transnacional.

Nesse ponto, ambos os exemplos demonstram a intangibilidade de certos setores da sociedade mundial em relação à tradicional estrutura do Estado. Assim, no caso das empresas transnacionais, observa-se um modo próprio de atuação, que busca escapar do poder estatal. No caso *Chevron Texaco*, a estratégia de retirar todos os bens do país em que o dano foi causado resultou na impossibilidade de execução de qualquer sentença condenatória em matéria de reparação de danos.

De fato, tanto as empresas transnacionais quanto a organização específica voltada à internet atuam por meio de uma regulamentação autônoma no âmbito da sociedade mundial. Esse espaço que possui uma juridicidade própria, mas que não necessariamente está vinculada à constitucionalização imposta pelo Estado é o que Teubner²⁶⁸ denomina de fragmentos constitucionais, elucidada pela sua frase célebre: “No mar da globalidade, formam-se apenas ilhas de constitucionalidade.”

COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Futuro da Constituição**: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: FI, 2021. p. 325-326.

²⁶⁷ FLORES, Maurício. ICANN e o Caso Amazon: sobre a complicada legitimidade da governança global. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Futuro da Constituição**: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: FI, 2021. p. 346-370.

²⁶⁸ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 107.

Tal perspectiva destaca que a tradicional concepção de Constituição em Luhmann, concebida como acoplamento estrutural entre Direito e Política, não encontra correspondência no âmbito da sociedade mundial. Nesse processo, haveria uma autoconstitucionalização de ordens globais, sem necessariamente contarem com a presença do Estado.²⁶⁹

De fato, aproximando-se à tradicional definição de autopoiese luhmanniana, no sentido de que os sistemas sociais passam a selecionar de modo autônomo a comunicação que lhes é característica, diferentes setores da sociedade mundial passaram a atuar de acordo com características que por eles próprios foram definidas. Esse é o exemplo das empresas transnacionais, cujo regulamento próprio permite um agir estratégico no tocante ao processo contínuo de locomoção entre diferentes países, escapando da responsabilização que normalmente estariam submetidas caso assim não atuassem.

Em perspectiva semelhante, a ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) fundou uma espécie de Constituição da internet, que não está necessariamente vinculada às Constituições de diferentes países. Sua atuação é baseada em standards próprios, em um catálogo autônomo de direitos fundamentais da internet.

Observando diferentes cenários como os acima mencionados, Teubner²⁷⁰ destaca que essas ordens jurídicas da sociedade mundial possuem características de uma Constituição. Por não se tratar de uma Constituição unitária, tampouco submetida ao poder de sanção do Estado, utiliza-se da nomenclatura “fragmentos constitucionais”.

Kelsen²⁷¹ destacava, no cenário do Direito Internacional, que as normas concebidas no âmbito da internacionalização não possuíam uma sanção. Neste ponto, residiria a maior dificuldade de efetividade, uma vez que o Estado não poderia exigir seu cumprimento face a outro Estado. Por essa razão, Kelsen chamava de “fragmentos de norma” as normas relacionadas ao Direito Internacional.

²⁶⁹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 108.

²⁷⁰ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 109.

²⁷¹ KELSEN, Hans. **General Theory of Law and State**. Cambridge: Harvard University Press, 1945.

Tratar-se-iam de normas sem a prerrogativa de sanção pelo Estado, como bem destaca Hart²⁷² em suas observações sobre a teoria kelseniana.

Por essas razões, destaca-se que os problemas constitucionais globais transcendem as fronteiras dos Estados nacionais em dois sentidos: “[...] os problemas constitucionais se situam fora das fronteiras do Estado Nacional, em processos políticos transnacionais; e, simultaneamente, fora do setor político institucionalizado, nos setores “privados” da sociedade mundial.”²⁷³

Há, portanto, tipos de problemas jurídicos que passaram a evidenciar a limitação das tradicionais estruturas dos sistemas do Direito e da Política, centradas no interior de cada Estado para a resolução desses casos.

Em avanço praticamente paralelo ao processo de impulso da globalização no final do século XX, o delito de lavagem de dinheiro, em suas maiores dimensões, passou a envolver rotineiramente a remessa de valores ao exterior, limitando as organizações internas de cada país em seu processo de apuração.²⁷⁴ Trata-se, portanto, do reconhecimento da transnacionalidade de determinados crimes.²⁷⁵

Outra relevante discussão, levantada a partir de exemplos como o do tratamento do delito de lavagem de dinheiro, reside no espaço autônomo assumido pelas organizações internacionais e outros atores da sociedade global no período Pós-Segunda Guerra Mundial.

Assim, para além da dificuldade encontrada pelo Estado no que se refere à dificuldade de aplicação do seu poder de sanção em casos específicos, como os mencionados acima, há de se destacar, por outro lado, a imprescindibilidade de alguns atores internacionais para a persecução de determinados problemas globais.

Como destacado acima, há problemas jurídicos que transcendem as fronteiras dos estatais e escapam do poder de imposição de sanção pelo Estado.

Em um primeiro momento, destacou-se a dificuldade de aplicação dos de direitos humanos a nível global. Assim, em que pese haja um conteúdo comum

²⁷² HART, Herbert. **The concept f Law**. London: Oxford, 1994. p. 35.

²⁷³ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 24.

²⁷⁴ Sobre a transnacionalidade dessa relação, ver: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. Direito Constitucional Transnacional: observações sobre os atratores sistêmicos entre direito, economia e política na articulação transnacional para a apuração da lavagem de dinheiro. **Revista Direito Mackenzie**, v. 14, p. 1-20, 2020.

²⁷⁵ FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do Constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016. p. 76-78.

sobre o tema nas Constituições de diferentes países, como destaca Thornhill²⁷⁶, bem como existem diversos tratados internacionais, consoante a análise realizada por Burgorgue-Larsen²⁷⁷, a aplicação desses *standards* escapa do poder do Estado na medida em que estratégias de deslocamento territorial das empresas transnacionais tornam inefetivas as ações do Estado ou de órgãos jurisdicionais.

Na sequência, viu-se como aspectos vinculados a meios de comunicação tipicamente globalizados, como é o caso da *internet*, possuem meios de resolução de conflitos totalmente alheios à regulação estatal. O Estado, aliás, depende desses meios para litigar face a empresas transnacionais em matéria envolvendo nomes de domínio, como demonstrado no paradigmático caso *Amazon vs Brasil*.²⁷⁸

Há de se destacar, ao lado das dificuldades enfrentadas pelo poder estatal, os aspectos positivos de certos espaços constitucionais autônomos formados na sociedade mundial. Referida discussão impulsiona os debates sobre a valorização da concepção de governança global. Nessa proposta, atores públicos e privados estão envolvidos na resolução de problemas.

O caso da ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) elucida esse ponto. Imagine-se que seria impossível cada Estado regular de modo autônomo, calcado na tradicional concepção de soberania, os nomes de domínio e demais discussões sobre liberdade de expressão em um espaço que naturalmente transcende as fronteiras dos Estados. Trata-se de um espaço genuinamente global. A discussão, portanto, passa a ser relevante no aspecto atinente à democratização desse espaço de regulação, mas não de sua supressão.

Paralelamente ao exemplo acima mencionado, destacam-se outros fenômenos jurídicos impulsionados pela globalização. No Direito Criminal, com o avanço do Sistema da Economia ao patamar global, certos delitos passaram a necessariamente estarem envolvidos em processos que transcendem as fronteiras dos Estados nacionais. Um caso típico nesse exemplo é o delito de lavagem de dinheiro.

²⁷⁶ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambrigde, 2016.

²⁷⁷ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des droits de l'homme in context**: la justice qui n'allait pas de soi. Paris: Pedone, 2020.

²⁷⁸ FLORES, Maurício. ICANN e o Caso Amazon: sobre a complicada legitimidade da governança global. *In*: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Futuro da Constituição**: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: FI, 2021. p. 346-370.

Com procedimentos caracterizados pela facilitação da remessa de valores ao exterior, principalmente em instituições que mantinham o sigilo sobre o titular das contas, ou ainda, o fenômeno das empresas *offshore* em paraísos fiscais, os valores obtidos por meios ilícitos em países como o Brasil eram encaminhados a outros países, conhecidos como facilitadores do processo de lavagem de dinheiro.

Em um momento inicial, os países receptores do dinheiro lavado, incluindo Estado e instituições bancárias, consideravam uma vantagem econômica abrigar dinheiro vindo no exterior. Com o passar do tempo, todavia, prejuízos de ordem econômica passaram a serem percebidos nessa rota.

Uma vez que o objetivo de abrigar dinheiro no país era provisória, afinal, o dinheiro seria lavado no exterior, mas retornaria para ser gasto no país de origem, referidos países identificaram o risco de abrigar esses valores provisoriamente, principalmente pela caracterização de imprevisibilidade causada no Sistema da Economia. Não bastasse isso, uma vez que a origem lícita do dinheiro não era uma condição para abrigá-lo, o financiamento ao terrorismo com tais valores passou a receber especial atenção dos referidos países.

As preocupações com essa rota de lavagem de dinheiro passaram a envolver os países e instituições bancárias de onde o dinheiro era enviado, bem como os países e instituições que recebiam esses valores. O prejuízo econômico era detectado nas duas partes. Uma vez que o problema envolvia atores públicos e privados na resolução de um problema comum, tratava-se de uma questão ligada à governança global.

Com o intuito de resolver conjuntamente esse problema, surgiu a *Financial Action Task Force* (FATF), uma organização intergovernamental, que conta com a participação de instituições financeiras de diferentes países na sua composição. O objetivo da Organização é produzir standards internacionais voltados à persecução da lavagem de dinheiro e do terrorismo, com o intuito de que sejam aplicados concomitantemente nos diferentes países que a compõem. Atualmente, mais de 200 (duzentos) países aplicam as recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI).

Por meio de reuniões periódicas, a Organização emana recomendações. O documento atualizado conta com 40 recomendações, para que os países participantes apliquem em suas legislações sobre a matéria, bem como nos procedimentos utilizados para a persecução de referidos delitos.

No Brasil, as duas leis sobre lavagem de dinheiro foram criadas para internalizar as recomendações da *Financial Action Task Force* (FATF). Nesse sentido a primeira lei, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998²⁷⁹, trouxe para o direito interno os standards da Organização no Brasil, e a segunda lei, a Lei nº 12.683²⁸⁰, de 9 de julho de 2012, atualizou a legislação brasileira de acordo com as novas recomendações da Grupo, justamente em 2012, quando os standards foram atualizados pela organização.

Em termos de aplicação, a partir de 2014 no Brasil, a Operação Lava Jato utilizou-se frequentemente das referidas leis para a persecução dos delitos de lavagem de dinheiro no território nacional, contando com instrumentos recomendados pela própria organização, principalmente a troca de informações internacionais, oriundas de países e instituições bancárias estrangeiras, frequentemente utilizadas pela força tarefa da Operação para apurar os delitos envolvidos.

Como se viu, portanto, há casos em que o Sistema do Direito e o Sistema da Política dependem de instrumentos oriundos de organizações que estejam alçadas ao patamar global. A própria natureza dos problemas envolvidos demonstra a limitação da tradicional concepção de soberania estatal para enfrentar essa problemática. Nesse sentido, os standards oriundos da governança global passam a serem imprescindíveis na resolução de casos globais.

Em quadro semelhante, encontra-se o papel das organizações internacionais. Criadas a partir de procedimentos previstos no Direito Internacional, elas emanam standards que dão conta de situações de natureza global. E esses *standards* cada vez mais são imprescindíveis para a resolução de problemas pelos sistemas do Direito e da Política de cada país, consoante será demonstrado no tópico a seguir.

²⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em 15 mar. 2022.

²⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF, Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12683.htm. Acesso em 15 mar. 2022.

3.2 As organizações Internacionais e o Constitucionalismo Intersistêmico

A sociedade organizada a partir da dinâmica dos sistemas sociais leva em consideração o processo autônomo de atuação de cada um desses sistemas. Na medida em que cada sistema social realiza processos contínuos de seleção da comunicação que lhe é própria, definida a partir do código binário que a caracteriza, há um movimento natural de expansão de referido sistema. Essa dinâmica integra o processo de diferenciação funcional da sociedade.

Nesse sentido, a dinâmica expansionista de cada sistema social é um fenômeno a ser observado fundada na própria lógica da concepção de autopoiese. Assim, os sistemas sociais cuja facilidade no processo globalização no âmbito da sociedade mundial é notória, como é o caso do Sistema da Economia, são sistemas cuja expansão, se não for limitada por processos autônomos de regulação, leva ao risco de destruição da própria sociedade funcionalmente diferenciada.

Portanto, mesmo que o Sistema da Economia atua com base na lógica lucro/não lucro, bem como tenha prioridade que o dinheiro circule por meio da realização de atos de pagamento, sendo natural sua expansão como processo autopoietico, a sociedade em que o Sistema da Economia atua depende da diferenciação funcional, não podendo, a lógica econômica, invadir o âmbito de outros sistemas sociais, a ponto de não permitir a observação dos processos de diferenciação funcional.

Na busca de soluções a esse problema, Teubner²⁸¹, ao observar os riscos de uma sociedade que convive naturalmente com processos de expansão de diferentes sistemas, retoma a força histórica que o fenômeno do constitucionalismo representou à limitação do poder do Estado (Sistema da Política), representado pelo processo de acoplamento estrutural realizado com o Sistema do Direito, consagrado na definição tradicional de Constituição.

Ao lado dessa observação, compara-se o modo como as questões constitucionais do final do século XVIII e ao longo do século XIX eram de solução mais fácil, na medida em que a limitação imposta pela comunicação jurídica possuía vinculação específica com o Sistema da Política, englobando um sistema social vinculado às fronteiras de um Estado nacional. Na época, a preocupação era voltada

²⁸¹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 23-24.

à limitação da expansão do Sistema da Política, cujos traços históricos eram marcados por atos de utilização abusiva do poder.

De modo diferentes, atualmente, um processo de limitação da dinâmica expansionista na sociedade teria que emanar impulsos percebidos nos diferentes sistemas sociais, que atuam, logicamente, em dinâmicas globalizadas. Nesse sentido, a limitação deveria ser voltada à sua percepção, por exemplo, no Sistema da Economia, na Ciência e Tecnologia, na Medicina, a ponto de restringir seus efeitos destrutivos no processo de expansão.²⁸²

Por essa percepção, surgem novas denominações no processo de observação desses fenômenos, tais como a ideia de constitucionalismo transnacional, aproximando-se da definição de Thornhill²⁸³, ou ainda, sua definição enquanto sociologia constitucional, uma vez que a observação desse processo depende necessariamente da descrição de uma sociedade organizada na dinâmica dos sistemas sociais.

Surge, assim, para tratar especificamente dessas questões emergentes do constitucionalismo no âmbito da sociedade global, um ramo do Direito que envolve uma intersecção entre Direito Constitucional e Sociologia Jurídica. Ao lado de Teubner²⁸⁴ e Thornhill²⁸⁵, outros relevantes autores como Febbajo²⁸⁶ e Neves²⁸⁷ direcionam seus estudos a problemas e teoria de base semelhantes.

Na percepção das diferentes soluções ofertadas à nova “crise do constitucionalismo” surgem propostas de renacionalização e repolitização das instituições constitucionais nacionais e estatais, de modo a tentar reabilitar o poder do Estado em seus plenos direitos. Todavia, há de se conceber que um processo de observação e construção de soluções à atual problemática deve superar a tradicional observação do constitucionalismo centrada no Estado e na Política. Assim, em que pese sejam destacadas as doutrinas que dominaram as observações

²⁸²TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 23-24.

²⁸³ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambrigde, 2016.

²⁸⁴ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁸⁵ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambrigde, 2016.

²⁸⁶ FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do Constitucionalismo**. São Paulo: Juruá, 2016.

²⁸⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

jurídicos no século XX, faz-se relevante destacar suas insuficiências para a percepção de um fenômeno que lhes é contemporâneo: a globalização.²⁸⁸

O processo de globalização envolve a observação da disseminação da atuação dos sistemas sociais para além das fronteiras dos Estados nacionais, não sendo mais suficiente uma percepção desse fenômeno que parta de vinculações estritas de propostas de limitação de expansão sistêmica ofertadas pelas concepções tradicionais de Direito e Política.

Por essa razão, o ponto de partida para superar a tradicional observação do Direito Constitucional, que coloca Estado e Política como posição central de análise, parte de uma análise de suas matrizes epistemológicas. Nessa proposta, com o intuito de propor uma alternativa às observações de cunho normativista do constitucionalismo, surge a sociologia constitucional.

Referida transição epistemológica encontra referência na classificação proposta por Leonel Severo Rocha²⁸⁹, entre as 03 (três) diferentes matrizes da teoria jurídica contemporânea. Tratar-se-ia, nesse âmbito, de uma passagem das observações baseadas na matriz analítica, característica do normativismo, à pragmático-sistêmica, em que a concepção de sociedade enquanto sistemas sociais de comunicação é predominante.

Especialmente no âmbito do Direito Constitucional, Thornhill²⁹⁰ dedicou-se à aplicação dessa passagem em suas obras sobre Sociologia das Constituições. Em sua concepção, a transição entre referidas perspectivas está marcada pelas seguintes características:

A análise normativa concentra-se no aspecto generalizado da legitimidade. Observa, geralmente, a legitimidade como um atributo do sistema político apto a providenciar justificativas gerais e racionais para o referido sistema, a partir da descrição de documentos escritos, seja por meio da análise de constituições, direitos constitucionais ou demais atos legislativos. A análise histórico-sociológica foca no aspecto fático da legitimidade. Sustenta que o sistema político mantém legitimidade por meio do monopólio objetivo

²⁸⁸ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27.

²⁸⁹ ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, ano 5, v 2, julho-dezembro 2013. p. 141-149. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06/3934>>. Acesso em: 21. Mar. 2022.

²⁹⁰ THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions**: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

do poder, observando a legitimidade (e o poder) como objetos simbólicos, generalizados pelo sistema da política, não por causa de seu conteúdo substancial, mas em referência aos padrões sociais de determinada sociedade.²⁹¹

Trata-se, portanto, de uma concepção que observa a disseminação dos códigos dos sistemas do Direito e da Política para além da perspectiva normativista de análise constitucional, que observaria a vinculação do poder a partir de observações estritas de documentos escritos, descrevendo-os para observar o grau de vinculação constitucional de determinada sociedade.

Assim, tendo como fundo a proposta de observar o mesmo fenômeno, mas a partir de uma matriz epistemológica diversa, a sociologia constitucional percebe a questão da constitucionalização na globalização para além da ideia de que essa problemática envolveria Estados e suas relações em Direito Internacional Público. Nesse sentido, a percepção do constitucionalismo passa a ser colocada para outros sistemas sociais da sociedade mundial. Teubner²⁹² destaca, nesse processo, a constitucionalização da economia global, da ciência e tecnologia, do sistema educacional, dos novos meios de comunicação em massa e dos serviços de saúde.

Nesse sentido, na medida em que a concepção de constitucionalismo, enquanto técnica de limitação do poder e de garantia de direitos, passa a ser um objeto de análise em âmbitos que transcendem as tradicionais instituições abarcadas dentro de um Estado, abrindo-se também para outros sistemas da sociedade, passa-se a falar em constitucionalismo intersistêmico.

A ideia de constitucionalismo intersistêmico diz respeito à utilização da concepção de limitação do poder da técnica constitucional, historicamente utilizada para limitar o poder de atuação do Estado- e suas inclinações expansionistas- para

²⁹¹ "Normative analysis concentrates on the generalized aspect of legitimacy. It sees legitimacy as the attribute of a political system able to provide nationally generalized justifications for itself and to reflect such justifications, usually by means of a constitution and constitutional rights, in all its legislative acts. Historical-sociological analysis focuses on the factual aspect of legitimacy. It argues either that a political system maintains legitimacy through its objective monopoly of social power, or it sees legitimacy as a symbolic commodity, which a political system generalizes, not because of its substantive content, but through reference to the belief patterns or the social structure of a given society." (THORNHILL, Chris. Towards a historical sociology of constitutional legitimacy. **Theory and Society**. [S.I.]. v. 37, n. 2, 2008. p. 164. Tradução livre).

²⁹² TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 28.

aplicá-la aos problemas vinculados à expansão de outros sistemas sociais autopoieticos na sociedade mundial.²⁹³

Paralelamente à concepção de limitação da expansão de sistemas sociais, destaca-se que a ideia de constitucionalismo envolve não apenas a utilização do Direito Constitucional como técnica de limitação dos poderes, mas também – e principalmente- como garantia de direitos²⁹⁴, cujo histórico será traçado na segunda parte do presente trabalho.

Nesse sentido, a concepção efetividade dos direitos humanos, vinculada ao constitucionalismo no seu âmbito de garantia de direitos, passa a ser sustentada também como base para limitação dos regimes autônomos dos sistemas sociais, como modo recíproco de evitar a expansão destrutiva.

Tradicionalmente, a aplicabilidade dos direitos humanos é observada em uma relação vertical, no sentido de se garantir o cumprimento por parte do Estado face aos indivíduos. Ao sustentar sua utilização no âmbito dos fragmentos constitucionais, a exemplo do combate às constantes violações de direitos humanos por empresas transnacionais, Teubner²⁹⁵ utiliza a expressão “eficácia horizontal” de direitos fundamentais estatais.

Portanto, observar a concepção de constitucionalismo social representa, de igual modo, perceber que, além da autonomia criada pela atuação autônoma de certos sistemas sociais no âmbito da sociedade mundial, cada um desses fragmentos pode possuir uma vinculação com a temática universal dos direitos humanos, de modo a criar um ambiente interno que evite a expansão sistêmica destrutiva.

Assim, partindo-se do pressuposto de que agentes privados podem possuir vinculações autônomas com direitos fundamentais em um ambiente social complexo, afasta-se a tradicional concepção de constitucionalismo, que descreve a Constituição como um instrumento que se manifesta apenas por meio do código de comunicação simbolicamente generalizado “poder”, ou seja, que estaria restrita ao Sistema da Política.

²⁹³ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 28.

²⁹⁴ ROUSSEAU, Dominique. **Jurisdição constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2022. p. X.

²⁹⁵ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 40-42.

Nesse sentido, uma vez que é possível observar uma limitação interna no âmbito de diferentes sistemas sociais, utilizando-se de códigos de comunicação vinculados ao Sistema do Direito, especialmente em matéria de direitos humanos, estruturada para limitar a expansão de determinado fragmento constitucional, pode-se falar, de igual modo, de uma concepção de Constituição autônoma em cada âmbito parcial.

Por se tratar de uma concepção de Constituição que está presente nos diferentes âmbitos da sociedade mundial- e não apenas no Estado- denomina-se essa técnica jurídico-constitucional de constitucionalismo intersistêmico.

Tal perspectiva, aliada à ideia de Constituição enquanto limitação do poder, passa a sustentar a concepção de eficácia social dos direitos fundamentais no âmbito dos sistemas sociais parciais. Destaca-se, nesse ponto, o modo como a temática dos direitos humanos pode ser percebida também a partir da observação da efetivação de técnicas de organização e procedimento no âmbito das organizações.

Nesse sentido, seria ampliada a tradicional concepção de direitos fundamentais imaginada apenas como direitos subjetivos, que podem ser opostos face ao Estado. Assim, nas observações sobre o constitucionalismo social, percebe-se, de igual modo, os direitos humanos como técnica de organização interna dos fragmentos constitucionais, como componentes estruturais dos sistemas sociais parciais, de modo a garantir um ambiente social sustentável.²⁹⁶

Quando se fala em sustentabilidade, portanto, imagina-se o ambiente vinculado ao entorno de cada sistema social na sociedade mundial. Nesse sentido, percebe-se a relevância de cada fragmento constitucional autônomo nesse ambiente em possuir técnicas e procedimentos internos de limitação no tocante à expansão. Esse controle recíproco é capaz de garantir uma sustentabilidade em relação ao entorno do próprio sistema social que por ele é limitado.

A sociedade mundial depende da diferenciação funcional para seguir se autorreproduzindo. Nesse sentido, a ideia de cada organização autônoma possuir um processo de autolimitação de sua expansão está diretamente vinculada à consciência de que seu grau de expansão pode possuir um potencial destrutivo para a própria sociedade mundial funcionalmente diferenciada.

²⁹⁶ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 40-42.

Em tal relação “sistema e ambiente”, no sentido de evitar a expansão descontrolada para preservar o ambiente social e a diferenciação funcional de outros sistemas sociais, Teubner²⁹⁷ utiliza a expressão “sustentabilidade”, como um princípio basilar a guiar o processo de autolimitação dos fragmentos constitucionais:

Sustentabilidade não pode mais se limitar à relação da economia com a natureza, ou seja, à relação apenas de um sistema social com um de seus ambientes. O princípio da sustentabilidade deve ser repensado para além da economia, levando-se em conta todos os regimes funcionais. Ao mesmo tempo, deve incorporar, para além de apenas o ambiente natural, todos os ambientes relevantes dos regimes.

Nessa relação, portanto, a ideia de Constituição enquanto limitação dos poderes transcenderia as tradicionais fronteiras do Estado e serviria de base para o âmbito dos fragmentos sociais autônomos, de modo a se observar a presença de um constitucionalismo intersistêmico nesses âmbitos.

Sendo assim, não apenas as constituições políticas, que defendem sua validade no âmbito dos territórios estatais, são objeto do Direito Constitucional. Ao lado delas, no contexto da sociedade mundial, existiriam constituições da Economia, do Sistema de Saúde, da Ciência, da Religião, entre outras.²⁹⁸

Referidos âmbitos, constitucionalizados por regras próprias que visam o controle do poder expansivo e destrutivo do próprio sistema social, estão envolvidos em um processo de “constitucionalização híbrida”, de modo a estarem continuamente submetidos às pressões exercidas pela manifestação das expectativas da sociedade civil, por seus diferentes modos, envolvendo meios de comunicação em massa, debates públicos, movimentos de protesto, movimentos sociais e ONGS, sindicatos, profissões e suas organizações.²⁹⁹

Esses impulsos instigam a criação de mecanismos de autolimitação internas pelos próprios sistemas sociais. Todo processo de constitucionalização envolve necessariamente uma vinculação entre diversos âmbitos de comunicação.

Nesse sentido, quando se fala de processo de constitucionalização dos fragmentos constitucionais, observa-se necessariamente distintos processos de

²⁹⁷ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 302.

²⁹⁸ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 93.

²⁹⁹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 161.

acoplamento estrutural entre as variadas estruturas sociais autônomas da sociedade mundial.³⁰⁰

Tal acoplamento estrutural é baseado em um princípio de sustentabilidade na relação sistema e ambiente, como destaca Teubner³⁰¹, e envolve a tradução dos pressupostos comunicativos de outro sistema social no âmbito interno de cada fragmento social, de modo a perceber os limites de uma atuação global que não inviabilize a continuidade da operação de outro sistema.

Não há, nesse contexto, um centro de solução de conflitos entre dois sistemas sociais baseado em uma solução hierárquica. Algo estimulado na observação sistêmica é a denominada “dinâmica dos atratores”. Mesmo que a estabilização de um sistema dependa da aplicação de valores próprios em seus processos recursivos, há pontos de interesse comum na resolução de certos problemas sociais.³⁰²

A localização desses pontos de atração sistêmica depende da possibilidade de aplicação dos valores próprios de cada sistema nesse processo, ao passo que essa atuação cause perturbação e irritação sistêmica de forma orientada na sociedade.

Nos exemplos de governança global mencionados anteriormente, a articulação transnacional entre atores públicos e privados inicia por meio da localização de um “ponto fraco” de determinado sistema social. Assim, ainda que o processo de apuração da lavagem de dinheiro possa interessar o Sistema da Política (Estado) de determinado país, bem como garantir a efetividade do Sistema do Direito (Tribunal) em sua aplicação, o prejuízo econômico do fluxo de dinheiro ilegal precisou ser demonstrado para estimular a participação de atores privados nas articulações do Grupo de Ação Financeira Internacional.

A localização desse “ponto fraco” na atuação autônoma a partir de valores próprios, sem a percepção das consequências no entorno social e no próprio sistema são a base para as articulações baseadas na dinâmica dos atratores. Nesse sentido, os laços de interdependência dos diferentes sistemas sociais na sociedade

³⁰⁰ Sobre a relação entre o conceito de Constituição em Teubner e o de autopoiese em Luhmann, ver: “COSTA, Bernardo Leandro Carvalho.; ROCHA, Leonel Severo. Fragmentos de Constituição e Transconstitucionalismo: cenários atuais da Teoria Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34.1, p. 01-26, 2018.

³⁰¹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 163.

³⁰² TEUBNER, Gunther. Direito Regulatório: crônica de uma morta anunciada. *In*: TEUBNER, Gunther. **Direito Sistema e Policontextualidade**. São Paulo: Unicamp. 2005. p. 38.

mundial formam a base de um contexto social guiado por diferentes racionalidades sistêmicas, mas que convive com problemas comuns na ordem global. Trata-se de uma sociedade mundial e policontextural.³⁰³

Ao lado da vinculação da atuação de cada sistema social baseada na tradução do processo de racionalidade de outros fragmentos autônomos da sociedade mundial, o processo de acoplamento estrutural no constitucionalismo intersistêmico também ocorre por meio da referência das decisões de cada organização autônoma em relação à temática universal dos direitos humanos.

Como se viu ao longo do trabalho, o movimento histórico de consolidação dos direitos humanos está inserido em um contexto contínuo de tentativa de universalização. No âmbito das declarações de direitos, a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) surtiu seus efeitos em diferentes países, incluindo o próprio Brasil.

Ademais, as declarações de direitos do momento Pós-Segunda Guerra Mundial, especialmente a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), consolidaram uma matéria comum, com pretensões universais, em matéria de direitos humanos. Em matéria constitucional, ademais, como destaca Thornhill³⁰⁴, as Constituições elaboradas no momento Pós-Segunda Guerra Mundial formam uma espécie de constitucionalismo transnacional, referindo-se ao conteúdo semelhante por elas previsto no tocante aos direitos humanos.

Nesse sentido, portanto, uma atuação dos diferentes fragmentos constitucionais que esteja alinhada (acoplada estruturalmente) com uma leitura contínua de efetivação dos direitos humanos passa a ser, de igual modo, um movimento de constitucionalização.

Destaca-se, nesse processo, o modo como a comunicação jurídica -nesse caso, a aplicação dos direitos humanos- escapa do monopólio de definições e decisões da organização do Sistema do Direito (tribunal) e passa a ser produzida e reproduzida no aspecto interno de diferentes sistemas sociais, integrando a dinâmica do constitucionalismo intersistêmico.

³⁰³ TEUBNER, Gunther. Direito Regulatório: crônica de uma morta anunciada. In: TEUBNER, Gunther. Direito Sistema e Policontextualidade. São Paulo: Unicamp. 2005. p. 43.

³⁰⁴ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: Social foundations of the post-national legal structure. London: Cambridge, 2016.

No âmbito da internet, a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) há tempo tem decidido de modo autônomo sobre os limites da liberdade de expressão no ambiente virtual. Ademais, sem possuir qualquer fundamento em tratado internacional, referida organização acabou por desenvolver uma Constituição própria em matéria de liberdade de expressão.³⁰⁵

Os famosos casos “Name Sucks” envolvem discussões acerca da criação de sites com a utilização de nomes de empresas famosas e a adição do sufixo “Sucks” (nikesucks.com; airfrancesucks.com; entre outros). Faz-se interessante notar o modo como são divergentes as decisões da Organização em casos semelhantes.

Em referidos casos, ainda que envolva a mesma estratégia (inclusão do sufixo *sucks*), os tribunais arbitrais da Organização divergem. Nesse sentido, ora entendem que referido fato pode causar uma confusão entre o site oficial das empresas e a paródia com o sufixo *sucks*, representando nítido prejuízo econômico. Todavia, já julgados que reconhecem que a inclusão do sufixo *sucks* caracteriza, por si só, um fato de distinguir o site oficial da empresa e o site de paródia. Sendo assim, o registro de referido nome de domínio representa um exercício da liberdade de expressão.³⁰⁶

Faz-se interessante notar o modo como posicionamento da Organização foi alterado em relação a essa questão específica. Nos primeiros casos mencionados, julgados no ano de 2000, entendeu-se haver uma nítida violação à imagem das empresas requerentes, afetando inclusive o parâmetro de concorrência no mercado em razão da criação dos sites “*Name sucks*”.³⁰⁷ Todavia, no mesmo ano, no caso “*walmartcanadasucks*”, entendeu-se que a situação deveria ser resguardada pelo exercício da liberdade de expressão, a exemplo de outros julgados da Organização sobre o tema.³⁰⁸

³⁰⁵ HOLMES, Pablo. O constitucionalismo entre a Fragmentação e a Privatização: Problemas Evolutivos do Direito e da Política na Era da Governança Global. **Dados**, Rio de Janeiro, RJ, 2014, vol.57, n.4, p. 1142. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582014000401137&script=sci_abstract&lng=pt . Acesso em 14 mai. 2022.

³⁰⁶ MOURA, Ariel Augusto Lira de' 'Lex Digitalis' e Flexibilidade do Direito. In: *Sociology Of Law 2018 - O Direito entre o caos e a desconstrução*, 2019, Canoas/RS. **Anais Sociology of Law 2018** [recurso eletrônico]: o direito entre o caos e a desconstrução. Canoas: Unilassale, 2019. p. 88-98

³⁰⁷ TEUBNER, Gunther; KARAVAS, Vaios. <http://www.CompanyNameSucks.com>: The Horizontal Effect of Fundamental Rights on ‘Private Parties’ within Autonomous Internet Law. **German Law Journal**, n.4, 2003, 1335-1358. Disponível em: <<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1040&context=expresso>>. Acesso em: 15 abr. 2022. p. 6

³⁰⁸ WIPO ARBITRATION AND MEDIATION CENTER. **Wal-mart stores, Inc. v. Walsucks and Walmarket Puerto Rico**. Caso nº. D2000-0477. Panelista único: Frederick M. Abbott. Data: 20 de

Por essa razão, Teubner³⁰⁹ afirma que os painéis da ICANN acabam por desenvolver normas de direito fundamental transnacionais, de acordo com as particularidades da internet, sem necessariamente recorrer a positivamente dos Estados nacionais.

Como se viu, para além de mecanismos de limitação da expansão potencialmente destrutiva dos fragmentos constitucionais, a linguagem dos direitos humanos passa a ser aplicada em procedimentos específicos de cada um desses âmbitos, a exemplo da “jurisprudência” em “direitos humanos da internet” criada pela *Internet Assigned Names and Numbers* (ICANN).

Nesse processo, percebe-se como a própria concepção de constitucionalismo desempenha sua função não apenas de limitação do exercício do poder, mas também de garantia de direitos, de aplicação dos direitos humanos na prática. Trata-se, todavia, de um movimento de definição e efetivação que foge das tradicionais estruturas dos tribunais (Sistema do Direito), mas não deixa de ser baseada no código binário direito/não direito.

Quando se concebe a ideia de Direito Constitucional enquanto garantia de direitos, tradicionalmente se da aplicação dos direitos humanos em decisões dos tribunais constitucionais, consoante será demonstrado na segunda parte do presente trabalho.

Há, todavia, diferenças a serem pensadas em relação à essa definição quando se imagina a aplicação dos direitos humanos em um cenário de sociedade mundial, em que Direito e Política convivem com os fragmentos constitucionais.

De um lado, como mostrado acima, percebe-se como o movimento de leitura e aplicação dos direitos humanos escapa do monopólio do Estado e dos tribunais. No caso *Amazon vs Brasil*, elencado acima, evidencia-se como o próprio Estado recorre a uma instituição autônoma, para litigar face a uma empresa transnacional. Em referido caso, a definição acerca do direito aplicável parte do âmbito autônomo da internet; não mais do Estado.

Por outro lado, há casos jurídicos globais que dependem cada vez mais da atuação autônoma dos fragmentos constitucionais para serem resolvidos no próprio âmbito dos Estados nacionais.

Julho de 2000. Disponível em: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0477.html>. Acesso em: 14 mai. 2022.

³⁰⁹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 116.

Um das características da Teoria dos Sistemas Sociais é reconhecer o grau de especialização que cada sistema possui em relação à comunicação específica em que ele está encarregado de reduzir a complexidade. Nesse sentido, a atuação de sistemas sociais especializados no âmbito da sociedade mundial passa a ser imprescindível no processo de tomada de decisões sobre temáticas globais no que concerne ao objeto de comunicação que lhes é específico.

A consideração da dinâmica dos atratores destacada acima, aplicada no exemplo de governança global para o combate à lavagem de dinheiro demonstrou-se imprescindível na articulação entre Economia, Política e Direito para a solução de um problema global.

De modo semelhante, a participação da *Internet Assigned Names and Numbers* (ICANN) passa a ser cada vez mais importante para garantir a efetividade das decisões dos tribunais no âmbito da internet.

Outro exemplo a ser elencado, que será objeto de aplicação na segunda parte do trabalho, é a participação imprescindível de uma organização global para a redefinição contínua de standards técnicos em matéria sanitária.

A saúde é um dos temas mais relevantes a nível global. Em uma era de epidemias, a característica mais evidente da dinâmica do Direito Constitucional se manifesta com forte intensidade em relação a esse tema, afinal, é impossível combater uma epidemia quando esse problema é pensado apenas no contexto de um Estado nacional. Trata-se de um problema de natureza eminentemente global.

Nesses termos, a atuação da Organização Mundial da Saúde (OMS) tem destacado papel na função de emanar comunicações científicas atualizadas sobre questões sanitárias globais. Desde sua fundação- e elaboração de uma Constituição própria- seu papel tem crescido a nível mundial.

Com o intuito de evidenciar o modo como sua atuação tem tido papel imprescindível para a efetivação dos próprios direitos garantidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988, será traçado um histórico da referida organização no tópico a seguir.

Assim, a concepção de constitucionalismo intersistêmico, como observado anteriormente, parte do pressuposto de que o contexto de formação de comunicação jurídica transcende as tradicionais fronteiras territoriais do Estado, assim como os limites organizacionais dos sistemas da Política (Estado) e Direito (Tribunal).

Esse contexto de formação autônoma de comunicação jurídica no âmbito de regimes próprios lembra a relevância do papel histórico das Constituições em sua função clássica de limitação e separação dos poderes, mas também em seu papel histórico recente na perspectiva de garantia de direitos, sobretudo na aplicação de direitos humanos.³¹⁰

Assim, na medida em que a produção normativa passa a ter autonomia no âmbito de diferentes regimes na sociedade mundial, faz-se necessário que um jogo de observações recíprocas, baseadas em um ideal de sustentabilidade, assegurem a multiplicidade da diferenciação funcional na sociedade, sob pena de prejuízos em relação ao potencial destrutivo da expansão sistêmica, como destaca Teubner.³¹¹

O fato é que a concepção de Constituição, nas já destacadas funções de limitação e separação dos poderes e garantia de direitos passa a ser um ponto de acoplamento para controlar os limites de expansão dos âmbitos sociais autônomos, especialmente em relação à produção jurídica, cujo monopólio não está mais centrado no Estado.

Em relação a essa característica, Teubner utiliza da distinção tradicional de Hart na Teoria do Direito entre regras primárias e regras secundária, com o intuito de aportar um projeto de controle contínuo das regras produzidas no âmbito interno dos fragmentos constitucionais.

Na concepção de Hart³¹², o centro do sistema jurídico envolve a união entre regras primárias e regras secundárias. Em referida distinção, há um regime de regras primárias, caracterizado pela simples utilização de regras jurídicas, normalmente caracterizadas pelos conceitos de obrigação e dever. De outra parte, há um regime de regras secundárias, incluindo noções conceituais de legislação, jurisdição, validade e, de modo geral, poderes legais e a distinção público/privado.

O regime de regras secundárias serve como uma teoria geral de verificação das regras primárias. Como destaca Hart, a análise do Direito, além do aspecto conceitual simples, elencado normalmente pelos conceitos de obrigação e dever (regras primárias) envolve a observação de operações jurídicas, envolvendo os atos do legislador, as decisões dos tribunais, o exercício de poderes privados e demais atos jurídicos (regras secundárias).

³¹⁰ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Forum, 2022. p. X.

³¹¹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 302.

³¹² HART, Herbert. **The concept f Law**. Second edition. New York: Cambridge, 1994. p. 99.

Essa relação entre regras primárias e regras secundárias está diretamente vinculada à distinção entre os aspectos interno e externo do Direito, que são, na concepção de Hart, um sistema contínuo de verificação das regras secundárias (aspecto externo) em relação às regras primárias (aspecto interno).³¹³

Sem a pretensão de esgotar os fundamentos do relevante trabalho de Hart no âmbito da Teoria do Direito, destaca-se o modo como Teubner³¹⁴ levanta a discussão sobre a possível existência -ou ausência- de normas secundárias, de verificação, em relação às normas produzidas nos regimes autônomos da sociedade mundial.

Nesse sentido, a cada definição própria da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), Teubner questiona se haveria uma espécie de regra secundária que autorizasse a emissão desses standards de *internet*. Ademais, pode-se suscitar, referindo-se à Hart novamente, se há uma regra de conhecimento, ou seja, um padrão de vinculação social a referidas regras.³¹⁵

De fato, o que se destaca é o exercício do poder em relação às possíveis sanções aplicadas pelos fragmentos sociais autônomos. No caso da *Internet*, a retirada de sites do ar por meio do indeferimento do registro de domes de domínio por uma organização global é uma consequência sancionadora direta do seu exercício de poder.

Além das normas de verificação (regras secundárias e regras de reconhecimento), destaca-se a vinculação dos *standards* produzidos no âmbito da internet em relação ao padrão comum de direitos humanos presente nas diferentes Constituições do Pós-Segunda Guerra Mundial.³¹⁶

Nesse ponto, tratando-se especificamente da matéria “Propriedade Intelectual”, o já mencionado caso *Amazon x Brasil*, tendo como litigantes um Estado em uma empresa transnacional em face do nome de domínio “Amazônia”, suscitou uma série de dúvidas acerca do direito (Propriedade Intelectual) aplicável ao caso.

³¹³ HART, Herbert. **The concept f Law**. Second edition. New York: Cambridge, 1994. p. 99.

³¹⁴ TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Aras Editores: Lima, 2005. p. 101.

³¹⁵ TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Aras Editores: Lima, 2005. p. 101.

³¹⁶ THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions**: social foundations of the post-national legal structure. London: Cambrigde, 2016.

Ao longo da instrução do processo, pareceres de especialistas levaram a pontos de vista inconclusivos sobre o direito a ser aplicado ao caso concreto.³¹⁷

Ademais, são famosas na referida organização as disputas envolvendo nomes de domínio, com a solicitação da retirada do ar, dos sites “*name sucks*”. Trata-se da utilização “pejorativa” e proposital de sites de empresas reconhecidas a nível global, a exemplo da Nike, com a adição do termo “*sucks*” após o nome da comercial. São cidadãos que criam os referidos sites para proferirem críticas às referidas companhias. Uma vez que o nome é lançado na ferramenta de buscas da *internet*, o site “*name sucks*” passa a figurar entre as opções de busca.

São paradigmáticos, nessas disputas, casos como o da “*Nike Sucks*”. Na controvérsia, há relevantes discussões sobre o binômio “Liberdade de Expressão X Censura”, destacando quais seriam os limites desses direitos na *internet*. Há múltiplos casos semelhantes, partindo de diferentes empresas, que buscam a retirada de referidos sites do ar.

Faz-se interessante notar que, mesmo havendo semelhança nos casos mencionados, a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) diverge muito acerca do direito aplicável à situação. Tal fenômeno se explica, em parte, pela própria estrutura da Organização, formada por tribunais arbitrais. No momento da propositura, o reclamante indica a opção de levar seu caso a julgamento por 01 (um) ou 03 (três) painelistas indicados de contratados pela Organização. Quando a escolha for por 03 (três) nomes, baseado no princípio da colegialidade, o próprio reclamante indica um dos nomes, sendo os outros dois indicados pela ICANN.³¹⁸

Apesar das divergências em relação ao direito aplicável a referidos casos, a própria organização tem estimulado o desenvolvimento de tribunais arbitrais especializados em relação aos principais temas. Nesse sentido, existe o *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* (UDRP), um procedimento específico para os casos envolvendo nomes de domínio, normalmente reportando à *World*

³¹⁷ FLORES, Maurício. ICANN e o Caso Amazon: sobre a complicada legitimidade da governança global. *In*: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Futuro da Constituição: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. Porto Alegre: FI, 2021. p. 346-370.

³¹⁸ ROCHA, Leonel Severo; MOURA, Ariel Augusto Lira de. Epistemologia das redes e a governança digital da Ican: teoria e práxis do direito na cultura das redes. *In*. ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição: o constitucionalismo em Luhmann, Febbrajo, Teubner e Vesting**. Porto Alegre: FI, 2020. p. 511-512.

Intellectual Property Organization (WIPO), organização de propriedade intelectual vinculada às Nações Unidas na resolução de referidos casos.

Mesmo com o movimento de especialização da Organização nessa matéria, percebe-se como as decisões divergem nesse ponto. Assim, em parte dos casos envolvendo os *companynamesucks* entende-se que há perigo de confusão entre os nomes de domínio envolvidos, podendo, a inclusão do sufixo *sucks* causar grande prejuízo às empresas no momento da busca. Essa linha argumentativa justifica a retirada do ar de referidos sites.³¹⁹

De outro lado, há casos que reconhecem a inclusão do sufixo *sucks* como suficiente para evitar a confusão em relação aos nomes de domínio, deixando elucidativa a proposta de se fazer uma paródia ou crítica em relação à marca principal. Tais decisões são amparadas no direito fundamental à liberdade de expressão.³²⁰

No tocante à utilização do termo “direito fundamental à liberdade de expressão”, faz-se importante destacar que os tribunais arbitrais da Organização não se reportam a algum tratado internacional ou Constituição para fundamentar suas decisões. Criam-se, nesse ponto, âmbitos autônomos de constitucionalização no espaço interno das organizações.

Trata-se de uma distinção baseada no código direito/não direito (direito fundamental à liberdade de expressão) realizada internamente, amparada em decisões passadas dos próprios tribunais arbitrais e reportando-se, quando for o caso, ao estatuto da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) ou às regras de procedimento estabelecidas no próprio *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* (UDRP).³²¹

Como destaca Teubner³²²: “[...] os painéis da ICANN não recorreram a positivações nacionais relacionadas à liberdade de expressão, mas que

³¹⁹ INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS (ICANN). **About Cybersquatting**. 2023. Disponível em: <https://www.icann.org/resources/pages/cybersquatting-2013-05-03-en>. Acesso em: 30 mar. 2022.

³²⁰ INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS (ICANN). **Uniform Rapid Suspension (URS)**. 2023. Disponível em: <https://www.icann.org/resources/pages/urs-2014-01-09-en>. Acesso em: 30 mar. 2022.

³²¹ ROCHA, Leonel Severo; MOURA, Ariel Augusto Lira de. Epistemologia das redes e a governança digital da Iccann: teoria e práxis do direito na cultura das redes. *In*: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febbrajo, Teubner e Vesting. Porto Alegre: FI, 2020. p. 513.

³²² TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 114.

desenvolveram normas de direito fundamental transnacionais vinculantes e atentas às particularidades da internet.”

A consolidação de referidos *standards* no âmbito da *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), ao lado de outros espaços autônomos oriundos da internet formam, portanto, uma espécie de *lex digitalis*.

Destaca-se, nesse ponto, o grau de especialização de âmbitos autônomos específicos da sociedade mundial, como é o caso de referida organização em relação à internet. Trata-se da única organização capaz- a nível mundial- para resolver os conflitos referentes aos nomes de domínio em sites, bem como para determinar a retirada -em tempo hábil- de páginas do ar.

Sua atuação, portanto, é imprescindível a nível global, não se podendo imaginar a transferência de sua competência ao âmbito dos Estados nacionais.

Nesse sentido, a relação entre os espaços autônomos de reprodução jurídica na globalização e as Constituições dos Estados deve ser observada dentro de um movimento de acoplamento estrutural, em que encontros de diferentes perspectivas de Constituição marcam a resolução de problemas comuns em crises constitucionais globais, consoante será demonstrado a seguir.

3.3 Organização Mundial da Saúde (OMS) na perspectiva do constitucionalismo Intersistêmico

Com a consolidação no Direito Internacional no cenário do Segundo-Pós Guerra, faz-se relevante observar a importância que as organizações internacionais assumiram no patamar da sociedade mundial.

A formação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 englobou a preocupação com uma série de problemas de natureza global, que deveriam ser tratados no âmbito de organizações internacionais específicas sobre essas temáticas.

Com base nesse propósito, surgiu a Organização Mundial da Saúde (OMS), fruto de aprovação na Conferência Internacional da Saúde, realizada em Nova York, nos dias 19 e 22 de julho de 1946. Na oportunidade, 61 representantes, de diferentes Estados assinaram o documento de aprovação da Organização. O

documento entrou em vigor em 07 de abril de 1948, dia que ficou fixado como a Jornada Mundial da Saúde.³²³

Nos dias atuais, a Organização Mundial da Saúde (OMS) tem sede em Genebra (Suíça) e conta com o trabalho contínuo de mais de sete mil pessoas, além de possuir 150 escritórios, divididos em vários países, além de seis escritórios regionais.

Na América Latina, a título de exemplo, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) funciona como escritório regional da Organização Mundial da Saúde (OMS) para os países das Américas, com o intuito de controlar as melhorias em saúde e qualidade de vida das populações. É a organização especializada em saúde no sistema interamericano.

Trata-se de uma cooperação estabelecida após a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS) em relação à organização internacional de saúde pública mais antiga do mundo.

A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) foi fundada em 1902.³²⁴ O contexto de fundação da Organização envolveu a Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington entre os dias 02 de outubro de 1889 e 19 de abril de 1890. Referido evento representou um estímulo às relações panamericanas, tendo se tornado o principal tema de 11 crônicas de advertências políticas redigidas pelo escritor cubano José Martí, publicadas no diário *La Nación* de Buenos Aires.

Nesse cenário, na sessão de 07 de dezembro de 1889, os delegados da conferência aprovaram a criação de uma comissão, composta por membros de cinco países (Brasil, Estados Unidos, Nicarágua, Peru e Venezuela), com o intuito de “[...] levar em consideração e informar sobre os novos métodos de estabelecer e manter

³²³ Faz-se interessante notar a abrangência da Organização Mundial da Saúde (OMS) no âmbito internacional. Essa preocupação é evidente nos idiomas oficiais da Organização. Nesse sentido, a Constituição da Organização, por exemplo, adota como línguas oficiais a inglesa, a chinesa, a espanhola, a francesa e a russa. No original: « *EN FOI DE QUOI les représentants soussignés, dûment autorisés à cet effet, signent la présente Constitution. FAIT en la Ville de New York, ce vingt-deux juillet 1946, en un seul original établi en langues anglaise, chinoise, espagnole, française et russe, chaque texte étant également authentique.* » **ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ.** Constitution. 2022. Disponível em: <https://www.who.int/fr/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 16 de março de 2022.

³²⁴ **ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS).** 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/brasil>. Acesso em 16 mar. 2022.

regulamentos sanitários no comércio entre os vários países representados na Conferência.”³²⁵ (tradução livre).

Como conclusão dos trabalhos, referida comissão concluiu que os países participantes deveriam levar em consideração as já existentes Convenção Sanitária Internacional do Rio de Janeiro (1887) e a Convenção Sanitária do Congresso de Lima (1888). A Conferência recomendou que as repúblicas participantes considerassem a existência desses instrumentos normativos.

Observando os antecedentes históricos em matéria de convenções já existentes levantadas pelo Comitê, denominado de Comitê de Política Sanitária Internacional, na Segunda Conferência Internacional dos Estados Americanos, realizadas na Cidade do México, entre 22 de outubro de 1901 e 22 de janeiro de 1902, a Organização apresentou um informativo, aprovado em janeiro de 1902, no qual recomendava que a Oficina Internacional das Repúblicas Americanas (Atual Organização dos Estados Americanos) convocasse uma convenção geral dos representantes das oficinas de saúde (divisão existente na OEA) das repúblicas das Américas.

A intenção de referida convocação era manter um contato permanente entre os representantes de diferentes países em matéria de saúde, com o intuito de continuamente formular acordos e disposições sanitárias e celebrar convenções de saúde. Essa convenção geral deveria designar uma junta executiva permanente, a Oficina Sanitária Internacional, que ficaria responsável pela Organização em Washington.

Desse contexto de formação surgiu a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), que tem dois papéis específicos: um regional e um global. De um lado, trata-se da agência especializada em matéria saúde do Sistema Interamericano. Concomitantemente, também atua como Escritório Regional para as Américas da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Importante destacar que Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), além da sede em Washington, possui 27 representações nos países e três centros especializados na região, estando envolvida diretamente no processo de tomada de

³²⁵ No original. “[...] *para tomar en consideración e informar sobre los nuevos métodos de establecer y mantener reglamentos sanitarios en el comercio entre los varios países representados en la Conferencia*”. **ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS)**. 2022 Disponível em: <https://www.paho.org/pt/brasil>. Acesso em 16 mar. 2022.

decisões em matéria sanitária nos países americanos. Fundada em 1902, portanto, trata-se a organização internacional de saúde pública mais antiga do mundo.³²⁶

O processo de consolidação da Organização Mundial da Saúde (OMS) envolveu a elaboração de uma Constituição própria, com o intuito de estabelecer os princípios que baseiam a atuação da Organização, com destaque para os seguintes:

- A saúde é um estado de completo bem-estar psíquico, mental e social e não consiste somente em uma ausência de doenças ou enfermidades;
- Possuir o melhor estado de saúde possível constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, independente de sua raça, religião, opiniões políticas, condições econômicas ou sociais;
- A saúde de todos os povos é uma condição fundamental para a paz e segurança do mundo; ela depende da cooperação mais próxima dos indivíduos e dos Estados;
- Os resultados esperados por cada Estado no âmbito do melhoramento e da proteção da saúde são preciosos a todos;
- As desigualdades de diversos países no que concerne ao melhoramento da saúde e da luta contra as doenças, em particular as doenças transmissíveis, é um risco a todos;
- O desenvolvimento saudável das crianças é de importância fundamental; a aptidão a viver em harmonia em um meio em plena transformação é essencial ao seu desenvolvimento;
- A admissão de todos os povos ao benefício dos conhecimentos adquiridos pelas ciências médicas, psicológicas e afins é essencial para alcançar o mais alto grau de saúde;
- Uma opinião pública clara e uma cooperação ativa por parte do público são de importância capital para o melhoramento da saúde das populações;
- Os governantes têm a responsabilidade pela saúde de seus povos; eles devem lidar tratar disso tomando medidas sociais e de saúde apropriadas; (tradução livre).³²⁷

³²⁶ **ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS)**. História da OPAS (em espanhol). 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/quem-somos/historia-da-opas-em-espanhol>. Acesso em 16 mar. 2022.

³²⁷ No original: “ « *La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ; -La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soit sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale ; La santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité; elle dépend de la coopération la plus étroite des individus et des États ; -Les résultats atteints par chaque État dans l'amélioration et la protection de la santé sont précieux pour tous ; - L'inégalité des divers pays en ce qui concerne l'amélioration de la santé et la lutte contre les maladies, en particulier les maladies transmissibles, est un péril pour tous ; -Le développement sain de l'enfant est d'une importance fondamentale; l'aptitude à vivre en harmonie avec un milieu en pleine transformation est essentielle à ce développement ; -L'admission de tous les peuples au bénéfice des connaissances acquises par les sciences médicales, psychologiques et apparentées est essentielle pour atteindre le plus haut degré de santé ; -Une opinion publique éclairée et une coopération active de la part du public sont d'une importance capitale pour l'amélioration de la santé des populations ; -Les gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples; ils ne peuvent y faire face qu'en prenant les mesures* » »

Em termos de Direito Internacional, a fundação da Organização Mundial da Saúde é vinculada ao artigo 57 da Carta das Nações Unidas. Ao lado da Organização das Nações Unidas (ONU), uma organização geral, ela surge como uma instituição intergovernamental especializada.³²⁸

Os acordos que estabelecem relações entre a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Mundial da Saúde (OMS), bem como outras instituições intergovernamentais devem ser aprovados por maioria de dois terços pela Assembleia de Saúde, como destaca o artigo 69 da sua Constituição própria.³²⁹

A Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) também define que os Estados-membros (signatários) estão vinculados aos dispositivos presentes na Constituição, devendo aplicar essas disposições nos referidos Estados. Com maior destaque no âmbito da Organização, a Assembleia Mundial da Saúde (artigo 10) é composta por delegados, representantes dos Estados-membros. Trata-se do órgão que caracteriza os problemas de saúde globais:

A Assembleia da Saúde tem autoridade para dotar regramentos no que concerne a:

- Cada medida sanitária de quarentena ou qualquer outro procedimento destinado a evitar a propagação das doenças de um país a outro;
- A nomenclatura concernente às doenças, causas de mortes e métodos de higiene pública;
- Os *standards* sobre os métodos de diagnósticos aplicáveis no quadro internacional;
- As normas relativas à inocuidade, a pureza e a atividade dos produtos biológicos, farmacêuticos e similares disponíveis no comércio internacional;

sanitaires et sociales appropriées. » **ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ.** Constitution. 2022. Disponível em :<https://www.who.int/fr/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 18 mar. 2022.

³²⁸ “As várias agências especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, em conformidade com as disposições do artigo 63.” (**ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ. Constitution.** 2022. Disponível em : <https://www.who.int/fr/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 18 mar. 2022.

³²⁹ No original : « *Article 69 L'Organisation est rattachée aux Nations Unies comme une des institutions spécialisées prévues par l'article 57 de la Charte des Nations Unies. Le ou les accords établissant les rapports de l'Organisation avec les Nations Unies doivent être approuvés à la majorité des deux tiers de l'Assemblée de la Santé ; Article 70 : L'Organisation doit établir des relations effectives et coopérer étroitement avec telles autres organisations intergouvernementales jugées souhaitables. Tout accord officiel conclu avec ces organisations doit être approuvé à la majorité des deux tiers de l'Assemblée de la Santé ;* » (**ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ.** Constitution. Disponível em: <https://www.who.int/fr/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 28 jul. 202).

-As condições relativas à publicidade e à designação dos produtos biológicos, farmacêuticos e similares disponíveis no comércio internacional; (tradução livre);³³⁰

Uma das incumbências de cada Estado-membro é se reportar todo o ano à Organização Mundial da Saúde (OMS), detalhando diferentes aspectos da relação entre o país e a Organização, principalmente: o processo de aplicação das medidas adotadas para melhorar a saúde de sua população (artigo 61); execução de recomendações, convenções, acordos e regramentos (artigo 62); comunicação sobre a elaboração e promulgação de leis, regulamentos e medidas oficiais adotadas para dar cumprimento às recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) no respectivo país (artigo 63); fornecer índices estatísticos e epidemiológicos de acordo com as modalidades adotadas pela Assembleia da Saúde (artigo 64). Ademais, cabe ao Estado-membro, uma vez acionado pelo Conselho, transmitir informações suplementares relacionadas à saúde (artigo 65).³³¹

A Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), portanto, é um documento elaborado no âmbito de uma organização intergovernamental, enquanto organização especializada prevista na Carta das Nações Unidas, e, da atuação dessa instituição emanam diretrizes globais direcionados à prevenção e ao tratamento de questões vinculadas à Saúde.

Em diferentes casos globais envolvendo saúde a atuação da Organização Mundial da Saúde (OMS) foi imprescindível para a resolução. O caso mais

³³⁰ No original : « *L'Assemblée de la Santé aura autorité pour adopter les règlements concernant : a) telle mesure sanitaire et de quarantaine ou toute autre procédure destinée à empêcher la propagation des maladies d'un pays à l'autre; b) la nomenclature concernant les maladies, les causes de décès et les méthodes d'hygiène publique; c) des standards sur les méthodes de diagnostic applicables dans le cadre international; d) des normes relatives à l'innocuité, la pureté et l'activité des produits biologiques, pharmaceutiques et similaires qui se trouvent dans le commerce international; e) des conditions relatives à la publicité et à la désignation des produits biologiques, pharmaceutiques et similaires qui se trouvent dans le commerce international ;* » (**ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ**. Constitution. 2022.). Disponível em: <https://www.who.int/fr/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 18 mar. 2022.

³³¹ No original: “**Article 61**: *Chaque Etat Membre fait rapport annuellement à l'Organisation sur les mesures prises et les progrès réalisés pour améliorer la santé de sa population ;* **Article 62**:*Chaque Etat Membre fait rapport annuellement sur les mesures prises en exécution des recommandations que l'Organisation lui aura faites et en exécution des conventions, accords et règlements ;* **Article 63** : *Chaque Etat Membre communique rapidement à l'Organisation les lois, règlements, rapports officiels et statistiques importants concernant la santé et publiés dans cet Etat ;* **Article 64** : *Chaque Etat Membre fournit des rapports statistiques et épidémiologiques selon des modalités à déterminer par l'Assemblée de la Santé ;* **Article 65** : *Sur requête du Conseil, chaque Etat Membre doit transmettre, dans la mesure du possible, toutes informations supplémentaires se rapportant à la santé.*” (**ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ**. Constitution. 2022.. Disponível em: <https://www.who.int/fr/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 18 mar. 2022).

destacado na atualidade é o tratamento da Covid-19, que toma conta de praticamente toda a estrutura da instituição.

A relação entre as diretrizes de uma organização global e especializada como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a atuação de Estados (Sistema da Política) e tribunais (Sistema do Direito) é destacada na presente pesquisa.

Com a avanço do fenômeno da globalização, uma série de processos sociais passou para o âmbito da sociedade mundial, alçando, por consequência, diversos problemas jurídicos de abrangência global. Esse é o caso dos já mencionados procedimento para apuração de lavagem de dinheiro, um delito de natureza transnacional; e das questões envolvendo a *internet*.

Há outros casos, todavia, em que a natureza global do problema o acompanha desde a sua origem. Assim é o exemplo voltado aos desastres ambientais, cujos efeitos nunca foram limitados territorialmente.

Ao lado dos desastres ambientais, os problemas envolvendo a saúde, de igual modo, em certos níveis, atingem a sociedade mundial como um todo. Do mesmo modo em que afetam diferentes espaços, dependem da articulação de diferentes países para o seu enfrentamento.

Com a eclosão da Pandemia do Covid-19 no final de 2019, passou-se a observar como o enfrentamento a esse problema depende da articulação de diferentes países na tomada de medidas adequadas.

No caso específico de questões voltadas à saúde global, como se viu, foram se desenvolvendo organizações específicas no âmbito do Direito Internacional, a exemplo da própria Organização Mundial da Saúde (OMS), com suas ramificações regionais, tal como a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS/OMS).

Possuindo uma espécie de regulamentação própria (a Constituição da OMS), referidas organizações detêm autoridade em matéria científica e sanitária para emitirem diretrizes gerais aos países, com o intuito de unificar as medidas adotadas no combate à Pandemia ao redor do mundo.

De um lado, referidas recomendações são utilizadas para embasar o processo de confecção de novas leis em cada país, mormente em matéria sanitária. No Brasil, as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) influenciaram diretamente a promulgação da Lei Nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020³³² e do

³³² BRASIL. **Lei Nº 13.979, de 6 de Fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável

Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020.³³³ Neste último, há menção específica da Assembleia da Organização como fundamento de referida lei. Há, ademais, que se destacar as alterações em matéria orçamentária do país, impulsionadas pela promulgação da Lei Complementar nº 173, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).³³⁴

De outro lado, surge como característica comum no processo de globalização a utilização dessas diretrizes no âmbito das decisões judiciais.³³⁵

A tradicional distinção sistêmica concebe a existência de um centro no Sistema do Direito, representado pelo tribunal, encarregado de tomar decisões e de distinguir direito e não direito. Paralelamente a esse centro, existe a periferia do Sistema, que engloba os produtos comunicativos de outros sistemas sociais, a exemplo da legislação, produzida pelo Sistema da Política, mas aplicada pelo Direito.

Como destaca Teubner³³⁶, os regimes autônomos da sociedade mundial formam-se em uma espécie de periferia própria do Direito global. Assim, ao lado da tradicional legislação dos Estados, há uma “Constituição própria” dos regimes fragmentados, que passam a formar o entorno do Sistema do Direito, exemplo de contratos internacionais, acordos de associações de profissionais, rotinas das organizações transnacionais e, com destaque, os *standards* técnicos e científicos.

Uma das preocupações nesse âmbito seria a possível colisão entre as diferentes racionalidades dos regimes autônomos formados na sociedade mundial. A essa questão, Teubner³³⁷ propôs um tratamento específico, no que denominou

pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 16 mai. 2022.

³³³ BRASIL. **Decreto nº 10.212, de 30 De Janeiro de 2020**. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm. Acesso em 16 mai. 2022.

³³⁴ BRASIL. **Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm. Acesso em: 16 mai. 2022.

³³⁵ Sobre essa relação em específico, ver: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. A transnacionalidade do Direito Constitucional no tratamento da Covid-19: as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) e a formação de uma terceira fase do Direito Constitucional. In: Wilson Engelmann. (Org.). **Sistema do Direito, Novas Tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. 1ed. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, v. 1, p. 117-140.

³³⁶ TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global**. Aras Editores: Lima, 2005. p. 121.

³³⁷ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 280.

direito de colisões, fundado no princípio da tolerância constitucional, como já mencionado anteriormente.

Todavia, nos casos ora mencionados, está-se a mencionar não uma preocupação com certos âmbitos autônomos de “constituições civis” formados na sociedade mundial. Pelo contrário, fala-se na imprescindibilidade das definições oriundas desses espaços para a resolução de questões globais.

Assim, destacou-se acima o modo único como a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) consegue tratar de questões voltadas ao direito global aplicado à internet.

No caso ora em discussão, observa-se como as diretrizes produzidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) são imprescindíveis para o tratamento de crises globais, a exemplo da própria Pandemia do Covid-19, ao mesmo tempo com que suas diretrizes – ao contrário do regime de colisões- passam a circundar a periferia do Sistema do Direito, penetrando cada vez mais o âmbito dos tribunais.

Essas diretrizes, produzidas na periferia do Sistema do Direito, representam um ponto de contato contínuo entre diferentes perspectivas de Constituição. No caso do Brasil, que será explorado na segunda parte deste trabalho, o direito à saúde é uma garantia constitucional, com previsão expressa no texto da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.³³⁸

Trata-se de uma previsão constitucional, que justifica a intervenção do Poder Judiciário nos casos em que o Estado é inerte no tocante à aplicação de políticas públicas para a efetivação do direito à saúde. A observação da jurisdição constitucional nesse caso é, portanto, vinculada tanto à limitação dos poderes quanto à garantia de direitos.³³⁹

Mesmo com a previsão do direito à saúde na Constituição Federal Brasileira de 1988, seria possível, apenas com o texto acima colacionado, realizar o controle

³³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 abr. 2021.

³³⁹ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2022. P. x

dos atos do Estado em relação à efetivação de políticas públicas? -Quais seriam, nesse caso, os parâmetros para realizar o controle jurisdicional dos atos realizados pelo Sistema da Política?

Nesse caso, o tribunal, enquanto centro do Sistema do Direito, utiliza-se de distinções oriundas de códigos comunicativos de outros sistemas sociais para realizar o controle dos atos do Estado. Assim, para aplicação do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal Brasileira), é imprescindível que o código do Sistema da Medicina (doença/ não doença), ao lado do código do Sistema da Ciência (científico/ não científico) surjam como parâmetros secundários no momento da decisão judicial.

Em tal ponto, percebe-se como as definições especializadas das organizações internacionais passam a serem imprescindíveis para decisões judiciais envolvendo casos globais, mormente pela necessidade de unificar o tratamento a essas questões a nível global.

Por consequência, a aplicação de direitos fundamentais no âmbito dos diferentes Estados nacionais, como é o caso do direito à saúde no Brasil (art. 196 da Constituição Federal) depende dessas diretrizes especializadas.

Como destacado anteriormente, as definições técnicas das organizações internacionais formam um regime próprio de normatividade, que Tebner³⁴⁰ denomina de fragmentos constitucionais. A observação do conjunto de regimes constitucionais próprios forma o constitucionalismo social, representado por espécies de “constituições próprias” que não são produzidas no âmbito dos Estados nacionais, tampouco guardam relação direta com o Sistema da Política.

Atualmente, nas decisões de tribunais constitucionais em casos de natureza global, ocorre um ponto de contato contínuo (acoplamento estrutural) entre 02 (dois) diferentes tipos de Constituição, na medida em que a aplicação do texto constitucional, como é o caso da Constituição Federal Brasileira de 1988, depende de atualizações oriundas de organizações formadas no âmbito do constitucionalismo social.

Um dos exemplos a serem evidenciados nesse ponto de contato é o do direito à saúde, na medida em que as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) se referem continuamente às diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) para

³⁴⁰ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

fundamentarem suas decisões em matéria de aplicação do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal) nos casos envolvendo a pandemia do Covid-19.

Referido ponto de contato é imprescindível não apenas no parâmetro de controle realizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF) em relação aos atos do Estado, mas também como um ponto de partida para os cidadãos que acionam o Tribunal em demandas de aplicação do direito à saúde.

O Direito Constitucional, na definição de Dominique Rousseau, é um ramo do Direito que transita historicamente entre duas fases: uma, voltada à separação dos poderes; e outra, conectada à garantia de direitos.

Nessa relação, uma das principais características da fase ligada à garantia de direitos é o acesso do cidadão à jurisdição constitucional.

Será demonstrado no próximo capítulo o modo como essa evolução ocorre no Brasil após a Constituição Federal Brasileira de 1988, principalmente pela atuação do Supremo Tribunal Federal ao longo do século XXI.

Trata-se de uma atuação histórica na aplicação de direitos fundamentais, tendo sido por vezes acionado pelos próprios cidadãos. Nesse sentido, ao lado da classificação de Rousseau³⁴¹, pode-se observar, do mesmo modo, como os tribunais constitucionais, como é o caso do Supremo Tribunal Federal (STF) funcionam como um ponto contínuo de expressão da vontade geral, na definição de Rosanvallon.³⁴²

Esse controle, aliado às demandas de aplicação de direitos fundamentais (segunda fase do Direito Constitucional) seguem alinhadas a um regime concorrencial de produção normativa, como bem destaca Rousseau.³⁴³

Nesse regime concorrencial, especialmente nos casos constitucionais de natureza global, as Constituições Intersistêmicas, produzidas na periferia do Sistema do Direito, entram na concorrência.

Assim, após demonstrar a aplicação da evolução do Direito Constitucional no Brasil, evidenciando sua relevância no âmbito do constitucionalismo, buscar-se-á comprovar o modo como as Constituições Intersistêmicas são imprescindíveis para a aplicação de direitos fundamentais em casos de natureza global.

Demonstrar-se-á como essa relação (acoplamento estrutural) entre diferentes tipos de Constituição forma um ambiente de constitucionalização híbrida, em que

³⁴¹ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2022. P. x

³⁴² ROSANVALLON, Pierre. **Le Siècle du populisme**: Histoire, théorie, critique. Paris: Seuil, 2020.

³⁴³ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2022. p. 55.

padrões tradicionais de Constituição, a exemplo da Constituição Federal Brasileira de 1988, convivem as Constituições Intersistêmicas, a exemplo das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) sendo imprescindível referida relação.

Será evidenciada, portanto, a função do Constitucionalismo Intersistêmico na resolução de crises globais.

4 APLICAÇÃO: O CONSTITUCIONALISMO INTERSISTÊMICO NA CRISE GLOBAL DA COVID-19

Como se viu no item anterior, a definição de Constitucionalismo Intersistêmico é construída a partir das relações de reciprocidade entre regras de diferentes sistemas sociais na resolução de problemas comuns.

Portanto, parte-se da ideia de que as referências a comunicações estritamente político-jurídicas no âmbito de um Estado são insuficientes para o enfrentamento dos atuais casos em Direito Constitucional. Paralelamente, observa-se o modo como há um ambiente normativo desenvolvido no contexto interno de diferentes sistemas sociais.

O fenômeno acerca das possibilidades de conexão entre diferentes sistemas sociais já foi descrito por Teubner³⁴⁴ como Direito Intersistêmico. De modo análogo, o ambiente de normatividade interna desses sistemas foi por ele observado como fragmentos constitucionais.³⁴⁵

A proposta do presente trabalho busca construir uma teoria de um Constitucionalismo Intersistêmico, em que esses ambientes de normatividade autônoma na globalização conectam-se à concepção tradicional de Constituição enquanto separação dos poderes e garantia de direitos para a resolução de casos de natureza global.

Há, portanto, nessa relação, um Constitucionalismo Intersistêmico, enquanto técnica de limitação do poder e garantia de direitos baseada nas relações (acoplamentos estruturais) entre os sistemas do Direito e da Política e demais sistemas sociais globais.

As definições mais próximas ao conceito acima apresentado são observadas nos contextos de autopoiese de determinados setores na sociedade mundial, em que âmbitos de autorregulação são destacados³⁴⁶; e no chamado hibridismo, em que organizações de um sistema social utilizam códigos secundários (para além do seu sistema social) nas decisões que proferem.

³⁴⁴ TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

³⁴⁵ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

³⁴⁶ TEUBNER, Günther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Lima: Ara Editores, 2005. p. 122.

No tocante à autopoiese dos setores parciais da sociedade mundial, Teubner³⁴⁷ costumava afirmar que as redes globais de determinados sistemas sociais, a exemplo do Sistema da Economia, do Sistema Científico e do Sistema da Saúde, apesar de atuarem de modo autônomo na sociedade mundial, não possuem um texto base de “constitucionalização” de sua atuação.

Todavia, a partir do reforço da concepção de fragmentos constitucionais, as observações acerca da atuação do Sistema da Saúde passam a estarem cada vez mais conectadas com a denominada Constituição da Organização Mundial da Saúde³⁴⁸ e com a produção rotineira de linhas diretrizes, estabelecidas com base em critérios cientificamente comprovados.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que há uma referência recorrente à Constituição da Organização Mundial da Saúde e de suas linhas diretrizes nos casos globais envolvendo Direito à Saúde nos diferentes países.

No Brasil em específico, os casos jurídicos envolvendo a crise sanitária global impulsionada pela Covid-19 evidenciam a imprescindibilidade de um ponto de contato (acoplamento estrutural) contínuo entre a Constituição em sua acepção tradicional; nesse caso, a Constituição Federal Brasileira de 1988, e elementos vinculados a uma “Constituição Mundial da Saúde”.

É perceptível, no exemplo selecionado, o modo como as linhas diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) passam a servir como base de complementação da Constituição Brasileira nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de Covid-19.

Na perspectiva da sociologia jurídica, Teubner³⁴⁹ tem destacado a necessidade de uma “constitucionalização híbrida”, que envolve possibilidades de limitação externa do potencial expansivo dos fragmentos constitucionais. Trata-se, portanto, de uma perspectiva voltada ao ambiente autônomo dos sistemas sociais da globalização; e não propriamente à tradicional Constituição, que está relacionada às relações entre Direito e Política.

³⁴⁷ TEUBNER, Günther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Lima: Ara Editores, 2005. p. 122.

³⁴⁸ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ. **Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé**. 2022. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/FR/constitution-fr.pdf>. Acesso em 18 mai. 2022.

³⁴⁹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 161.

O hibridismo organizacional, desde a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann³⁵⁰, significa a utilização de códigos secundários pelas organizações de um determinado sistema social. Assim, no exemplo do Sistema do Direito, para além do código direito/não direito, a utilização de um código secundário caracteriza um movimento de hibridismo na organização.

Como destaca Teubner³⁵¹, um direito híbrido pode ser observado “[..] quando a norma substancial internaliza, do ponto de vista do próprio corpo jurisdicional, *standards* constitucionais alheios em seu próprio direito, ao mesmo tempo sem lhe afetar a autonomia.” Nesse sentido, ao mesmo tempo em que se autorreproduz nos limites de sua autonomia, os sistemas acabam por formar um vínculo de interdependência.

Acerca desse aspecto, Luhmann³⁵² diferencia os vínculos contínuos formados entre sistemas sociais, que denomina de acoplamentos estruturais; e os laços frouxos, caracterizados por pontos de contato temporários entre sistemas sociais, direcionados a casos específicos, vinculando premissas de decisões e decisões.

No caso da Constituição, o acoplamento estrutural entre os sistemas do Direito e da Política é observado desde a formação da sociedade funcionalmente diferenciada. Ademais, em se tratando de casos alçados ao patamar da sociedade mundial, passa-se a observar os pontos de contato da Constituição com outros sistemas sociais. Em matéria de Direito à Saúde, o Sistema da Saúde passa a ser imprescindível no processo de seleção de premissas de decisão.

Destaca-se, nesse sentido, a presença cada vez mais forte de um Direito híbrido nos casos constitucionais voltados à sociedade mundial. O hibridismo apontado refere-se à utilização de elementos oriundos de outro sistema social para a complementação da comunicação jurídica. Por envolver Direito Constitucional e a referência a outros sistemas sociais, propõe-se denominar de Constitucionalismo Intersistêmico esse entrelaçamento de comunicações como premissas de decisões.

Em problemas de natureza global, como é o exemplo da Covid-19, cabe à organização encarregada de decidir no Sistema do Direito (Tribunal), oferecer resposta às demandas que chegam à Organização.

³⁵⁰ LUHMANN, Niklas. **Organización e decisión**. Ciudad de México: Herder. 2010. p. 393.

³⁵¹ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 302.

³⁵² LUHMANN, Niklas. **Organización e decisión**. Ciudad de México: Herder. 2010. p. 393.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 possui um artigo específico que garante o Direito à Saúde, nos seguintes termos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.³⁵³

Trata-se de um dispositivo constitucional que serve como base para as decisões em matéria de Direito à Saúde no Brasil.

Questiona-se, todavia, se referido artigo é suficiente para oferecer respostas às demandas de controle de atos dos poderes executivo e legislativo que chegam ao Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de Covid-19.

Nesse sentido, pergunta-se: -é suficiente a utilização do artigo 196 da Constituição Federal Brasileira de 1988 para decidir se um ato do presidente da República é contrário ou está de acordo com as medidas a serem adotadas pelo Brasil em matéria de combate à Covid-19?

Ademais, nos diversos outros questionamentos em matéria de controle de constitucionalidade e demais atos, a previsão constitucional do Direito à Saúde precisa ser complementada por elementos externos ao Sistema do Direito?

Em caso positivo, pode-se propor a observação de um movimento de hibridismo entre o código do Sistema do Direito (direito/não direito), representado pelo Direito à Saúde; e elementos oriundos de critérios sanitários globais (Constituição Mundial da Saúde) e técnico-científicos.

Para responder a esse quesito, serão observadas as decisões mais relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de Covid-19 no item a seguir.

Há de se destacar que o tema “Direito à Saúde” no Brasil é objeto de pesquisa de longa data, tendo como pioneiro o trabalho de Sueli Dalari³⁵⁴. Em

³⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 mai. 2022.

³⁵⁴ DALLARI, Sueli Gandolfi. (1988). O direito à saúde. **Revista de Saúde Pública**, 22(1), 57–63. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/rsp/a/jSj9cfJhsNcyjBfG3xDbyfN/#>>. Acesso em 22 mai. 2023.

análise de âmbito jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é relevante o trabalho de Fernando Rister³⁵⁵ sobre o tema.

Ao longo da Pandemia do Covid-19, uma série de importantes trabalhos foram publicados sobre a temática. Nesse sentido, destaca-se a obra “Paradigmas da sociedade contemporânea: reflexos das pandemias”³⁵⁶, contendo uma série de contribuições relacionando Direito à Saúde e pandemia, inclusive com um texto específico sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS).³⁵⁷

Em linha semelhante, foram publicados diferentes coletâneas acerca do tema Covid-19.³⁵⁸ Acerca da “Interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos” durante a Pandemia, destaca-se o relevante trabalho de Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi³⁵⁹, enfatizando os standards globais e regionais em matéria de Direito à Saúde.

4.1 Atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de Covid-19

Consoante demonstrado ao longo dos capítulos precedentes, a Constituição Federal Brasileira de 1988 previu a criação de um Supremo Tribunal Federal (STF) apto a realizar a guarda da Constituição. Nesse sistema, o controle de constitucionalidade no Brasil é possível de ser realizado tanto pela via difusa, em recursos oriundos de ações denegatórias de último ou único grau de jurisdição; quanto pela via direta, mediante o ingresso de ações propostas pelo rol específico

³⁵⁵ LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Decisões do STF em direito à saúde**. São Paulo: Almedina, 2020.

³⁵⁶ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. (org.). **Paradigmas da sociedade contemporânea: reflexos das pandemias**. Itajaí: Univali, 2020.

³⁵⁷ ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. ; OLIVEIRA, Bianca Neves. O constitucionalismo social no tratamento da Covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS). In: Liton Lanes Pilau Sobrinho. (Org.).

Paradigmas da sociedade contemporânea: reflexos das pandemias. 1ed.Itajaí: Univali, 2020, v. 1, p. 10-32.

³⁵⁸ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid 19: Ambiente e tecnologia**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020./ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid 19 e seus paradoxos**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid: democracia e poder**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020./ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid: direitos humanos e educação**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020.

³⁵⁹ PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos: um novo olhar para a pandemia de Covid-19. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.74-93, 2021.

de legitimados para tal. Trata-se de um sistema misto de controle de constitucionalidade.

Ao longo da pandemia do Covid-19, iniciou-se um movimento global da aplicação de diversas medidas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) por diferentes países.

No caso específico do Brasil, ao mesmo tempo em que uma série de atos foram tomados, bem como uma legislação específica sobre o tema foi diretamente transportada das diretrizes sanitárias mundiais, iniciou-se um movimento de resistência do chefe do Poder Executivo em relação a uma série de medidas que estavam sendo tomadas na ordem global para o combate ao vírus.

Uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem competência para o controle de atos do Poder Executivo que estejam em contrariedade à Constituição, uma série de casos começou a chegar para julgamento. Em matéria de positivação de direitos, a Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê o direito à saúde como um direito fundamental (art. 196). Nesses termos: -é suficiente aplicar esse dispositivo para controlar um ato do Poder Executivo que esteja em contrariedade a sua aplicação?

Observando-se a insuficiência desse dispositivo, por si só, em relação à sua adequação/inadequação no tocante às medidas a serem tomadas no combate a uma crise global, propõe-se demonstrar o modo como o processo de tomada de decisões foi sendo tomado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de decisões envolvendo o tema Covid-19.

Com o intuito de facilitar a compilação, bem como de divulgar o trabalho relevante feito nesse âmbito em um tribunal brasileiro, foram selecionados dois conjuntos das principais decisões do Tribunal tomadas ao longo da Pandemia. Resumos dessas decisões foram redigidos na língua inglesa, com o intuito de fomentar a divulgação dos trabalhos ao redor de diferentes países.

Essa prática teve como intuito fomentar o processo de comunicação entre diferentes tribunais constitucionais, em casos que envolviam simultaneamente cortes do mundo todo. O resultado desse trabalho resultou na publicação dos seguintes compilados de decisões: *Case Law Compilation*³⁶⁰; *Case Law Compilation Second Edition*³⁶¹.

³⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico] : Covid-19 / Brazilian. Federal Supreme Court. -- Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão

Referida seleção será utilizada como base para a análise das decisões a seguir mencionadas.

ADPF 635 (Suspensão de operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia) junho de 2020.

Em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) movida pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), foi deferida medida liminar determinando a suspensão da realização de operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro ao longo da pandemia do coronavírus. Na decisão liminar, proferida pelo ministro Luís Edson Fachin, limitou-se o âmbito de possibilidades de realização das operações apenas em casos excepcionais, com comunicação prévia por escrito ao Ministério Público, órgão responsável pelo controle externo da Polícia.

Destaca-se, nesse caso, que a letalidade policial no Brasil e a demora nas investigações já havia sido objeto de discussão de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.³⁶²

Segundo os argumentos do partido proponente, que tinha como objeto o controle de atos do governados do Estado do Rio de Janeiro (Wilson Witzel), além da letalidade policial, referidas operações estavam dificultando o controle sanitário nas comunidades, em época de forte disseminação do coronavírus, expondo “[...] os moradores de áreas conflagradas a profundas violações de seus direitos fundamentais.”³⁶³

Diversos atos de operações policiais serviram como exemplo para a fundamentação da decisão. Em um dos casos específicos, foi mencionada a morte do Menino João Pedro, de apenas 14 anos, atingido por um tiro de fuzil com o

da Informação, 2020. eBook. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/case_law_compilation_covid19.pdf. Acesso em 24 mai. 2022.

³⁶¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico] : Covid-19 / Brazilian Federal. Supreme Court. – 2nd ed. rev. and updated. Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021. eBook (v.1, 92 p.). Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/case_law_compilation_covid19_2.pdf. Acesso em 24 mai. 2022.

³⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: **Caso Favela Nova Brasília vs Brasil**. 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 07 jun. 2022.

³⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin determina suspensão de operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia**. Brasília: 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444960&ori=1>. Acesso em 05 mai. 2022.

ingresso da polícia em sua residência, tendo disparado mais de 70 (setenta) tiros no local.

O alcance da medida liminar foi discutido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em decisão posterior.³⁶⁴ Nesta decisão, determinou-se que o Estado do Rio de Janeiro encaminhasse um plano de redução da letalidade policial e de controle das violações de direitos humanos cometidas pelas forças de segurança no prazo de até 90 dias, contendo medidas objetivas, cronograma e previsão de recursos mínimos para sua efetivação. Ademais, restou determinado que o uso de recursos letais pelos agentes de segurança só deveria ser utilizado em casos excepcionais, desde que esgotados todos os meios menos gravosos.

Com o intuito de dar efetividade à decisão, determinou-se a criação de um observatório judicial para controlar o cumprimento da medida liminar. Trata-se de um grupo a ser criado no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com membros aprovados pelos integrantes do plenário da Corte e nomeados pelo Presidente, composto por pesquisadores e representantes do Supremo Tribunal Federal (STF), das polícias e demais entidades da sociedade civil interessadas.

Além dessas determinações, algumas balizas foram colocadas às operações policiais no Rio de Janeiro. Uma delas foi a prioridade a ser destinada às investigações que tivessem crianças e adolescentes como vítimas. Ademais, a obrigatoriedade de disponibilização de ambulâncias em operações policiais com possibilidade de confrontos armados foi outro ponto a balizar a decisão.

Outra questão discutida foi o reforço do respeito à inviolabilidade do domicílio, ou seja, a necessidade de cumprimento de mandados judiciais durante o dia, com a proibição da utilização de domicílio privado (casas particulares) como base operacional de segurança, sob pena de responsabilização disciplinar, cível e criminal dos agentes policiais

Ademais, determinou-se ao Estado do Rio de Janeiro a instalação de aparelhos GPS e câmeras nas viaturas e nas fardas (*body cams*) dos policiais no prazo de 180 (cento e oitenta dias), com o intuito controlar sua atuação.

Na votação, por maioria, foi refutada a proibição de operações policiais com ingresso no domicílio sem mandado, baseadas em denúncias anônimas.

³⁶⁴ BRASIL. **STF esclarece limites para operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia.** Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=481169&ori=1>. Acesso em 30 mai. 2022.

Por fim, decidiu-se que o Ministério Público estadual ficaria como responsável por fiscalizar o cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal no Estado no Rio de Janeiro.

ADPF 709 - Medidas para o enfrentamento à Covid-19 em comunidades indígenas

Em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), determinou-se, em medida liminar, que a União apresentasse um plano para o combate à Covid-19 nas comunidades indígenas.³⁶⁵

Referido plano deveria envolver a divulgação sobre dados de saúde envolvendo referidas comunidades.

A decisão foi baseada em documentos anexados ao processo, com notas técnicas da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abasco) e da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), responsável pela produção de vacinas no Brasil, demonstrando a total desarticulação do governo brasileiro no tocante à proteção das comunidades tradicionais em relação à pandemia do Covid-19.

Nos documentos apontou-se a dificuldade de diversas entidades que atuam nessas comunidades na obtenção de dados atualizados acerca do contingente populacional indígena no país, dificultando o devido dimensionamento de doses de vacinas a esses povos.

Ao longo do processo, a União apresentou diferentes planos de vacinação nas comunidades tradicionais, tendo sido a quarta versão desse plano homologada parcialmente pelo Supremo Tribunal Federal (STF).³⁶⁶

Na decisão de homologação do Plano, proferida pelo ministro Luís Roberto Barroso, destacou-se a total desarticulação dos órgãos envolvidos na elaboração do

³⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL nº 709**. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. Relator do último incidente: MIN. ROBERTO BARROSO (ADPF-MC-ED-terceiros). REQTE (S) ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB) e PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em 08 jun. 2022.

³⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Barroso homologa parcialmente plano do governo federal para conter Covid-19 entre indígenas. Ministro considerou a quarta versão do plano ainda precária e estabeleceu condições para que seja colocado em prática**. Brasília: 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462365&ori=1>. Acesso em 07 jun. 2022.

documento apresentado como proposta pela União. Ademais, observou-se o descumprimento parcial de vários trechos de decisões anteriores proferidas ao longo do processo.

Ao homologar parcialmente o Plano, determinou-se que o Ministério da Justiça e da Segurança Pública (MJSP) indicasse os responsáveis pelo cumprimento das medidas indicadas no documento, destacando-se o acesso à água potável e saneamento às comunidades indígenas no prazo de 05 (cinco) dias, com o intuito de frear a disseminação da Pandemia nas comunidades tradicionais.

Determinou-se, ademais, que o Ministério da Saúde apresentasse as informações do Siasi (Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena) aos técnicos da fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), responsável pela fabricação de vacinas no Brasil, e à Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco); ambas envolvidas em equipes que atuam nas comunidades indígenas.

O controle da execução do Plano, por sua vez, ficou a cargo do Ministério da Justiça. Na decisão, o ministro Luís Roberto Barroso abriu prazo de 15 dias para que o órgão governamental apresentasse um Plano de Execução e Monitoramento do Plano Geral, especialmente no tocante aos pontos principais da decisão, com destaque para cestas com alimentos básicos, água potável e saneamento; vigilância e informação à saúde; assistência diferenciada; disponibilização de contingente de servidores e infraestrutura; e demonstração de governança acerca do Plano.³⁶⁷

ADPF 690- Transparência na Divulgação de Dados Sanitários

Em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada simultaneamente por partidos políticos e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o governo brasileiro não deveria mudar o método de divulgação de dados epidemiológicos da população em relação ao Covid-19.

³⁶⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Barroso homologa parcialmente plano do governo federal para conter Covid-19 entre indígenas. Ministro considerou a quarta versão do plano ainda precária e estabeleceu condições para que seja colocado em prática.** Brasília: 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462365&ori=1>. Acesso em 08 jun. 2022.

Na época da propositura da Ação (junho de 2020), havia muita dificuldade de se saber o número real de cidadãos infectados pelo vírus no Brasil, bem como o número de óbitos causados relacionados a esse fator.

Com a troca rotineira de ministros da saúde, bem como as ameaças de trocas no cargo, vinculada à prática de atos de combate à disseminação do vírus, alterou-se o conteúdo e método dos dados epidemiológicos fornecidos. Antes da alteração, os dados eram fornecidos de modo constante e padronizado.

Em relação a essa troca, foi deferida medida liminar pelo ministro Alexandre de Moraes, determinando a retomada do método anterior de divulgação, com fundamento nos princípios de acesso à informação, publicidade, transparência da administração pública e direito à saúde. Ademais, mencionou-se o fato de o Brasil ser signatário de tratados e regras internacionais no que tange a divulgação de dados epidemiológicos.³⁶⁸

Referida decisão foi de extrema importância para que se soubesse a real situação de crise sanitária no Brasil, até então negada pelo governo federal.

Assim, a mudança no método e conteúdo da divulgação desses dados foi considerada como violadora de preceitos fundamentais da Constituição Federal Brasileira.

E a decisão liminar foi confirmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.³⁶⁹ A decisão definitiva de mérito julgou parcialmente procedente a ação, determinando: a não alteração do método e conteúdo divulgação dos dados epidemiológicos, devendo, o Ministério da Saúde, manter uma divulgação diária dos dados da Pandemia (COVID-19), nos moldes exatos do modo como ocorria antes da propositura da ação; que o Governo Federal não proponha a utilização de modo

³⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministério da Saúde deve restabelecer divulgação integral de dados sobre Covid-19.** Decisão liminar do ministro Alexandre de Moraes determina apresentação diária dos dados, como vinham sendo divulgados. Brasília: 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445071&ori=1>>. Acesso em 13 jun. 2022.

³⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Covid-19: Plenário referenda decisão que impediu alterações na divulgação de dados da pandemia.** Em sessão virtual, os ministros confirmaram decisão do ministro Alexandre de Moraes de que alterações na divulgação dos dados comprometem o princípio da publicidade e da transparência. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=455859&ori=1>. Acesso em 13 jun. 2022.

diverso de divulgação dos dados, utilizando-se o método adotado até a data da propositura da ação.³⁷⁰

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou a determinação de que o Ministério da Saúde e o Governo do Distrito Federal não mudem a forma de divulgar os dados epidemiológicos relativos à pandemia da Covid-19. A decisão se deu na sessão virtual finalizada em 12/3, no julgamento conjunto das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 690, 691 e 692.

As ações foram ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e Rede Sustentabilidade (ADPF 690), Partido Democrático Trabalhista (PDT) e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

ADI 6421- Utilização de critérios científicos e técnicos nas medidas de combate à Pandemia

Julgamento conjunto de 07 (sete) ações propostas por diversos partidos políticos (Partido Rede Sustentabilidade, Partido Cidadania, Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, Partido Comunista do Brasil, Partido Democrático Trabalhista – PDT e Partido Verde – PV), bem como e pela Associação Brasileira de Imprensa (ABI). Questionava-se a constitucionalidade da Medida Provisória 966, de 13 de maio de 2022.³⁷¹ Referido dispositivo legal limitava a responsabilização dos agentes públicos por atos de ação e omissão no combate à Covid-19.

³⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 690**. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. ALEXANDRE DE MORAES. Relator do último incidente: MIN. ALEXANDRE DE MORAES (ADPF-MC-Ref). Processo(s) Apensado(s): ADPF 691 ADPF 692. Brasília: 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5931727>> Acesso em 13 jun. 2022.

³⁷¹ BRASIL. **Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020**. Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Brasília: 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%A9RIA%20N%C2%BA%20966%2C%20DE%2013%20DE%20MAIO%20DE%202020&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20de,a%20pandemia%20da%20covid%2D19.&text=Il%20%2D%20combate%20aos%20efeitos%20econ%C3%B4micos,da%20pandemia%20da%20covid%2D19.>. Acesso em 15 jun. 2022.

Como fundamentos para propositura, alegou-se violação direta aos artigos 37, §§ 4º, 5º e 6º da Constituição Federal Brasileira³⁷², ao princípio republicano e ao princípio da probidade e da eficiência administrativa.

Ademais, mencionou-se o fato de que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê a responsabilização dos agentes públicos em seu artigo 28 nos seguintes termos: “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”³⁷³

Em sede de medida cautelar, atribuiu-se interpretação conforme à Constituição em relação à medida provisória questionada, determinando-se que “Decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas.”³⁷⁴ Ademais, determinou-se que os princípios constitucionais da precaução e da prevenção também devem servir como critérios na atuação do administrador público.

Referida medida cautelar teve como uma das consequências o pedido de informação da ministra Rosa Weber, vice-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) direcionado ao ministro da Saúde, Marcelo Queiroga e ao secretário de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde, Hélio Angotti.

No pedido de informações, questionava-se a da Nota Técnica 2/2022-SCTIE/MS, que indicava a utilização de hidroxiquina para o tratamento da

³⁷² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [...] BRASIL. **Constituição Federal Brasileira de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 jun. 2022.

³⁷³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 14 jun. 2022.

³⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.421**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>. Acesso em 14 jun. 2022.

Covid-19, bem como colocava em dúvida a eficácia da vacinação para crianças. Deu-se o prazo de 05 (cinco) dias para que o Governo respondesse.

O pedido foi realizado de forma incidental por um partido político (REDE Sustentabilidade) nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade, solicitando que fossem expedidas notas técnicas com a observância dos critérios técnicos e científicos sobre o tema, baseados em diretrizes de organizações e entidades reconhecidas a nível internacional e nacional, bem como dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.³⁷⁵

Até o presente momento, ou seja, o mês de junho de 2022, referida ação segue aguardando julgamento definitivo de mérito.

HC 184828- Prazo razoável para diplomatas venezuelanos deixarem o território brasileiro em razão da Pandemia

Trata-se de habeas corpus, tendo como pacientes 16 (dezesesseis) ex-diplomatas venezuelanos. O writ é voltado contra ato do presidente da República, que determinou a retirada imediata dos pacientes do território brasileiro, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), tendo sido impetrado por um representante do Partido dos Trabalhadores (PT).³⁷⁶

Referidos pacientes eram diplomatas venezuelanos no Brasil, mas foram “desacreditados” mediante o ato impugnado. Sendo assim, perderam sua condição de diplomatas perante o Estado brasileiro.

Em sede de medida liminar, em maio de 2020, suspendeu-se por 10 (dez) dias o ato de expulsão dos pacientes, determinando-se que o governo apresentasse informações acerca da urgência da retirada dos venezuelanos do território nacional.³⁷⁷

Após análise de informações prestadas por Ministério das Relações Exteriores, Advocacia-Geral da União e parecer da Procuradoria-Geral da

³⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Covid-19: ministra Rosa Weber pede manifestação do governo sobre indicação de remédios sem comprovação.** O ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, e o secretário de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde, Hélio Angotti, têm prazo de cinco dias para prestar informações. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=480614&ori=1>. Acesso em 20 jun. 2022.

³⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **HC 184828.** HABEAS CORPUS. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. Processo(s) Apensado(s): HC 184829. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5901974>. Acesso em 20 jun. 2022.

³⁷⁷

República, referida decisão liminar foi confirmada, autorizando a permanência dos diplomatas venezuelanos no Brasil enquanto durar o estado de calamidade pública e emergência sanitária, decretados pelo Poder Legislativo.³⁷⁸

Nas decisões, não restou analisado o mérito do ato de expulsão, mas tão somente foram suspensos seus efeitos, enquanto durar o estado de calamidade pública resultante da Covid-19. Além da decretação de referida situação pelo Congresso Nacional, a decisão mencionou a necessidade de isolamento social recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), bem como demais entidades médicas.³⁷⁹

Sendo assim, a decisão buscou garantir que os pacientes pudessem seguir as recomendações de isolamento, não sendo obrigados, com urgência, a se deslocarem por terra, cruzando Estados brasileiros em que a curva de transmissão era alta no momento.

Até o momento da análise, ou seja, junho de 2022, o mérito do habeas corpus segue conclusivo para decisão ao relator.

Em decisão de maio de 2021, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, determinou que os pacientes regularizassem sua condição de imigrantes no território brasileiro, para que pudessem permanecer no Brasil, independentemente do fato de terem sido “desacreditados” pelo governo brasileiro.

No ato, novamente mencionou-se a intangibilidade da decisão do Presidente da República, indeferindo-se pedido de prorrogação da estadia dos antigos diplomatas no território brasileiro.

Sendo assim, uma vez que referidos pacientes foram “desacreditados” pelo governo brasileiro, perdendo sua condição de diplomata perante o País, determinou-se como condição para sua permanência no Brasil a regularização da condição de imigrante, seguindo as regras do processo administrativo.

³⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Barroso confirma decisão que impede expulsão de diplomatas venezuelanos.** O ministro Luís Roberto Barroso ratificou liminar, concedida no começo de maio, que suspendeu a retirada imediata de diplomatas venezuelanos do Brasil em meio à pandemia de Covid-19. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443496&ori=1>. Acesso em 20 jun. 2022.

³⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 184.828** Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC184828ratifica.pdf>. Acesso em 20 jun. 2022.

Novamente, destacou-se a intangibilidade do mérito do ato de expulsão, privativo do Presidente da República, mencionando-se tão somente que eventual processo de regularização dos antigos diplomatas mediante o processo administrativo próprio deve ser balizado pelos princípios constitucionais e humanitários que regem as relações internacionais, bem como pela Lei de Imigração.³⁸⁰

ADI 6359- Manutenção dos prazos eleitorais das eleições municipais

Em ação direta de inconstitucionalidade movida por um partido político (Progressistas-PP), buscava-se a suspensão de diversos prazos relativos às eleições municipais que ocorreriam em outubro de 2020.

No pleito, justificou-se o pedido de suspensão em decorrência das dificuldades geradas pela Pandemia da Covid-19, especialmente no cumprimento de atos referentes a mudança de domicílio eleitoral, filiação partidária e desincompatibilização de cargos. Referidos prazos haviam vencido em abril de 2020, exatamente 06 (seis) meses antes das eleições.

Em medida liminar proferida pela ministra Rosa Weber, então presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), decidiu-se pela manutenção dos prazos eleitorais em consonância com o estabelecido pela legislação brasileira.

Referida decisão foi referendada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), sob o argumento de que caberia ao Congresso Nacional, no exercício do poder constituinte derivado -e não ao Poder Judiciário- a decisão acerca de eventual alteração da legislação eleitoral.

Na época, havia uma discussão no Senado acerca da possibilidade de alteração da data das eleições.³⁸¹

³⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Barroso determina que ex-diplomatas venezuelanos regularizem situação imigratória para permanecer no Brasil.** Em maio do ano passado, ministro suspendeu a expulsão, diante da ordem do Executivo de que se retirassem do país em 48 horas em meio à pandemia. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463747&ori=1>. Acesso em 20 jun. 2022.

³⁸¹ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Para STF, mudança de prazos para eleições municipais depende do Congresso.** Brasília, 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/14/stf-rejeita-pedido-para-mudar-prazos-relativos-as-eleicoes-municipais>. Acesso em 21 jun. 2022.

Portanto, decidiu-se que a circunstância excepcional, oriunda da Pandemia da Covid-19, não era suficiente, por si só, para afastar a aplicabilidade da legislação eleitoral.³⁸²

Com a realização do pleito eleitoral de forma regular no ano de 2020, mantendo-se os prazos normais previstos na legislação, referida ação direta de inconstitucionalidade perdeu o objeto.³⁸³

ADPF 568- Destinação à Saúde dos valores recebidos pela Petrobrás em acordo firmado com os Estados Unidos

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental movida pelo Procurador Geral da República, tendo como objeto a anulação de acordo realizado perante o juízo federal da 13ª Vara Federal de Curitiba, envolvendo a Petrobrás e o governo dos Estados Unidos na América. A ação foi proposta em março de 2019.

No acordo, o juízo 13ª Vara Federal de Curitiba e o Ministério Público Federal (MPF) constavam responsáveis pela administração de valores recebidos do governo norte-americano como forma de restituição dos prejuízos da Petrobrás, por atos de corrupção apurados ao longo da Operação Lava Jato.

O mérito da ação envolvia a incompetência tanto do Ministério Público Federal (MPF) quanto do juízo 13ª Vara Federal de Curitiba na administração desses valores, uma vez que se tratava de valor destinados ao Poder Executivo, devendo por ele ser administrados.

Em razão disso, em março de 2019, foi deferida medida cautelar, determinando-se o imediato bloqueio dos valores envolvidos na negociação.³⁸⁴

Ao longo do processo, após várias reuniões e manifestações com os interessados e envolvidos, restou homologado acordo em que os valores da

³⁸² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.359 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754329707>. Acesso em 21 jun. 2022.

³⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6359. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Origem: DF- Distrito Federal**. Relator: Min. Rosa Weber. Relator do último incidente: Min. Rosa Weber (ADI-MC-Ref). Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5884990>. Acesso em 21 jun. 2022.

³⁸⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 568**. Paraná. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339734249&ext=.pdf>. Acesso em 27 jun. 2022.

negociação seriam destinados a áreas específicas da União, especialmente Educação e Meio Ambiente.

Do acordo participaram os autores da Ação em comento, bem como de uma Reclamação que seguia em paralelo com objeto semelhante, a Procuradoria-Geral da República e a Presidência da Câmara dos Deputados, a Advocacia-Geral da União, a Presidência do Senado Federal e o Procurador Geral da Fazenda Nacional.³⁸⁵ O acordo foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal em setembro de 2019 (antes da Pandemia da Covid-19).

Com a eclosão da Pandemia da Covid-19 no ano de 2020, a Procuradoria Geral da República solicitou a realocação dos valores do acordo, para que fossem destinados à área da Saúde, especialmente para o tratamento da Covid-19. Acompanhando esse pedido, a Fundação Osvaldo Cruz (Fiocruz), responsável pela produção de vacinas no Brasil, encaminhou ofícios à relatoria da Ação, mencionando projetos em que poderiam ser utilizados os recursos envolvidos no Acordo.

Na oportunidade, uma vez intimados sobre a solicitação, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Senado Federal, por meio de seu vice-presidente, e a União, por meio da Advocacia-Geral da União, e pela Procurador-Geral da Fazenda Nacional, manifestaram a concordância com a solicitação de destinação dos valores à Saúde.

Em razão disso, foi homologada uma proposta de ajuste do acordo antes celebrado ao longo da Ação, determinando-se a imediata destinação do valor de R\$ 1.601.941.554,97 (um bilhão, seiscentos e um milhões, novecentos e quarenta e um mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais e noventa e sete centavos) à área da Saúde, para o enfrentamento da Pandemia da Covid-19. Referida decisão é datada de março de 2020.³⁸⁶

Após a homologação, o processo contou com diferentes manifestações e solicitações de comprovação da destinação dos recursos, bem como com

³⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 568/Paraná.** Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341176810&ext=.pdf>. Acesso em jun. 2022.

³⁸⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 568/Paraná.** Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342729991&ext=.pdf>. Acesso em jun. 2022.

requerimentos dos Estados da Federação e de instituições especializadas das áreas de destinação dos valores.

Referido processo segue em tramitação, com mediação do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do cumprimento do acordo, bem como de solicitações supervenientes de ajuste dos termos celebrados.³⁸⁷

ADI 6357- Interpretação Conforme à Constituição de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 em razão da Covid-19

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Presidente da República, solicitando interpretação conforme à Constituição de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020. A ação foi movida logo no início da Pandemia, na data de 17 de março de 2020.

Na solicitação, pedia-se a relativização de diversas exigências dos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e o artigo art. 114, caput, in fine, e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias do ano de 2020 (LDO/2020).

Referidas exigências tocavam especialmente as matérias de contratação de serviços e materiais, bem como abertura de crédito suplementar.

Na fundamentação, sustentava-se que o estado de excepcionalidade causado pela pandemia de Covid-19 era incompatível com as exigências de referidas leis. Sendo assim, baseado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), no direito à saúde (arts. 6º, caput, e 196, CF), e nos valores sociais do trabalho e na garantia da ordem econômica (arts. 1º, inciso I, 6º, caput, 170, caput, e 193), deveria ser atribuída interpretação conforme à Constituição dos dispositivos acima mencionados, com o intuito de permitir o enfrentamento da Pandemia pelo Poder Público.

Em sede de medida cautelar, foi deferida liminar pelo ministro relator Alexandre de Moraes, realizando interpretação conforme à Constituição aos dispositivos mencionados para “[...] afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado

³⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Origem: Pr – Paraná. Relator: Min. Alexandre De Moraes. Processo(S) Apensado(S): Rcl 33667. Brasília: 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5650140>. Acesso em 27 jun. 2022.

pela disseminação de COVID-19.”³⁸⁸ Referida decisão foi proferida em 29 de março de 2020.

Após a decisão, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 106, de 07 de maio de 2022.³⁸⁹ Referido instrumento normativo buscou regulamentar a situação que foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento, instituindo o chamado regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para o enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia.

Uma vez que referida emenda constitucional regulamentou o objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi reconhecida sua perda de objeto em decisão de referendo da medida cautelar, datada de 13 de maio de 2020.³⁹⁰

Mesmo com a perda superveniente de objeto, foi de extrema importância a decisão liminar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357. Assim, além de impulsionar o trabalho do Poder Legislativo no âmbito da redação da Emenda Constitucional nº 106, a decisão atendeu a pleito de Presidente da República.

ADPF 672- Autonomia de Estados e Municípios para legislarem em matéria de Saúde

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) face a atos comissivos e omissivos do Poder Público no contexto de combate à Covid-19. A ação foi ajuizada em 01 de maio de 2020.

Entre os argumentos sustentados pelo requerente, demonstrou-se o modo como os atos do Poder Público no combate à Pandemia contradiziam critérios técnicos e científicos recomendados por autoridades internacionais especializadas no assunto, especialmente a Organização Mundial da Saúde (OMS).

³⁸⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5883343>. Acesso em 04 jul. 2022.

³⁸⁹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020**. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Brasília, 2022. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm. Acesso em 04 jul. 2022.

³⁹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754438956>. Acesso em 04 jul. 2022.

Além de contradizer os critérios indicados por especialistas no assunto, o Poder Público na esfera federal buscava atrapalhar a atuação dos diferentes entes da federação na tomada desses atos.

O exemplo utilizado para sustentar esse argumento foi o distanciamento social. Indicado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma das medidas efetivas para reduzir a curva de contágio, passou a ser efetivado nos diferentes Estados e municípios do Brasil, mediante determinação de governadores e prefeitos.

Por outro lado, diversos atos do Presidente da República contradiziam essa atuação, posicionando-se contrariamente a determinações do próprio Ministério da Saúde e buscando desautorizar os atos conduzidos por governadores dos Estados e pelos prefeitos dos diferentes municípios que adotaram referidas práticas.

A principal base jurídica do pleito foi a sustentação do reconhecimento das competências comum e concorrente entre União, Estados e Municípios para legislar em matéria de saúde, nos termos dos artigos 23, II³⁹¹, e 24³⁹² da Constituição Federal Brasileira.³⁹³

Esses dispositivos, que servem como base para a manutenção do modelo federativo do Estado brasileiro, garantem a autonomia dos entes federados na aplicação de medidas de combate à Pandemia da Covid-19.

Destaca-se, sobretudo, a discussão travada acerca da imprescindibilidade da aplicação de critérios técnicos e científicos recomendados por organizações internacionalmente reconhecidas. Essas medidas são uma base fundamental para atualização e cumprimento do Direito à Saúde previsto nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal Brasileira de 1988.³⁹⁴

³⁹¹ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...] (grifo nosso)”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2022).

³⁹² “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2022).

³⁹³ Sobre a decisão em específico, com destaque para a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ver: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. Tratamento Jurídico Da Covid-19 No Brasil: as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) no contexto da ADPF 672. In: Mariana Polydoro de Albuquerque Diefenthaler; Estéfani Luise Fernandes Teixeira; Lucas Lazzar. (Org.). **Múltiplas faces de uma pandemia: reflexões acerca dos impactos ocasionados pela Covid-19**. 1ed. Porto Alegre: OAB/RS, 2022, v. , p. 100-108.

³⁹⁴ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (BRASIL. **Constituição**

Baseada nesses fatos e fundamentos, foi deferida medida cautelar nos autos da ação, determinando-se que a autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre saúde fosse respeitada pelo Poder Público, garantindo-se a competência concorrente dos Estados e a competência suplementar dos municípios na aplicação de medidas de efetivo combate à Pandemia da Covid-19.³⁹⁵ A medida cautelar foi deferida em 08 de abril de 2020.³⁹⁶

O referendo da medida cautelar pelo plenário foi convertido em julgamento de mérito, confirmando-se a decisão anteriormente proferida.³⁹⁷ Referida decisão foi tomada na data de 13 de outubro de 2020.³⁹⁸

ADI 6387- Censo IBGE e proteção de Dados Pessoais durante a Pandemia da Covid-19

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), questionou-se o teor da Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020, que, em síntese, determinava que as empresas de telefonia compartilhassem os dados dos cidadãos brasileiros, especialmente os números de telefone, nome completo e endereço, com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A justificativa de referida medida era possibilitar a continuidade da realização do censo do IBGE por meio de consultas realizadas por telefone, em razão da suposta impossibilidade de efetivação de visitas presenciais, decorrente do avanço da Pandemia da Covid-9 no Brasil.

da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2022).

³⁹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **MINISTRO assegura que estados, DF e municípios podem adotar medidas contra pandemia.** Brasília: 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075&ori=1>. Acesso em 07 jul. 2022.

³⁹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672.** Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>>. Acesso em 07 jul. 2022.

³⁹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **REFERENDADA decisão que garante a estados, DF e municípios liberdade na adoção de medidas contra pandemia.** Brasília:2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453547&ori=1>. Acesso em 07 jul. 2022.

³⁹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 Distrito Federal.** Brasília: 2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em 07 jul. 2022.

Uma vez proposta a referida ação, na data de 20/04/2020, foi deferida medida cautelar, suspendendo os efeitos da Medida Provisória no dia 24/04/2020.

A medida cautelar foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) na data de 13/10/2020.

A partir da suspensão dos efeitos da Medida Provisória, relevantes discussões passaram a serem travadas no âmbito da proteção de dados no Brasil. Especial destaque merecem a vigência da Lei Geral de Dados (LGPD) brasileira³⁹⁹ e a garantia constitucional da inviolabilidade do sigilo, prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal Brasileira⁴⁰⁰, argumentos destacados no voto de referendo da medida cautelar.

De modo semelhante, o deferimento da medida cautelar para suspender a vigência da Medida Provisória foi baseado na proteção constitucional da liberdade individual (artigo 5º, *caput*) e do livre desenvolvimento da personalidade (artigo 5º, XII).⁴⁰¹

Em termos de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a decisão destacou a relevância do respeito à privacidade e à autodeterminação informativa, positivados no artigo 2º, incisos I e II⁴⁰², como decorrências dos direitos da personalidade previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988.

O julgado contou com diversas referências internacionais sobre o tema. Destaca-se a menção ao Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) da Organização Mundial da Saúde sobre o tema, especialmente o artigo 45, § 2º,

³⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 15 jul. 2022.

⁴⁰⁰ “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2022.

⁴⁰¹ “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: XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...]” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2022).

⁴⁰² “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; [...]” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 15 jul. 2022).

alíneas “b” e “d” do referido Regulamento, que disciplinam o tratamento de dados pessoais em informações sobre saúde.⁴⁰³

O Regulamento Sanitário Internacional foi adotado pelo Brasil por meio do Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020.⁴⁰⁴ Nesse ponto, observa-se o modo como a preocupação com o tratamento de dados pessoais em matéria de saúde avançou muito ao longo da Pandemia da Covid-19.

Além do referido regulamento específico sobre o tema, diversas outras referências internacionais acerca da proteção de dados pessoais foram mencionadas na decisão.

Nesse sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) foi uma referência exaltada ao longo do voto, especialmente as disposições do artigo 8º, que disciplinam o tratamento de dados pessoais. Na decisão o primeiro ponto do artigo foi destacado: “1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito.”⁴⁰⁵

⁴⁰³ **Artigo 45 Tratamento de dados pessoais.** 1. As informações de saúde coletadas ou recebidas por um Estado Parte de outro Estado Parte ou da OMS, consoante este Regulamento, referentes a pessoas identificadas ou identificáveis, deverão ser mantidas em sigilo e processadas anonimamente, conforme exigido pela legislação nacional. **2. Não obstante o Parágrafo 1º, os Estados Partes poderão revelar e processar dados pessoais quando isso for essencial para os fins de avaliação e manejo de um risco para a saúde pública, no entanto os Estados Partes, em conformidade com a legislação nacional, e a OMS devem garantir que os dados pessoais sejam:** (a) processados de modo justo e legal, e sem outros processamentos desnecessários e incompatíveis com tal propósito; **(b) adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito;** (c) acurados e, quando necessário, mantidos atualizados; todas as medidas razoáveis deverão ser tomadas a fim de garantir que dados imprecisos ou incompletos sejam apagados ou retificados; e **(d) conservados apenas pelo tempo necessário.** **3. Mediante solicitação, a OMS fornecerá às pessoas, na medida do possível, os seus dados pessoais a que se refere este Artigo, em formato inteligível, sem demoras ou despesas indevidas e, quando necessário, permitirá a sua retificação.”** (AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANTÁRIA | ANVISA. Regulamento Sanitário Internacional RSI. Brasília: 2005. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>. Acesso em 18 jul. 2022. [grifo nosso]).

⁴⁰⁴ BRASIL. **Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020.** Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília, 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm>. Acesso em: 18 jul. 2022.

⁴⁰⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** 2023. Disponível em: < https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em 18 jul. 2022. A disciplina segue com as seguintes disposições: “[...] 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.” (UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** 2023. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 18 jul. 2022).

Vasta bibliografia estrangeira sobre o assunto integrou a Decisão, mencionando julgados paradigmáticos do Tribunal Constitucional Federal Alemão⁴⁰⁶ e do Tribunal de Justiça da União Europeia⁴⁰⁷, bem como relembrou decisões relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre temas próximos. Neste ponto, destacou-se o Tema **582**, de repercussão geral⁴⁰⁸, envolvendo matéria de proteção de dados.

Outros dispositivos internacionais foram citados como relevantes ao longo da decisão. Nesse sentido, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e seu artigo 12: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”⁴⁰⁹

De modo semelhante, o artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), internalizado pelo Brasil por meio do Decreto no 592, de 6 de julho de 1992, foi mencionado na decisão, nos seguintes termos: “1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.”⁴¹⁰

⁴⁰⁶ MARTINS, Leonardo. (org). **BVerfGE 65, 1, “Recenseamento” (Volkszählung)**. Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional federal Alemão. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 244-245.

⁴⁰⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (GRANDE SECÇÃO). **Digital Rights Ireland Ltd versus Minister for Communications, Marine and Natural Resources e o. e Kärntner Landesregierung e o.** 2014. Item nº 38 do Acórdão. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5863500>. Acesso em 18 jul. 2022.

⁴⁰⁸ “**Descrição:** Recurso extraordinário em que se discute, à luz do inciso LXXII do art. 5º da Constituição Federal, o cabimento, ou não, de habeas data para fins de acesso a informações incluídas em banco de dados denominado SINCOR – Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica, da Receita Federal, com relação a débitos tributários constantes em nome do impetrante, bem como a pagamentos efetuados. **Tese:** O habeas data é a garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, dos dados concernentes ao pagamento de tributos constantes de sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Tema 582** - Cabimento de habeas data para fins de acesso a informações incluídas em banco de dados denominado SINCOR – Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica, da Receita Federal. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4204594&numeroProcesso=673707&classeProcesso=RE&numeroTema=582>. Acesso em 18 jul. 2022).

⁴⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 18 jul. 2022.

⁴¹⁰ BRASIL. **Decreto no 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 18 jul. 2022.

Em síntese, a decisão, cuja medida liminar foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) representou um relevante marco em matéria de proteção de dados pessoais, especialmente no tratamento de dados envolvendo questões de saúde.

Destaca-se nessa decisão a imprescindibilidade de parâmetros técnico-científicos internacionais sobre o assunto, especialmente o Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) da Organização Mundial da Saúde, como material de atualização das disposições constitucionais e infraconstitucionais existentes sobre o tema no Brasil.

Igualmente, a legislação internacional mencionada, ao lado de decisões de outras cortes constitucionais e tribunais regionais evidenciam se tratar de uma questão constitucional de nível global.

ADI 6343- Autonomia dos entes federados na aplicação de medidas restritivas com base em critérios técnicos e científicos, independentemente de autorização da União

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade movida por um partido político (Rede Sustentabilidade), questionou-se a incompatibilidade de dispositivos da Lei nº 13.979/2020⁴¹¹, com as alterações promovidas em seu texto pelas Medidas Provisórias nº 926⁴¹² e 927⁴¹³, face à Constituição Federal Brasileira.

O ponto central do questionamento foi direcionado à necessidade de autorização do Ministério da Saúde para que municípios e Estados aplicassem certas medidas restritivas no combate à Pandemia da Covid-19. Essa limitação foi

⁴¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF, Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 20 jul. 2022.

⁴¹² BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em 20 jul. 2022.

⁴¹³ BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 20 jul. 2022.

adicionada pelas alterações realizadas pelas medidas provisórias na Lei nº 13.979/2020.

A ação foi proposta em 24/03/2020, ou seja, no princípio do período de Pandemia no Brasil. Na época, o Governo Federal era resistente à aplicação de diversas medidas restritivas, cuja eficácia já era comprovada no cenário internacional.

Faz-se interessante notar que a lei específica sobre o tema (Lei nº 13.979/2020) autorizava os entes federados a tomarem certas medidas de combate à Pandemia no âmbito local, especialmente a imporem restrições na locomoção interestadual e intermunicipal.⁴¹⁴

O questionamento específico da Ação Direta em comento diz respeito ao condicionamento de autorização da União para a imposição dessas medidas, incluídas mediante as medidas provisórias 926 e 927, direcionando ao Ministério da Saúde a competência para a autorização.⁴¹⁵

Esse fator gerou diversos debates ao longo do julgamento da Ação, especialmente direcionados à estrutura do Federalismo (artigos 1^o⁴¹⁶ e 18⁴¹⁷ da Constituição Federal Brasileira), da autonomia dos entes federados e de sua competência para legislar em matéria de saúde, especialmente no aspecto das competências comuns e concorrentes e no devido respeito ao princípio da

⁴¹⁴ “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) [...] VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) [...] b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) (Vide ADI 6343). (BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 20 jul. 2022).

⁴¹⁵ “§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: II – pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, V e VI do caput deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020) (Vide ADI 6343).” (grifo nosso). (BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 20 jul. 2022).

⁴¹⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]” (grifo nosso). (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022).

⁴¹⁷ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.” (grifo nosso). (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022).

predominância do interesse, nos termos dos artigos 23, II⁴¹⁸, 24, XII⁴¹⁹, e 25, §1⁰⁴²⁰ da Constituição Federal.

Cabe lembrar que, diretamente, o âmbito de competências legislativas da Federação já havia sido tratado pelo Supremo Tribunal Federal ao longo da Pandemia, no julgado da ADPF 672, destacado anteriormente.

Na ação em comento, a medida cautelar foi indeferida pelo ministro relator na data de 25/03/2020.⁴²¹

Em julgamento de referendo do indeferimento, a medida cautelar foi deferida parcialmente por maioria dos ministros, partindo de voto de divergência em relação ao do relator.

Assim, na data de 06/05/2020, por maioria, a medida cautelar foi deferida, suspendendo parcialmente, sem redução de texto, os dispositivos questionados na Ação, bem como concedendo interpretação conforme à Constituição para reconhecer que o texto presente nos referidos dispositivos deveria levar em consideração recomendações técnicas fundamentadas, bem como resguardar a locomoção de bens, produtos e serviços essenciais definidos pela Federação, respeitando-se a autonomia e competência constitucional de cada um dos entes federativos.⁴²²

Relevante notar, nesse caso, que a própria legislação brasileira adotada para o Combate à Pandemia permitia que os entes federados adotassem medidas

⁴¹⁸ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (Vide ADPF 672). [grifo nosso]” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022).

⁴¹⁹ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (Vide ADPF 672).” [grifo nosso]. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022).

⁴²⁰ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. [...] § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição. (grifo nosso). (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022).

⁴²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.343**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342754741&ext=.pdf>. Acesso em 20 jul. 2022.

⁴²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.343 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em 20 jul. 2022.

restritivas para frear o avanço do contágio, desde que fundamentadas em critérios técnicos e científicos.

Esse parâmetro alinhava os diferentes entes da população aos critérios técnicos recomendados por organizações internacionais específicas, especialmente as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS).

A União, todavia, com a edição de duas medidas provisórias em sequência, buscou barrar esse alinhamento dos entes federados em um período em que o próprio Governo Federal negava a relevância do combate ao vírus.

Nesse sentido, destaca-se a imprescindibilidade de referida decisão para que os entes federados, independentemente das tentativas de bloqueio da União, pudessem conduzir ao combate à Pandemia com base em um alinhamento global de enfrentamento de crises, especialmente com a observância contínua dos parâmetros estabelecidos por organizações especializadas sobre o tema.

ADI 6351- Restrições ao Acesso à Informação durante a Pandemia

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), questionando dispositivos a Medida Provisória nº 928⁴²³, que alterava trechos da Lei nº 13.979/2020 (Lei de Enfrentamento à Pandemia)⁴²⁴, limitando o acesso a informações ao longo da do período de combate.

Em síntese, a Medida Provisória contestada priorizava o acesso à informação de dados relacionados a medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública. Além disso, suspendia prazos de resposta a pedidos de informações em órgãos ou entidades da administração pública, cujos servidores não estivessem trabalhando presencialmente.⁴²⁵

⁴²³ BRASIL. **Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Brasília: Planalto, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv928.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

⁴²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília: Planalto, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

⁴²⁵ “Art. 6º-B Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a Lei nº 12.527, de 2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei. [...] § 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a

A ação foi proposta em 25/03/2020. Em 26/03/2020, foi deferida a medida cautelar pleiteada, suspendendo os efeitos da Medida Provisória, com fundamento na preponderância dos princípios da publicidade e da transparência, insculpidos na Constituição Federal Brasileira sobre qualquer tentativa de restrição ao acesso à informação.

Sobretudo, foi destacada a aplicabilidade dos artigos 37, *caput*⁴²⁶, e do artigo 5º, incisos XXXIII⁴²⁷ e LXXII⁴²⁸, da Constituição Federal Brasileira na decisão monocrática.

Uma vez submetida ao plenário, a medida cautelar foi referendada por unanimidade dos ministros do Supremo Tribunal Federal na data de 30/04/2020.⁴²⁹

Na decisão de mérito foi mencionada a relevância da matéria no cenário internacional, destacando-se o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos

regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de: I - acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou II - agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei. § 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contado da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. § 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º. § 4º Durante a vigência desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o art. 10 da Lei nº 12.527, de 2011, será exclusivamente o sistema disponível na internet. § 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei nº 12.527, de 2011. [...]” (grifo nosso). (BRASIL. **Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv928.htm. Acesso em 21 jul. 2022).

⁴²⁶ “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]” (grifo nosso). (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2022).

⁴²⁷ “XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2022).

⁴²⁸ “LXXII - conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2022).

⁴²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.351 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344001246&ext=.pdf>. Acesso em 21 jul. 2022.

Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), referente à liberdade de pensamento e expressão, especialmente a liberdade de “buscar, receber e difundir informações.”

430

Do mesmo modo, foram referenciados julgados sobre a matéria no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente o caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*⁴³¹, que envolveu a condenação do Estado pela negativa de prestar informações relevantes às vítimas.

No âmbito interno, destacou-se que a Lei do acesso à informação (Lei nº 12.527/2011)⁴³² já previa as medidas a serem adotadas em casos de excepcionalidade, disciplinando esse tema no seu art. 11, §1º, II, e § 2º⁴³³, não sendo adequadas e proporcionais as limitações impostas pela medida provisória questionada.

Referida decisão foi de extrema importância na garantia do acesso à informação e da transparência pública durante o período de enfrentamento à

⁴³⁰ “Artigo 13. **Liberdade de pensamento e de expressão** 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a.o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. (grifo nosso).” (**CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 21 jul. 2022).

⁴³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile Sentença de 19 de setembro de 2006**. (Mérito, Reparações e Custas). 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/aabaaf52ad8b7668bf2b28e75b0df183.pdf>. Acesso em 21 jul. 2022.

⁴³² BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 23 jul. 2022.

⁴³³ “Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível. § 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: [...] II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou [...] § 2º O prazo referido no § 1º poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente. (grifo nosso).” (BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 23 jul. 2022.

Pandemia, estando alinhada com relevantes referências do cenário internacional sobre o tema.

ADI 6342- Flexibilização de Leis Trabalhistas ao longo da Pandemia da Covid-19

Por maioria, vencido o voto do relator, que indeferiu a liminar, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu a eficácia de dispositivos da Medida Provisória nº 927/2020⁴³⁴, que flexibilizava alguns direitos trabalhistas ao longo da Pandemia do Covid-19.⁴³⁵

A ação foi proposta na data de 24/03/2020, com indeferimento da liminar pleiteada em decisão monocrática no dia 23/03/2020⁴³⁶ e com reversão do indeferimento, por maioria do Plenário, na data de 29/04/2020.⁴³⁷

O julgamento englobou o enfrentamento conjunto do mérito de diversas ações, movidas por diferentes partidos políticos e por confederação sindical: Partido Democrático Trabalhista (ADI 6342), pela Rede Sustentabilidade (ADI 6344)⁴³⁸, Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (ADI 6346), Partido Socialista Brasileiro (ADI 6348), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e Partido dos Trabalhadores (PT) (ADI 6349),

⁴³⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁴³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro mantém validade de MP sobre medidas trabalhistas durante a pandemia do novo coronavírus**. Brasília, 26 de março de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440248&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

⁴³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342768485&ext=.pd>. Acesso em 26 jul. 2022.

⁴³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344937101&ext=.pdf>. Acesso em 26 jul. 2022.

⁴³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PDT e Rede questionam MP sobre medidas trabalhistas durante a pandemia**. Brasília, 24 de março de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440032&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

partido Solidariedade (ADI 6352) e Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (ADI 6354).⁴³⁹

O indeferimento da medida liminar pleiteada foi fundamentado com base na razoabilidade das possibilidades de redução temporária de salários e antecipação das férias, hipóteses também previstas na Medida Provisória.⁴⁴⁰ A crise foi um dos argumentos utilizados na decisão.⁴⁴¹

Todavia, o julgamento seguiu com abertura de divergência, voltada à suspensão específica de outras regras previstas na norma contestada, especialmente as regras que afastavam a contaminação pelo coronavírus (covid-19) como hipótese de doença ocupacional do trabalho (artigo 29)⁴⁴² e limitavam a atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia ao longo da Pandemia (artigo 31).⁴⁴³

⁴³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19**. Brasília, 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355&tip=UN>>. Acesso em 26 jul. 2022.

⁴⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pedido de suspensão de mudança de regras trabalhistas durante estado de calamidade é rejeitado**. Brasília, 30 de março de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440462&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

⁴⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rejeitadas liminares em mais quatro ADIs contra alterações trabalhistas durante pandemia**. Brasília, 02 de abril de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440732&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

⁴⁴² “Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.” (BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 26 jul. 2022).

⁴⁴³ “Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades: I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias; II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil. (BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 26 jul. 2022).

Aberta a divergência, a maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a incompatibilidade de referidos dispositivos face à Constituição Federal Brasileira, suspendendo os efeitos da referida Medida Provisória

O voto divergente aberto destacou a incompatibilidade do artigo 29 da referida Medida Provisória, que afastava a contaminação pelo coronavírus (covid-19) como hipótese de doença ocupacional do trabalho, face aos preceitos constitucionais que garantem os direitos os trabalhadores em caso de acidentes de trabalho, especialmente o capítulo sobre direitos sociais, com a previsão disposta no artigo 7º, inciso XXVIII⁴⁴⁴, da Constituição Federal.⁴⁴⁵

No tocante à limitação das atividades dos Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia (artigo 31 da Medida Provisória), o voto divergente destacou a carência de razoabilidade da referida previsão, além da ausência dos requisitos de relevância e urgência, votando pelo seu afastamento do ordenamento jurídico.⁴⁴⁶

ACO 3385- Impossibilidade da União requisitar ventiladores pulmonares de Estados da Federação

Trata-se de Ação Cível Originária (ACO) que tem como parte requerente o Estado da Maranhão.

Na origem, a Ação foi proposta na Justiça Federal do Estado do Maranhão, tendo sido os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal (STF) para julgamento.

Em síntese, um dos Estados da Federação Brasileira, o Maranhão, adquiriu ventiladores pulmonares para serem usados no tratamento de problemas respiratórios decorrentes do avanço da Pandemia da Covid-19 no Estado.

A discussão que motivou a ação em comento teve origem no ato de requisição dos referidos ventiladores pulmonares pela União.

⁴⁴⁴ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; [...]” (grifo nosso). (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2022.

⁴⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344937101&ext=.pdf>>. Acesso em 26 jul. 2022. p. 56.

⁴⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344937101&ext=.pdf>>. Acesso em 26 jul. 2022. p. 57.

Referida requisição foi feita à empresa envolvida no contrato com o Estado do Maranhão.

Em um momento em que a União restava resistente no tocante ao combate à Pandemia, um dos Estados da Federação antecipou-se em relação às medidas adotadas pela União e por outros Estados e adquiriu os referidos ventiladores. Referidas medidas, segundo a fundamentação da petição inicial, foram seguidas de acordo com as recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS).⁴⁴⁷

O Estado do Maranhão, além da aquisição dos referidos ventiladores, adiantou-se nas medidas de suspensão de eventos públicos e diversas atividades.

Trata-se, portanto, de um conflito de (02) dois posicionamentos diversos em relação ao combate à Pandemia. De um lado, o Estado do Maranhão segue as recomendações de organizações internacionais, especialmente a Organização Mundial da Saúde (OMS); de outro lado, a União nega a necessidade de tomada dessas medidas.

A discussão em questão versou sobre os limites do chamado pacto federativo, ou seja, das reais possibilidades de intervenção da União sobre os Estados membros.

Em sede de medida cautelar, deferiu-se a liminar, sob o fundamento de que a requisição de bens e serviços está limitada às hipóteses de decretação de estado de defesa (art. 136, § 1º, II)⁴⁴⁸ ou estado de sítio (art. 139, VII)⁴⁴⁹. Uma vez que o Brasil não estava sob a vigência do estado de defesa ou estado de sítio, não haveria previsão constitucional para a requisição pretendida pela União.

⁴⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.385 Maranhão**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3385TP.pdf>. Acesso em 19 ago. 2022. p. 4.

⁴⁴⁸ “Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar **estado de defesa** para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. § 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: [...] II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. (grifo nosso). (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2022).

⁴⁴⁹ “Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: [...] VII - requisição de bens.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2022).

Assim, a tutela de urgência foi deferida, determinando-se que a empresa realizasse a entrega dos ventiladores pulmonares ao Estado do Maranhão. Referida decisão foi proferida em 20 de abril de 2020.

Como fundamentos da Decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), restaram destacados o direito à saúde, insculpido nos artigos 6^o⁴⁵⁰ e 196⁴⁵¹ da Constituição Federal Brasileira.

Destaca-se, sobretudo, a questão de ser uma decisão tomada no início da Pandemia no Brasil, colocando em debate o alinhamento de um Estado da Federação, o Maranhão, em relação às diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), e a União, que negava a relevância do combate ao vírus e buscava, por diversos atos, impedir a gestão da Pandemia por seus Estados membros.

ADI 6363- Redução dos salários ao longo da Pandemia

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade movida por um partido político (Rede Sustentabilidade), buscando reconhecer a contrariedade de dispositivos da Medida Provisória nº 936/2020⁴⁵² face à Constituição Federal Brasileira de 1988.

Em síntese, a Medida Provisória comento possibilitava a celebração de acordos individuais entre empregado e empregador, para a redução de salários, sem a intervenção dos sindicatos das categorias.

A Medida Provisória é datada de 1º de abril de 2020. A Ação foi proposta em 02 de abril de 2020.

⁴⁵⁰ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2022).

⁴⁵¹ “Art. 196. **A saúde** é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2022).

⁴⁵² BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em 22 ago. 2022.

O ponto em discussão era abordado em diversos dispositivos da Medida Provisória:

Art. 1º Esta Medida Provisória institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) de que trata a Lei nº

13.979, de 6 de fevereiro de 2020. [...]

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a **redução proporcional da jornada de trabalho** e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;

II - pactuação por **acordo individual escrito entre empregador e empregado**, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e

[...]

Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

§ 1º A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada por **acordo individual** escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos.

§ 2º Durante o período de suspensão temporária do contrato, o empregado:

I - fará *jus* a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados;

II - ficará autorizado a recolher para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo.

§ 3º O contrato de trabalho será restabelecido no prazo de dois dias corridos, contado:

I - da cessação do estado de calamidade pública;

II - da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e suspensão pactuado; ou

III - da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de suspensão pactuado.

[...]

Art. 9º O Benefício Emergencial de Preservação do emprego e da Renda poderá ser acumulado com o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, em decorrência da redução de jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º A ajuda compensatória mensal de que trata o caput:

I - deverá ter o valor definido no **acordo individual** pactuado ou em negociação coletiva;

[...]

Art. 11. As medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Medida Provisória poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva, observado o disposto no art. 7º, no art. 8º e no § 1º deste artigo.

[...]

§ 4º Os **acordos individuais** de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva aos empregados:

I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou

II - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no caput, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco

por cento, prevista na alínea a do inciso III do caput do art. 7º, que poderá ser pactuada por **acordo individual**. [...]” (grifo nosso).⁴⁵³

O principal argumento da ação foi baseado na contradição entre a possibilidade de acordo individual, sem intervenção dos Sindicatos, e no princípio de irredutibilidade dos salários, além de outras previsões expressas da Constituição Federal Brasileira de 1988, nos artigos 7º⁴⁵⁴, incisos VI, XIII e XXVI, e 8º⁴⁵⁵, III e VI.

⁴⁵³ BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁵⁴ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 ago. 2022).

⁴⁵⁵ “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 ago. 2022).

Com base nesses argumentos, foi deferida medida cautelar, suspendendo os efeitos da Medida Provisória, na data de 06 de abril de 2020.

A Medida Cautelar deu interpretação conforme à Constituição ao § 4º do artigo 11 da Medida Provisória, que dispunha o seguinte: “§ 4º Os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho, pactuados nos termos desta Medida Provisória, deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.” (grifo nosso).

Com a interpretação conforme efetuada, referido dispositivo passou a ser interpretado nos seguintes termos: os acordos individuais “[...] deverão ser **comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral**, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração”, **para que este, querendo, deflagre a negociação coletiva**, importando sua inércia em anuência com o acordado pelas partes.” (grifo nosso).⁴⁵⁶

A partir da referida medida cautelar, restou assegurada a participação dos sindicatos das respectivas categorias nas negociações realizadas entre empregadores e empregados.

Em que pese a relevância da interpretação conforme realizada no deferimento da Medida Cautelar, a decisão não restou referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão datada de 17 de abril de 2020.

Na decisão, diversos argumentos foram levados à fundamentação para reverter a concessão da medida cautelar. Destacam-se, nesses argumentos, a previsão de compensação pelo Poder Público nos casos de redução do salário. Essa medida representaria uma espécie de “seguro-desemprego” face à redução salarial.⁴⁵⁷

Diversas recomendações de organizações internacionais especializadas foram mencionadas nos votos que deferiam a medida cautelar, com destaque à

⁴⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342847103&ext=.pdf>. Acesso em 22 ago. 2022.

⁴⁵⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso em 23 ago. 2022. p. 38.

Organização Mundial do Trabalho (OIT) e a Organização Mundial da Saúde (OMS).⁴⁵⁸

Todavia, mesmo com vasta fundamentação no contexto constitucional interno e no âmbito das organizações internacionais, a medida cautelar não foi referendada, julgando-se improcedente a ação. A decisão foi publicada em 24 de novembro de 2020.

ADI 6341- Competência concorrente para imposição de medidas restritivas

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) questionou-se a constitucionalidade do teor da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020⁴⁵⁹, relativamente às alterações promovidas no artigo 3º, *caput*, incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11, da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Referido dispositivo legal limitava a atuação dos entes federados na imposição de medidas restritivas no combate à Covid-19.

Em caráter liminar, foi deferida medida cautelar, tornando explícita a concorrência concorrente dos entes federados na aplicação de medidas restritivas para o enfrentamento à Pandemia.⁴⁶⁰

Ao longo de julgamento do referendo da medida cautelar, foram discutidos principalmente o alcance do federalismo brasileiro e a utilização de critérios técnico-científicos pelos Estados e municípios na imposição de restrições. Nesse sentido, os “[...] mecanismos reconhecidos como eficazes pela Organização Mundial de Saúde,

⁴⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso em 23 ago. 2022. p. 88.

⁴⁵⁹ BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em 03 nov. 2022.

⁴⁶⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em 03 nov. 2022.

pelos estudos realizados pelo Imperial College London [...]”⁴⁶¹ foram ressaltados como um parâmetro para aplicação do direito à saúde.

Em linha semelhante, restou destacada a relevância da Constituição da Organização Mundial da Saúde (1948), especialmente o artigo 22⁴⁶², que expressa a força das medidas recomendadas pela Organização em todos os países-membros. Destacou-se a ratificação do Brasil, nos termos do Decreto 26.042⁴⁶³, da referida Constituição.

Ademais, o Regulamento Sanitário Internacional, internalizado pelo Brasil mediante o Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020⁴⁶⁴ também foi um parâmetro mencionado ao longo da fundamentação da decisão.⁴⁶⁵

Restaram mencionadas diferentes definições de direito à saúde, complementares ao que consta no artigo 196 da Constituição Federal Brasileira. Nesse sentido, destacou-se a definição do artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁶⁶, segundo a qual: “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.” Referido pacto foi internalizado pelo Brasil mediante o Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁶² Art. 22: “Regulations adopted pursuant to Article 21 shall come into force for all Members after due notice has been given of their adoption by the Health Assembly except for such Members as may notify the Director-General of rejection or reservations within the period stated in the notice.” (WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Constitution of the World Health Organization**. 1948. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>. Acesso em 08 nov. 2022).

⁴⁶³ BRASIL. **Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948**. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Brasília, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁶⁴ BRASIL. **Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020**. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁶⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022. p. 28-36.

⁴⁶⁶ UNITED NATIONS (UN). **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**. 1967. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/01/19760103%2009-57%20pm/ch_iv_03.pdf. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁶⁷ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992.

Além disso, foi destacado o trabalho do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, que, buscando dar efetividade a referido dispositivo, proferiu o Comentário Geral nº 14, evidenciando a relevância da adesão dos Estados às diretrizes da Organização Mundial da Saúde.⁴⁶⁸

Por se tratar do julgamento que envolve um problema de natureza global, as ações coordenadas nos planos global e regional são imprescindíveis para a construção de soluções efetivas, no entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). Nessa linha, destacou-se o espaço discricionário que a Administração Pública possui na tomada de medidas adequadas e necessárias para o enfrentamento da Pandemia, seguindo as mínimas recomendações de órgãos internacionais especializados.⁴⁶⁹

Essa linha argumentativa reforçou o posicionamento da jurisprudência consolidada no sentido de afirmar que “[...] o processo decisório na implementação das políticas públicas de saúde deve ser guiado pela medicina baseada em evidências.”⁴⁷⁰

Como apostes conclusivos, o Tribunal, por maioria, decidiu referendar a medida cautelar, acrescentando interpretação conforme à Constituição ao § 9º do artigo 3º da Lei nº 13.979⁴⁷¹, com o intuito de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera do governo, em respeito ao artigo 198, inciso I da Constituição Federal

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁶⁸ UNITED NATIONS (UN). **CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)**. Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4). 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁶⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022. p. 101.

⁴⁷⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022. p. 126.

⁴⁷¹ “§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º”. (BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm. Acesso em 08 nov. 2022). Faz-se relevante destacar que referido dispositivo foi alterado pela superveniência da Lei nº 14.035, de 2020, passando a vigorar com o seguinte texto: “§ 9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.”

Brasileira, o Presidente da República poderá dispor, por meio de decreto, acerca de serviços e atividades que sejam consideradas essenciais.⁴⁷²

Portanto, o julgamento da ADI 6341 foi de fundamental importância na constatação dos parâmetros que devem guiar a efetividade do direito à saúde no Brasil, especialmente as diretrizes de caráter técnico-científico ditadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

A garantia da competência concorrente em matéria de saúde, sobretudo na definição das atividades consideradas essenciais, a serem também definidas por municípios, Estados e Distrito Federal, possibilitou uma aproximação de cada um dos entes federados em relação às diretrizes definidas no cenário global de combate à Pandemia.

O momento em que foi proferida referida decisão foi oportuno, na medida em que o Brasil figurava como um dos países de maior avanço em matéria de disseminação do vírus, não havendo um alinhamento efetivo da União com as políticas determinadas pelas organizações especializadas.

Nesse sentido, a permissão para que os diferentes entes da Federação pudessem fazer essa aproximação foi de fundamental importância para a efetividade do direito à saúde no Brasil.

Como parâmetros para essa aproximação, foram mencionados diversos dispositivos complementares ao direito constitucional à saúde: Constituição da Organização Mundial da Saúde (1948)⁴⁷³, cuja adesão do Brasil resta consolidada pelo Decreto 26.042⁴⁷⁴; Regulamento Sanitário Internacional, internalizado pelo Brasil mediante o Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020⁴⁷⁵; Artigo 12 do Pacto

⁴⁷² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em 08 nov. 2022. p. 147.

⁴⁷³ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Constitution of the World Health Organization**. 1948. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁷⁴ BRASIL. **Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948**. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁷⁵ BRASIL. **Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020**. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm. Acesso em 08 nov. 2022.

Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁷⁶, internalizado pelo Brasil mediante o Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992⁴⁷⁷; e Comentário Geral nº 14 do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, evidenciando a relevância da adesão dos Estados às diretrizes da Organização Mundial da Saúde⁴⁷⁸

Por meio dessas orientações, reforçou-se a jurisprudência já consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de direito à saúde, no sentido de que a Administração Pública – nos diferentes níveis da Federação – possui discricionariedade para tomar as medidas adequadas e necessárias para o enfrentamento da Pandemia, a partir das recomendações de órgãos internacionais especializados.⁴⁷⁹

ADPF 662- Aumento de abrangência do Benefício de Prestação Continuada

Trata-se de Arguição de Preceito Fundamental (ADPF), convertida em ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) em sede de emenda da petição inicial, proposta pela Advocacia Geral da União.

Em síntese, a ação questiona a derrubada de veto presidencial em lei que alterou as condições para a concessão do Benefício de Prestação Continuada. Referido benefício é previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal Brasileira, nos seguintes termos: “[...]: V - a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ UNITED NATIONS (UN). **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**. 1967. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/01/19760103%2009-57%20pm/ch_iv_03.pdf. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁷⁷ BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁷⁸ UNITED NATIONS (UN). **CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)**. Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4). 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>. Acesso em 08 nov. 2022.

⁴⁷⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022. p. 101.

⁴⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 nov. 2022.

As condições para a percepção de referido benefício eram previstas na Lei 8.742, de 1993 (LOAS), nos seguintes termos: “Art. 20, § 3º, Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.”⁴⁸¹ (grifo nosso).

Todavia, o projeto de lei questionado (Projeto de Lei do Senado 55 de 1996) alterava tais condições, enquadrando nessa categoria as famílias cuja renda mensal per capita fosse inferior a meio salário-mínimo.⁴⁸² Portanto, caso efetivado referido projeto de lei, a abrangência do benefício seria muito maior no território nacional, levando-se em conta a redução pela metade no valor dos critérios de concessão.

Restou deferida medida cautelar, suspendendo a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020.

Na decisão foram discutidos diversos critérios. Inicialmente, levou-se em consideração a falta de indicação da fonte de custeio do benefício a ser concedido.

Em matéria de eventual justificativa da concessão em razão da Pandemia da Covid-19, o tema foi enfrentado com contrariedade.

Nesse sentido, a decisão versou sobre a incidência dos parâmetros constitucionais financeiros em tempos de crise.

Reconheceu-se a relevância da implementação das medidas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), bem como a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) ao longo da Pandemia, e os esforços do Poder Executivo Federal, na aprovação de benefícios sociais temporários, voltados à amenização dos impactos da Pandemia do Covid-19, a exemplo dos auxílios emergenciais.⁴⁸³

Todavia, foi realizada uma distinção entre essas medidas e a alteração legislativa discutida em referida ação. Nesse sentido, contrariamente às medidas

⁴⁸¹ BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em 09 nov. 2022.

⁴⁸² Teor do texto impugnado: “Art. 1º O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), passa a vigorar com a seguinte redação: [...] Art. 20 [...] § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662. Distrito Federal.** Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351440198&ext=.pdf>. Acesso em 09 nov. 2022).

⁴⁸³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662 Distrito Federal.** Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342832909&ext=.pdf>. Acesso em 09 nov. 2022. p. 34)

temporárias de enfrentamento à crise, essa alteração representaria uma despesa permanente ao Brasil, não estando direcionada apenas a um período provisório.

Por essa razão, além da ausência de indicação da devida fonte de custeio, foi deferida a medida cautelar nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 662, suspendendo os efeitos do projeto de lei questionado.

Após a decisão, com a superveniência da Lei nº Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021, restou reestabelecido o critério anterior para concessão do Benefício de Prestação Continuada, condicionando-o às pessoas cuja renda familiar per capita não ultrapassasse $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo nacional.⁴⁸⁴

Em razão da superveniência da lei 14.176, de 22 de junho de 2021, a ação em comento perdeu o objeto, restando prejudicada sua análise.⁴⁸⁵

Observa-se a relevância do julgamento de referida ação, na medida que, em que pese a necessidade de direcionamento de esforços do Poder Público para o combate às crises, há de se fazer a necessária distinção entre os esforços temporários, condicionados ao período específico, e as medidas que ultrapassam esse limite, criando obrigações não enquadradas nessa perspectiva.

ADPF 663- Vigência das medidas provisórias ao longo da Pandemia

Durante o período inicial da Pandemia da Covid-19, restaram impossibilitadas as reuniões das comissões mistas, compostas por representantes do Senado e da Câmara dos Deputados.

Ocorre que é de competência da comissão mista a análise das medidas provisórias, estando condicionada a esse ato a validade dos referidos atos após o período de validade de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis pelo mesmo período uma

⁴⁸⁴ “[...] art. 20, § 3º: Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.” (BRASIL. **Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14176.htm. Acesso em 09 nov. 2022)

⁴⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662. Distrito Federal**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351440198&ext=.pdf>. Acesso em 09 nov. 2022.

única vez, nos termos do artigo 62, § 3⁴⁸⁶ e §9⁴⁸⁷ da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Assim, em razão da impossibilidade de reunião da comissão mista, uma série de medidas provisórias perderiam a vigência, sem a análise do Parlamento acerca do mérito desses atos.

Sob esse argumento, foi proposta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 663, de autoria do Presidente da República, pleiteando a concessão de medida cautelar, para que as medidas provisórias cuja validade expirasse nesse período, sem análise da comissão mista, continuassem a vigor.⁴⁸⁸

Na oportunidade, foram prestadas informações pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mencionando que, em razão da impossibilidade de reunião da comissão mista, restou alterada a regulamentação interna do Congresso Nacional, possibilitando a instrução das medidas provisórias perante o plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com a emissão de parecer em substituição à comissão mista por parlamentar de cada uma das Casas, designado na forma do Regimento Interno.

Como contraposta à impossibilidade de apreciação pela comissão mista, portanto, o Congresso Nacional apresentou a regulamentação *interna corporis* que previa, nos termos dos artigos 2º, parágrafo único⁴⁸⁹, e art. 7, parágrafo único⁴⁹⁰, uma

⁴⁸⁶ “Art. 62. [...] § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2022).

⁴⁸⁷ “Art. 62. [...] § 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2022).

⁴⁸⁸ BOLSONARO pede ao STF suspensão do prazo de validade de medidas provisórias A AGU sustenta que várias MPs devem caducar nos próximos dias e não poderão ser votadas em razão da situação de excepcionalidade vivida pelo Congresso. **Notícias STF**, Brasília, 24 de março de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440025&ori=1>. Acesso em 11 nov. 2022.

⁴⁸⁹ “Art. 2º. (...) Parágrafo único. Enquanto durar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional e o estado de calamidade pública decorrente da COVID-19 as medidas provisórias serão instruídas perante o Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ficando excepcionalmente autorizada a emissão de parecer em substituição à Comissão Mista por parlamentar de cada uma das Casas designado na forma regimental.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 663**. Distrito Federal. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342775680&ext=.pdf>. Acesso em 11 nov. 2022. p. 13-14).

alternativa ao procedimento previsto no artigo 62, § 9, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Em análise conjunta acerca dos argumentos sustentados pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, foi deferida medida cautelar, autorizando que, durante o período da Pandemia, ante a impossibilidade de reunião da comissão mista, fossem instruídas as medidas provisórias perante o Plenário da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo autorizada, excepcionalmente, a emissão de parecer por parlamentar de cada uma das Casas, em substituição à comissão mista.

No mesmo ato, foi permitido que as emendas e requerimentos de destaque pudessem serem apresentadas à Mesa, em deliberação nos plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mediante operação em sessão remota, mediante o Sistema de Deliberação Remota (SDR), implementado em cada uma das Casas Legislativas.⁴⁹¹

Portanto, em sede de medida cautelar, foi indeferido o pedido liminar do Presidente da República e, por outro lado, foi deferido o pedido de contracautela realizado pelas Casas do Congresso Nacional.

No julgamento de mérito, restou confirmada, por maioria, a decisão deferida em sede de medida cautelar.

Foram discutidos diversos elementos em sede de julgamento definitivo, especialmente no tocante ao risco de prorrogação da validade das medidas provisórias, podendo gerar um aumento exponencial da atuação do Poder Executivo, bem como da caracterização do silêncio do Poder Legislativo como uma manifestação tácita de discordância acerca com o estabelecido em sede de medidas provisórias.

Mencionou-se a relevância da implementação das medidas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), diante do agravamento da crise de

⁴⁹⁰ “Art. 7º (...) Parágrafo único. As medidas provisórias pendentes de parecer da Comissão Mista serão encaminhadas com as respectivas emendas para a Câmara dos Deputados, para que o parecer seja proferido em Plenário.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 663**. Distrito Federal. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342775680&ext=.pdf>. Acesso em 11 nov. 2022. p. 13-14.

⁴⁹¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 663**. Distrito Federal. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342775680&ext=.pdf>. Acesso em 11 nov. 2022. p. 17.

saúde pública, circunstância que impulsionou a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) na direção de “[...] uma abertura hermenêutica da jurisdição constitucional à compreensão e conformação da realidade econômica e social experimentada.”⁴⁹²

Na análise desses elementos, decidiu-se confirmar a alternativa apresentada pelas Casas do Congresso Nacional, alterando-se, excepcionalmente, o regime de tramitação das medidas provisórias no âmbito do Poder Legislativo. Em síntese, reconheceu-se que, no período da Pandemia, as normas regimentais *interna corporis apresentaram* a alternativa mais viável ao cumprimento do estabelecido na Constituição Federal Brasileira de 1988 acerca das medidas provisórias.

4.2 Sistemas Sociais em Rede: governança, hibridismo e redução das improbabilidades da comunicação

A análise das decisões mencionadas no tópico anterior foi baseada na seleção efetuada pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF), com tradução para língua inglesa, cujo intuito foi disseminar o trabalho do Tribunal a nível internacional, servindo como base para decisões de outras cortes.⁴⁹³

Referido trabalho contou ainda com uma segunda edição, atualizada e sistematizada, apresentando atualizações de movimentação em relação aos processos elencados na primeira edição.⁴⁹⁴

Na seleção de casos relevantes em relação à atuação da jurisdição constitucional brasileira na crise, destaca-se, no mesmo sentido, o trabalho do ministro aposentado Ayres Britto, criando, por meio do seu escritório, o Boletim da Crise, compilando um resumo sistematizado das principais decisões acerca da Covid-19.⁴⁹⁵

⁴⁹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 663**. Distrito Federal. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881118>. Acesso em 11 nov. 2022.

⁴⁹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico] : Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. -- Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

⁴⁹⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico] : Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. – 2nd ed. rev. and updated. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.

⁴⁹⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **A Judicialização da Crise** - Edição Completa - Boletim – STF: A Judicialização Da Crise – Edição nº 28. Ayres Britto Advocacia e Consultoria, Brasília, 2022. Disponível em: <https://ayresbritto.adv.br/boletim/>. Acesso em 11 nov. 2022.

Há de se destacar que o processo de contato contínuo das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação às diretrizes emanadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e demais considerações técnico-científicas só foi possibilitado pelo acesso à internet.

Nesse sentido, o constitucionalismo enfatizado no presente trabalho, que tem como um dos desafios o enfrentamento a problemas de natureza global, também conta com a facilidade de tratar desses problemas, na medida em que a comunicação produzida pelas diferentes organizações é disseminada com facilidade na sociedade em rede.

A internet, nesse sentido possibilitou a continuidade das atividades dos tribunais ao longo da Pandemia do Covid-19, como é o exemplo do Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF)⁴⁹⁶, cuja atuação foi ampliada em razão da Crise Sanitária⁴⁹⁷.

Paralelamente, possibilitou-se o acompanhamento do Sistema do Direito em relação aos trabalhos de outras organizações, como é o caso das deliberações da Organização Mundial da Saúde (OMS) acerca das medidas a serem tomadas para o enfrentamento à Pandemia do Covid-19, divulgadas continuamente em diferentes línguas por meio das conferências de imprensa.⁴⁹⁸

Destaca-se o trabalho das organizações de diferentes sistemas sociais na facilitação dos processos de entendimento de suas comunicações. Nesse sentido, demonstrou-se o trabalho do Supremo Tribunal Federal (STF) na tradução e síntese de suas decisões à língua inglesa; do mesmo modo, em razão da alta incidência do número de casos no Brasil ao longo da Pandemia, foi incluída a língua portuguesa como um dos idiomas de tradução simultânea das conferências de imprensa da OMS.

⁴⁹⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Plenário Virtual**. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/plenariovirtual/>. Acesso em 14 nov. 2022.

⁴⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Emenda Regimental n. 53 de 18 de março de 2020**. Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico e prever a realização de sustentação oral em ambiente virtual. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL053-2020.PDF>. Acesso em 14 nov. 2022.

⁴⁹⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Coronavirus disease (COVID-19) press conferences**. 2022. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/media-resources/press-briefings>. Acesso em 14 nov. 2022.

Portanto, outro elemento a ser considerado na consolidação do Constitucionalismo Intersistêmico é a presença da internet nas diferentes organizações da sociedade mundial.

Ao longo da Crise Sanitária, as plataformas digitais foram elementos que possibilitaram e condicionaram a continuidade das operações de diferentes organizações, cujo caso mais elucidativo é o dos tribunais. Esse vínculo formado entre plataformas digitais e organizações forma o que Aldo Mascareño denomina de Netdom digital.⁴⁹⁹

Nesse sentido, ainda que as plataformas digitais derivem de serviços prestados por atores privados, que também são criadores de problemas na sociedade globalizada, há um vínculo de dependência estabelecido entre as organizações do Poder Público e essas novas organizações.

Em tal vínculo, além de considerar os aspectos positivos ora elencados, não pode ser deixada de lado a análise acerca dos pontos negativos ocasionados pela migração das atividades do Poder Público ao âmbito digital.

Assim, ao mesmo tempo em que há uma nova forma de construção de decisões descentralizadas e conectadas nas organizações, permitindo a continuidade de prestações sociais dos diferentes sistemas (inclusão), essa migração ao digital reduz as possibilidades de interação dos excluídos (exclusão digital), na medida em que o acesso à internet ainda não é pleno na sociedade.⁵⁰⁰

Na Teoria dos Sistemas Sociais, Luhmann elenca 03 (três) aspectos que caracterizariam as improbabilidades da comunicação.⁵⁰¹

A primeira improbabilidade da comunicação está voltada à dificuldade de compreensão da informação emitida pelo sujeito. Para resolver esse aspecto, a humanidade evoluiu com a criação da linguagem.

O segundo aspecto das improbabilidades refere-se aos limites físicos da comunicação, na medida em que a comunicação era dependente da presença física dos agentes emissores e receptores para sua efetivação.

⁴⁹⁹ MASCAREÑO, Aldo. Netdoms Digitales. Un nuevo actor en América Latina. In: TOLEDO, Enrique de la Garza [et al.]; **Nuevos actores y cambio social en América Latina**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2022. p. 95-114.

⁵⁰⁰ MASCAREÑO, Aldo. Netdoms Digitales. Un nuevo actor en América Latina. In: TOLEDO, Enrique de la Garza [et al.]; **Nuevos actores y cambio social en América Latina**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2022. p. 111.

⁵⁰¹ LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Selecção a apresentação de João Pizarra. Tradução de Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, 1992.

Por sua vez, a terceira improbabilidade da comunicação relaciona-se à dificuldade de aceitação da informação emitida. Nessa relação, são elencados dois papéis comunicativos (*alter* e *ego*), que restam disponíveis aos agentes emissor e receptor nos processos de comunicação.

Desses diferentes elementos de improbabilidade da comunicação enfatizados pela teoria sistêmica luhmanniana, pode-se concluir que o segundo ponto é praticamente superado com o advento da internet e com a consolidação das plataformas digitais nas organizações.⁵⁰²

Nesse sentido, a internet resta caracterizada como um meio de diferenciação interna nas organizações da sociedade mundial, na medida em que não apenas facilita a realização das prestações dos sistemas sociais em diversos aspectos, como também cria um grau de expectativa em relação a essas prestações que jamais seria imaginado sem o seu advento.⁵⁰³

Seria inimaginável, portanto, a construção de vínculos tão efetivos e imediatos de comunicação entre diferentes sistemas sociais para a construção de soluções em comum na sociedade mundial sem a presença da internet como meio de facilitação da comunicação.

Nesse aspecto, observa-se o modo como o Sistema do Direito, cuja dificuldade no alcance de suas decisões ao nível da sociedade mundial resta consolidada em razão da limitação geográfica de sua organização central (tribunal), conecta-se com outros sistemas sociais para a resolução de problemas de interesse comum entre referidas estruturas.

Em matéria de Crise Sanitária no Brasil, foi imprescindível o ponto de contato estabelecido entre as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e as diretrizes emanadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para a garantia da aplicação do direito constitucional à saúde.

Referida relação pode ainda ser observada como uma mediação das decisões que foram tomadas pelo Sistema da Política acerca das medidas tomadas pelo Estado no enfrentamento à pandemia da Covid-19, seja por atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

⁵⁰² VESTING, Thomas. **State Theory and the Law**: an Introduction. Massachusetts: Elgar, 2022. p. 193-195.

⁵⁰³ MASCAREÑO, Aldo. La diferenciación interna de los sistemas sociales. *In*: ARNOLD, Marcelo; CADENAS, Hugo; URQUIZA, Anahí. **La organización de las organizaciones sociales**: aplicaciones desde perspectivas sistémicas. 2022. p. 143.

O parâmetro de controle dessas decisões é formado pela união de comunicações constitucionais tradicionais, oriundas da Constituição Federal Brasileira de 1988, complementada por padrões técnico-científicos especializados, advindos das definições atualizadas do sistema social da Saúde.

Nesse ponto de encontro entre sistemas sociais é possível vislumbrar diferentes fatos típicos de uma sociedade globalizada. Inicialmente, destaca-se a consolidação da concepção de governança, em que diferentes atores, públicos ou privados, unem-se para a resolução de um problema comum de natureza global.⁵⁰⁴

É imprescindível, como demonstrado nas decisões elencadas anteriormente, que as definições existentes no sistema jurídico-constitucional brasileiro, especialmente em matéria de direito à saúde e direitos fundamentais, sejam balizadas constantemente pelas definições atualizadas das organizações globais.

Além da governança global, resta consolidado um modelo híbrido de decisões nas organizações. Nesse caso em específico, o tribunal, enquanto organização do Sistema do Direito, tem como primordial a produção e reprodução da comunicação jurídica, cuja base de diferenciação é o código binário direito/ não direito. Todavia, nos casos envolvendo direito à saúde, cuja definição dogmática resta estabelecida nos artigos 196⁵⁰⁵ e seguintes da Constituição Federal Brasileira de 1988, restou imprescindível, ao longo da Pandemia da Covid-19, a utilização de comunicações especializadas oriundas do Sistema da Saúde, para o processo de tomada de decisões em um problema jurídico de natureza global.

Destaca-se, nesse sentido, a presença de códigos secundários nas decisões do Sistema do Direito em matéria de saúde. Assim, ao tradicional direito/ não direito, é possível vislumbrar a presença do código saúde/doença, característico do Sistema da Saúde, além dos critérios de cientificidade utilizados na definição das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) ao longo da Covid-19.

⁵⁰⁴ HOLMES, Pablo. O constitucionalismo entre a Fragmentação e a Privatização: Problemas Evolutivos do Direito e da Política na Era da Governança Global. **Dados**, Rio de Janeiro, RJ, vol.57, n.4, 2014, p. 1137-1168. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582014000401137&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em 16 nov. 2022. p. 1.114.

⁵⁰⁵ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 nov. 2022.

Esse movimento evidencia a consolidação de um hibridismo formado em matéria de decisões no âmbito das organizações dos diferentes sistemas sociais, na medida em que as comunicações diversas à comunicação jurídica passam a serem imprescindíveis para o processo de tomada de decisão no Sistema do Direito.

A formação desses pontos contínuos de contato entre diferentes sistemas sociais na ordem global é característica de um Constitucionalismo Intersistêmico, baseado na imprescindibilidade dessas conexões para a solução de problemas constitucionais na sociedade mundial.

Nesse processo, é possível observar o modo como as diferentes fases do constitucionalismo, na tradicional definição de Dominique Rousseau⁵⁰⁶, restam aliadas na solução de problemas constitucionais.

Trata-se de uma atuação contínua em matéria de separação dos poderes (primeira fase), especialmente no controle, pelo Sistema do Direito, da efetiva aplicação do Direito à Saúde pelo Sistema da Política; paralelamente, vislumbra-se o fenômeno de garantia de direitos, sobretudo pela aplicação efetiva de direitos fundamentais nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), adicionando-se o elemento de garantia de acesso do cidadão à jurisdição constitucional.

A essas duas fases faz-se necessário adicionar outros elementos, que caracterizam a formação de uma terceira fase do Direito Constitucional.

Inicialmente, destaca-se o panorama global dos atuais problemas a serem solucionados pelo Sistema do Direito. Sendo assim, de modo diverso às soluções oferecidas aos problemas característicos das duas fases anteriores, os casos ora elencados transcendem as fronteiras dos Estados nacionais, dependendo de articulações transnacionais para a sua resolução.

Essa articulação transnacional é formada pelo vínculo de contato contínuo entre diferentes organizações da ordem global, reforçando as características de um hibridismo organizacional sustentado por processos de governança.

Tais elementos são as características que diferenciam o Constitucionalismo Intersistêmico das fases anteriores do Direito Constitucional.

⁵⁰⁶ ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2022. p. 63-69.

Destacou-se acima a relevância da internet nos processos de redução das improbabilidades da comunicação, bem como de facilitação das operações das organizações.

Há de se destacar, na mesma linha, que o fenômeno da internet, além das facilidades já destacadas, traz novos problemas a serem resolvidos pelo Sistema do Direito.

Trata-se de casos que demandam uma articulação intersistêmica para a sua resolução, além de enfatizarem outras características já destacadas acima, principalmente os processos de governança e de hibridismo nas organizações, consoante será demonstrado na concepção de Constitucionalismo Intersistêmico em rede no tópico a seguir.

4.3 Constitucionalismo Intersistêmico em Rede: a eficácia horizontal dos direitos fundamentais em problemas jurídicos típicos do século XXI

O ambiente social de fragmentação constitucional que tem a internet como um novo meio de diferenciação interna dos sistemas sociais também dá guarida a formação de problemas típicos desse contexto.

Nesse sentido, de um lado, há as tradicionais organizações, que têm o condão de tomar decisões coletivamente vinculantes no âmbito dos sistemas sociais. Essas organizações atualmente são amparadas pela internet como um meio de facilitação de suas operações, apresentando-se como um mecanismo de descentralização das decisões no âmbito organizacional, na medida em que não apenas o contato com os sujeitos que acessam o sistema social resta facilitado pela internet, mas também o acesso da organização em relação a parâmetros de decisão de outras organizações.

Como destacado ao longo da pesquisa, a internet possibilita que organizações do Sistema do Direito tenham o acesso contínuo às diretrizes de âmbitos parciais especializados no tema envolvido na decisão. Esse fenômeno não apenas facilita os processos de governança e hibridismo, como também representa uma fonte de descentralização das decisões tomadas pelo tribunal.

De outro lado, surgem organizações que não são mais as tradicionais organizações do sistema social. Nesse sentido, faz-se preciso destacar o surgimento

do que Vesting⁵⁰⁷ tem denominado de organizações espontâneas. Trata-se de organizações encarregadas da prestação de serviços típicos da internet.

Nessa divisão, faz-se necessário destacar que algumas organizações envolvidas nessa definição já prestavam outros serviços anteriormente, mas direcionaram sua atuação para atividades tipicamente virtuais.

Em tal concepção enquadram-se as organizações especializadas em plataformas digitais. Referidas atividades não apenas facilitam as operações das organizações tradicionais, como também são indispensáveis para própria manutenção de suas prestações sociais no nível de complexidade da sociedade atual.

Como destaca Mascareño⁵⁰⁸, as plataformas digitais representam um Netdom Digital, possibilitando o depósito de expectativas jamais antes imaginadas em relação aos diferentes sistemas sociais, cujo acesso a nível global restou facilitado pela internet.

Esse vínculo de dependência das organizações tradicionais em relação às prestações ofertadas pelas organizações espontâneas escancara o modo como o setor público, em sua tradicional acepção, resta envolvido em um vínculo de dependência com atividades prestadas por organizações do setor privado.

Não é mais possível vislumbrar a continuidade da atuação do Sistema da Política sem a intermediação de serviços de atores das organizações espontâneas. Assim, é inimaginável que o Estado não utilize os diferentes mecanismos ofertados pelas plataformas digitais.

Do mesmo modo, não se pode conceber o Sistema do Direito sem a virtualização parcial de suas atividades, sobretudo os atos dos tribunais.

Em síntese, ainda que seja válida a tradicional divisão entre público e privado, vive-se em um ambiente social em que as atividades públicas são dependentes de prestações sociais oriundas de organizações espontâneas do setor privado.

⁵⁰⁷ VESTING, Thomas. **State Theory and the Law**: an Introduction. Massachusetts: Elgar, 2022. p. 196.

⁵⁰⁸ MASCAREÑO, Aldo. Netdoms Digitales. Un nuevo actor en América Latina. *In*: TOLEDO, Enrique de la Garza [et al.]; **Nuevos actores y cambio social en América Latina**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2022. p. 100.

Por essa razão, é pertinente a observação de Vesting⁵⁰⁹, segundo a qual os serviços prestados por essas organizações são enquadrados como atividades de interesse geral.

Todavia, ao mesmo tempo em que o Estado depende dessas atividades, faz-se importante que o Sistema da Política não perca o seu poder regulamentar no ambiente social, afinal, trata-se do sistema social cuja característica é tomar decisões coletivamente vinculantes.⁵¹⁰

Se, entretanto, essas organizações têm como característica a disseminação de suas atividades ao redor do globo, sem uma delimitação territorial específica, questiona-se o modo como o Sistema da Política, que tem sua estrutura vinculada territorialmente ao Estado, alcançaria esse poder regulamentar.

Na concepção de Vesting⁵¹¹, faz-se necessária a presença de uma nova percepção de Estado, que não atua tão somente como um ente encarregado de influenciar decisões por meio de mecanismos sancionadores, mas que é observado primordialmente como um mediador das atividades sociais.

Assim, o “Estado em Rede” deve não apenas perceber os novos problemas sociais advindos das atividades prestadas pelas organizações espontâneas, como também estar inserido em um novo contexto de regulação direcionada a esse tipo de atividades.

Nesse sentido, a grande problemática voltada às atividades prestadas por organizações espontâneas na atualidade está vinculada à proteção de dados pessoais.

A relevância desta temática restou destacada desde a revelação do caso Cambridge Analytica, em que foram comprovados o tratamento e a coleta de dados pessoais sensíveis de milhões de eleitores, com o intuito de influenciá-las no processo de tomada de decisão em relevantes eventos democráticos, tais como o Referendum do Brexit em 2015 e as Eleições Presidenciais Americanas de 2016.⁵¹²

⁵⁰⁹VESTING, Thomas. **State Theory and the Law**: an Introduction. Massachusetts: Elgar, 2022. p. 217.

⁵¹⁰ LUHMANN, Niklas. **Poder**. Tradução de Martine Creuset de Rezende Martins. 2.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.

⁵¹¹ VESTING, Thomas. **State Theory and the Law**: an Introduction. Massachusetts: Elgar, 2022. p. 185.

⁵¹² FORNASIER, M. de O; BECK, C. (2020). Cambridge Analytica: Escândalo, Legado e Possíveis Futuros para a Democracia. **Revista Direito em Debate**, 29 (53), 182–195. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10033>. Acesso em 18 nov. 2022.

Todavia, mesmo antes dos grandes casos midiáticos sobre o tema, e até mesmo da consolidação da internet como um meio de diferenciação das organizações na sociedade mundial, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) já promovia uma política de governança global voltada à temática Proteção de Dados Pessoais.

Nesse sentido, a Organização, criada em 1961, que conta atualmente com 38 (trinta e oito) países-membros, tratou da problemática “proteção de dados” mediante sua Convenção de nº 38 (trinta e oito), realizada em 28 de janeiro de 1981.⁵¹³

Em síntese, a Convenção propunha a adoção de legislação e princípios comuns em matéria de proteção de dados pessoais dos países integrantes da Organização, com o intuito de garantir a aplicação dos direitos fundamentais sobre a matéria nos diferentes territórios.⁵¹⁴

Em tal contexto de governança em matéria de proteção de dados pessoais surgiu o regulamento europeu sobre proteção de dados pessoais (GDPR) no ano de 2016.⁵¹⁵ Trata-se de uma regulamentação que enquadra os países integrantes da União Europeia na política de governança global da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre a matéria.

Na perspectiva do Mercosul, diversos países passaram a criar legislações específicas sobre o tema, com o intuito de seguir as diretrizes emanadas pela Organização. Nesse cenário, destaca-se, no Brasil, a promulgação da Lei Geral sobre Proteção de Dados Pessoais (LGPD).⁵¹⁶

Praticamente elaborada para enquadrar-se na política global da Organização, garantindo a participação dos países do Mercosul nesse contexto, a Lei Brasileira é fortemente influenciada pelo Regulamento Europeu.

⁵¹³ COUNCIL OF EUROPE. **Convention 108 and Protocols**. 2022. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol#:~:text=The%20Convention%20for%20the%20Protection,in%20the%20data%20protection%20field..> Acesso em 28 ago. 2022.

⁵¹⁴ COUNCIL OF EUROPE. **Convention 108 and Protocols**. 2022. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol#:~:text=The%20Convention%20for%20the%20Protection,in%20the%20data%20protection%20field.> Acesso em 28 ago. 2022.

⁵¹⁵ UNITED UNION. **General Data Protection Regulation- GDPR**. 2022. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em 18 nov. 2022.

⁵¹⁶ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 18 nov. 2022.

Destaca-se, além dos fatores de transnacionalidade e governança já elencados acima, a presença, na legislação, de uma linguagem que congrega elementos de Gestão e Governança, Direito Digital e Segurança da Informação.

Tratando-se de Segurança da Informação, tais elementos já eram recorrentes na Regulamentação Europeia, que insere a problemática do tratamento de dados pessoais em meios “[...] total ou parcialmente automatizados [...]” (art. 2º, *caput*). Esse contexto acaba por direcionar tecnicamente a atuação de um profissional da área de tecnologia da informação na garantia da “[...] a cifragem ou a pseudonimização.” (art.6º, alínea e dos dados existentes nos sistemas de cada organização.

Em matéria de Gestão e Governança, a maturidade organizacional é analisada de modo recorrente em um rol de “salvaguardas necessárias” (art. 6) ⁵¹⁷, direcionadas ao responsável pelo tratamento de dados ao titular das informações (art. 12)⁵¹⁸, que deve tomar as “medidas adequadas” nas operações de tratamento de dados pessoais. No mesmo sentido, prevê-se a necessidade da tomada de “medidas que forem razoáveis, incluindo de caráter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação” (art. 17)⁵¹⁹ tratando-se dos deveres de informação e do direito de exclusão de dados pessoais a ser pleiteado pelo titular.

⁵¹⁷ “Artigo 6.O **Licitude do tratamento**. [...] Quando o tratamento para fins que não sejam aqueles para os quais os dados pessoais foram recolhidos não for realizado com base no consentimento do titular dos dados ou em disposições do direito da União ou dos Estados-Membros que constituam uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar os objetivos referidos no artigo 23.o, n.o 1, o responsável pelo tratamento, a fim de verificar se o tratamento para outros fins é compatível com a finalidade para a qual os dados pessoais foram inicialmente recolhidos, tem nomeadamente em conta: **e) A existência de salvaguardas adequadas, que podem ser a cifragem ou a pseudonimização.** [...]” (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. Acesso em 19 out. 2022.)

⁵¹⁸ “Artigo 12.O **Transparência das informações, das comunicações e das regras para exercício dos direitos dos titulares dos dados**. O responsável pelo tratamento **toma as medidas adequadas** para fornecer ao titular as informações a que se referem os artigos 13.o e 14.o e qualquer comunicação prevista nos artigos 15.o a 22.o e 34.o a respeito do tratamento, de forma concisa, transparente, inteligível e de fácil acesso, utilizando uma linguagem clara e simples, em especial quando as informações são dirigidas especificamente a crianças.” (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. 2022. Acesso em 19 out. 2022).

⁵¹⁹ “Artigo 17.O **Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)**. [...] Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.o 1, **toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de caráter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação**, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.” (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. Acesso em 19 out. 2022).

Como comprovação do grau de maturidade da organização em relação ao cumprimento dos dispositivos da Regulamentação, é exigível por parte da autoridade fiscalizadora, a apresentação de relatório que comprove a efetivação de “[...] medidas técnicas e organizativas que forem adequadas para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado em conformidade [...]” com o determinado pelo Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais.

Essa comprovação resta vinculada à aplicação de “códigos de conduta” no âmbito interno da Organização, devidamente adequados ao Regulamento, bem como na realização de “procedimentos de certificação” (art. 24).⁵²⁰

Tratando-se de procedimentos de certificação, a gestão da organização deve estar diretamente atenta ao cumprimento de medidas técnicas emanadas dos “Organismos de certificação” (art. 43), bem como de determinações do Parlamento Europeu e do Conselho, além da aplicação efetiva das normas ISO/IEC (art. 43, B).⁵²¹

Em síntese, portanto, os elementos de Direito Digital presentes nos regulamentos acerca da temática proteção de dados pessoais são baseados em uma análise de maturidade das organizações, calcado na verificação da tomada de decisões adequadas no cumprimento da legislação.

Nesse sentido, as obrigações do responsável pelo tratamento de dados pessoais, em hipótese de fiscalização ou verificação de eventual incidente, são analisadas a partir da verificação da tomada de “[...] técnicas mais avançadas, os custos da sua aplicação, e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do

⁵²⁰ “Artigo 24.O **Responsabilidade do responsável pelo tratamento**. Tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, **o responsável pelo tratamento aplica as medidas técnicas e organizativas que forem adequadas** para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado em conformidade com o presente regulamento. Essas medidas são revistas e atualizadas consoante as necessidades.” (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022 Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. Acesso em 18 nov. 2022).

⁵²¹ “Artigo 43.O. Organismos de certificação. Sem prejuízo das atribuições e poderes da autoridade de controlo competente nos termos dos artigos 57.o e 58.o, um **organismo de certificação que tenha um nível adequado de competência em matéria de proteção de dados** emite e renova a certificação, após informar a autoridade de controlo para que esta possa exercer as suas competências nos termos do artigo 58.o, n.o 2, alínea h), sempre que necessário. Os Estados-Membros asseguram que estes organismos de certificação são acreditados: [...] b) Pelo organismo nacional de acreditação, designado nos termos do Regulamento (CE) n.o 765/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho (20), em conformidade com a norma EN-ISO/IEC 17065/2012 e com os requisitos adicionais estabelecidos pela autoridade de controlo que é competente nos termos do artigo 55.o ou 56.o. (grifo nosso).” (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. Acesso em 18 nov. 2022).

tratamento dos dados, bem como os riscos decorrentes do tratamento para os direitos e liberdades das pessoas singulares [...]”, além da aplicação das “[...] medidas técnicas e organizativas para assegurar que, por defeito, só sejam tratados os dados pessoais que forem necessários para cada finalidade específica do tratamento”. (art. 25).⁵²²

A matéria de Segurança da Informação, portanto, aparece sempre como um pilar basilar para a comprovação da cultura organizacional exigida. Nesse sentido, destaca-se a utilização de categorias técnicas envolvendo a segurança do tratamento de dados pessoais, tanto pelo responsável quanto por eventuais subcontratantes da organização, que devem observar “[...] as técnicas mais avançadas, os custos de aplicação e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, bem como os riscos, de probabilidade e gravidade variável, para os direitos e liberdades das pessoas singulares [...]” utilizando-se de “[...] medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar um nível de segurança adequado ao risco [...]” (art. 32).

Essa exigência também é direcionada aos subcontratantes das organizações, com a obrigação de apresentarem “[...] garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de uma forma que o tratamento satisfaça os requisitos do presente regulamento e assegure a defesa dos direitos do titular dos dados.” (art. 28)⁵²³

Todos esses elementos, vinculados à aplicação jurídica efetiva do Regulamento em códigos de conduta ou procedimentos de certificação, são acompanhados de procesos específicos, que dependem da intervenção de

⁵²² “Artigo 25.O Proteção de dados desde a conceção e por defeito. **Tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos da sua aplicação**, e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os **riscos** decorrentes do tratamento para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, **o responsável pelo tratamento aplica**, tanto no momento de definição dos meios de tratamento como no momento do próprio tratamento, **as medidas técnicas e organizativas adequadas, como a pseudonimização**, destinadas a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados, tais como a minimização, e a incluir as garantias necessárias no tratamento, de uma forma que este cumpra os requisitos do presente regulamento e proteja os direitos dos titulares dos dados.” (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. Acesso em 18 nov. 2022).

⁵²³ “Artigo 28.O Subcontratante. Quando o tratamento dos dados for efetuado por sua conta, o responsável pelo tratamento recorre apenas a **subcontratantes que apresentem garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas** de uma forma que o tratamento satisfaça os requisitos do presente regulamento e assegure a defesa dos direitos do titular dos dados.” (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. Acesso em 19 out. 2022).

atividades das áreas de Tecnologia e Segurança da Informação, especialmente “[...] pseudonimização e a cifragem dos dados pessoais” (art. 32, A).

Referidos atos buscam a certificação de que as organizações tomaram as medidas necessárias para a mitigação do “Risco”. Trata-se de uma categoria diretamente vinculada ao processo de tomada de decisão no âmbito das organizações, especialmente destacado na perspectiva de uma sociedade globalizada.⁵²⁴ O Termo é referido na avaliação dos impactos (art. 32)⁵²⁵, bem como nos procedimentos de atenuação de riscos no tratamento de dados (art. 36).⁵²⁶

Outra característica das regulamentações acerca do tema “proteção de dados pessoais” é a criação de profissões típicas, voltadas a essa atividade. Nesse quadro insere-se a figura do *Data Protection Officer* (DPO). Trata-se de um profissional que possui conhecimentos básicos acerca das diferentes áreas envolvidas na Regulamentação, encarregado de mediar as atividades envolvidas para o cumprimento das disposições legais, bem como da comunicação com autoridades fiscalizadoras, devendo ser nomeado pela organização em que atua (art. 37)⁵²⁷.

Ressalta-se, além da aplicação das políticas em proteção de dados pessoais nos códigos de conduta das organizações (art. 46, e), a padronização incentivada por meio da inclusão das “Cláusulas-tipo de proteção de dados” (art. 46, c e d) nos contratos de transferência de dados, além da exigência de procedimentos de certificação em ambos os lados da contratação (art. 46, f).⁵²⁸

⁵²⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. México DF: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 146.

⁵²⁵ “Artigo 32.O. **Segurança do tratamento**. Tendo em conta **as técnicas mais avançadas, os custos de aplicação** e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento, bem como os **riscos**, de probabilidade e gravidade variável, para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o responsável pelo tratamento e o subcontratante **aplicam as medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar um nível de segurança adequado ao risco**, incluindo, consoante o que for adequado: a) A pseudonimização e a cifragem dos dados pessoais; [...]. (grifo nosso).” (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24..> Acesso em 19 out. 2022).

⁵²⁶ “Artigo 36.O. Consulta prévia. O responsável pelo tratamento consulta a autoridade de controlo antes de proceder ao tratamento quando a **avaliação de impacto** sobre a proteção de dados nos termos do artigo 35.o indicar que o tratamento resultaria num **elevado risco** na ausência das **medidas tomadas pelo responsável pelo tratamento para atenuar o risco**. (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24..> Acesso em 19 out. 2022).

⁵²⁷ “Artigo 37.O. Designação do encarregado da proteção de dados. O responsável pelo tratamento e o subcontratante designam um encarregado da proteção de dados sempre que: [...]” (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24..> Acesso em 19 out. 2022).

⁵²⁸ “Artigo 46.O. **Transferências sujeitas a garantias adequadas**. [...] Podem ser previstas as garantias adequadas referidas no n.o 1, sem requerer nenhuma autorização específica de uma autoridade de controlo, por meio de: [...] c) **Cláusulas-tipo de proteção de dados** adotadas pela Comissão pelo procedimento de exame referido no artigo 93.o, n.o 2; [...] d) **Cláusulas-tipo de**

Tais elementos não apenas reforçam a padronização das ações de transferências de dados, incentivando a implementação interna dos processos de adequação, como também colocam as organizações em contato contínuo com as atualizações oriundas de setores especializados da sociedade. Neste caso em específico, as normas ISO reforçam o caráter de hibridismo das regulamentações acerca de fatos típicos da sociedade em rede.

Nesse contexto, o Brasil tem buscado a adoção de diferentes mecanismos para a resolução de problemas típicos da sociedade mediada pela internet. Em tal sentido, destaca-se a promulgação do Marco Civil da Internet⁵²⁹; da Lei do Acesso à Informação (LAI)⁵³⁰; e da Lei do Governo Digital⁵³¹. Tais regulamentações, ao lado de dispositivos específicos presentes nas já existentes Lei do Cadastro Positivo⁵³² e Código de Defesa do Consumidor⁵³³ preveem uma série de fatos relevantes juridicamente no ambiente virtual.

proteção de dados adotadas por uma autoridade de controlo e aprovadas pela Comissão pelo procedimento de exame referido no artigo 93.o, n.o 2; [...] e) Um **código de conduta**, aprovado nos termos do artigo 40.o, acompanhado de compromissos vinculativos e com força executiva assumidos pelos responsáveis pelo tratamento ou pelos subcontratantes no país terceiro no sentido de aplicarem as garantias adequadas, nomeadamente no que respeita aos direitos dos titulares dos dados; ou f) Um **procedimento de certificação**, aprovado nos termos do artigo 42.o, acompanhado de compromissos vinculativos e com força executiva assumidos pelos responsáveis pelo tratamento ou pelos subcontratantes no país terceiro no sentido de aplicarem as garantias adequadas, nomeadamente no que respeita aos direitos dos titulares dos dados. [...] (grifo nosso). (UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. 2022). Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>>. Acesso em 19 out. 2022).

⁵²⁹ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 01 set. 2022.

⁵³⁰ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 01 set. 2022.

⁵³¹ BRASIL. **Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso em 01 set. 2022.

⁵³² BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm Acesso em: 01 set. 2022.

⁵³³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em 01 set. 2022.

Diferenciam-se desses dispositivos as regulamentações acerca da temática “Proteção de Dados Pessoais”, justamente por congregarem, na própria regulamentação, elementos transdisciplinares e híbridos, que vinculam o seu processo de implementação a práticas globais especializadas.

Em termo estruturais, destaca-se a criação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), caracterizada como autarquia em regime especial, com autonomia para exercer seu poder regulamentar e exercer a fiscalização do cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

O envolvimento estrutural do País na proteção de dados pessoais restou impulsionado pela elevação do direito a proteção de dados pessoais ao status de direito fundamental, consagrado no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, mediante o advento da Emenda Constitucional nº 115/2022⁵³⁴. Assim, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIX: “- é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.”⁵³⁵

A partir dessa definição, é perceptível o modo como, em questões típicas de comunicação mediada pela internet, há um encontro entre diferentes tipos de Constituição.

Portanto, é fundamental, ao mesmo tempo, que o Estado crie estruturas tradicionais para fiscalizar e regulamentar atos voltados a um tema impulsionado pela internet – a exemplo da proteção de dados pessoais- com a fundação de uma autarquia em regime especial, bem como com o advento de uma emenda constitucional.

Ao mesmo tempo, as regulamentações direcionadas a esse tipo de atividade precisam conter elementos adequados ao tipo de atividade produzida no ambiente virtual.

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que resta destacada uma concepção de Estado em Rede⁵³⁶, que medeia atividades de interesse público realizadas por atores

⁵³⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1. Acesso em 02 set. 2022.

⁵³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

⁵³⁶ VESTING, Thomas. **State Theory and the Law: an Introduction**. Massachusetts: Elgar, 2022. p. 185.

privados -sendo, ao mesmo tempo, dependente dessas atividades, faz-se necessário pensar em um conceito de Constituição em Rede.

Tal proposta parte do intuito de efetivar o direito fundamental à proteção de dados pessoais em contextos adaptados à realidade dos novos fenômenos jurídicos ocorridos no âmbito da comunicação em rede.

Essa fundamentação busca elementos no já destacado contexto de fragmentação constitucional destacado por Teubner⁵³⁷, em que os diferentes regimes privados -possuidores de dados pessoais, neste caso- detêm uma capacidade “constitucional” de criação de regulações independentes da Constituição do Estado, mas enfatizando, sobretudo, os elementos caracterizadores de um Constitucionalismo Social.

Nessa expressão, evidenciada nos estudos acerca do constitucionalismo na globalização, destacam-se os elementos de um “direito vivo”⁵³⁸, que se manifesta em contextos sociais paralelos ao Estado. Paralelamente, destaca-se a primeira utilização do termo constitucionalismo social, por Sciulli⁵³⁹, com destaque para os estudos acerca da produção de normas em composições colegiadas voltadas a ambientes profissionais e organizações. Referidos eventos foram de fundamental importância na superação parcialmente autônoma de normas impostas por regimes autoritários em determinados momentos da história.⁵⁴⁰

A esses elementos, somam-se outras concepções de Constituição, de cunho mais sociológico, mas, principalmente, a definição de Kosselleck, segundo a qual a ideia de Constituição prescinde a aplicação dos ditames constitucionais rotineiramente em diferentes ambientes da sociedade, independentemente da atuação do Estado.⁵⁴¹

Nesse sentido, os novos problemas jurídicos, sobretudo oriundos da comunicação que se dissemina tendo a internet como meio, demandam elementos de uma nova Teoria Constitucional.

⁵³⁷ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016

⁵³⁸ EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

⁵³⁹ SCIULLI, David. **Theory of Societal Constitutionalism**: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

⁵⁴⁰ TEUBNER, Gunther. Constitucionalismo social: nove variações sobre o tema proposto por David Sciulli. *In*: CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. (org.). **Teorias contemporâneas do direito**: o direito e as incertezas normativas. Curitiba: Juruá, 2016. p. 133.

⁵⁴¹ VESTING, Thomas. **State Theory and the Law**: an Introduction. Massachusetts: Elgar, 2022. p. 185.

Sabendo-se, portanto, do ambiente de autonomia das organizações da sociedade mundial, inclusive na criação e aplicação de regras “constitucionais”⁵⁴² próprias, bem como desenvolvendo atividades cuja utilização e dependência não estão vinculados apenas ao setor privado, mas também aos setores tradicionais do Sistema da Política, a percepção de um Estado em Rede⁵⁴³ demanda consideração de uma Constituição em Rede.

A Constituição em Rede pressupõe que a aplicação do direito fundamental à proteção de dados, como exemplo de um fato típico da sociedade mundial mediada pela internet dependa da concessão de autonomia às diferentes organizações, para que apliquem, mediante seus processos internos de governança, os parâmetros estabelecidos minimamente pelo Estado em Rede, enquanto mediador dessas atividades.

Em razão disso, a leitura acerca das novas regulamentações sobre esses fatos, tendo como grande exemplo, no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)⁵⁴⁴ congrega elementos voltados às comunicações típicas desses atores, envolvendo, nas regulamentações, além de institutos jurídicos, a verificação contínua acerca da realização de atos de Gestão e de Tecnologia e Segurança da Informação, que demonstrem a aplicação efetiva, no âmbito interno, de processos prévios de adequação à Regulamentação.

Nesse sentido, há destaque para análises de políticas de Boas Práticas e Governança nas organizações, exigindo-se que haja a utilização de sistemas estruturados de acordo com requisitos básicos de segurança, na efetivação dos princípios gerais definidos na legislação e demais normas regulamentares (art. 49).⁵⁴⁵

⁵⁴² TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016

⁵⁴³ VESTING, Thomas. **State Theory and the Law**: an Introduction. Massachusetts: Elgar, 2022. p. 185

⁵⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em 21 set. 2022.

⁵⁴⁵ “Art. 49. Os **sistemas** utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais previstos nesta Lei e às demais normas regulamentares.” (grifo nosso). BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022.

Destaca-se, nesse âmbito, a adoção da prática do “Relatório de Impacto” (artigo 5º, inciso XVII)⁵⁴⁶, podendo ser exigido da organização, como demonstração do cumprimento das diretrizes estabelecidas na legislação (artigo 10, § 3º⁵⁴⁷ e artigo 38).⁵⁴⁸

As ações envolvendo os processos de adequação nas organizações envolvem uma série de atores, cujos papéis são descritos na própria legislação. Nesse sentido, tem-se a figura dos “Agentes de Tratamento de Dados Pessoais”⁵⁴⁹ (Capítulo VI, artigos 37 e seguintes) a exemplo de Controlador, Operador e Encarregado (similar ao DPO- *Data Protection Officer* no Brasil).⁵⁵⁰ Referidos atores também constam nominados no artigo 5º da Lei, com menções frequentes no rol de obrigações da legislação. Ademais, esses atores também estão incluídos em um rol

⁵⁴⁶ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XVII - **relatório de impacto** à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos **processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos** às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, **salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco**; [...] (grifo nosso). (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022).

⁵⁴⁷ “§ 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador **relatório de impacto** à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.” (grifo nosso). (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022).

⁵⁴⁸ “Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore **relatório de impacto** à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial.” (grifo nosso). (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022).

⁵⁴⁹ “Art. 37. O **controlador** e o **operador** devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse. [...] Art. 39. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria. (grifo nosso). (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022).

⁵⁵⁰ “Art. 41. O **controlador** deverá indicar **encarregado** pelo tratamento de dados pessoais. § 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador. § 2º **As atividades do encarregado consistem em:** I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares. § 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.” (grifo nosso). (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022).

de Responsabilidade e Ressarcimento de Danos (seção III do Capítulo VI, artigos 42 e seguintes). Destaca-se, ainda, a previsão de fatos típicos dos negócios jurídicos envolvidos na regulação, a exemplo da transferência internacional de dados (art. 33 da LGPD)⁵⁵¹

Observa-se, portanto, o modo como a temática “proteção de dados pessoais”, impulsionada por fatores relacionados à sociedade cuja comunicação é mediada pela internet, possui regulamentações que evidenciam um caráter intersistêmico de tratamento, congregando elementos voltados ao cumprimento de atos transdisciplinares nos ditames da própria Lei, envolvendo elementos de Gestão, de Tecnologia e Segurança da Informação, ao lado do Direito.

⁵⁵¹ “Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos: I - para **países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei**; II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de: a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência; b) cláusulas-padrão contratuais; c) normas corporativas globais; d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos; (grifo nosso). [...]” (BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022.

5 CONCLUSÃO

Como se viu ao longo da tese, é possível observar um processo de evolução do Direito Constitucional, transitando por meio de duas fases consolidadas ao longo da história: a primeira, voltada à separação dos poderes, caracterizando-o como um ramo do Direito vinculado a relações entre políticos; e a segunda, consagrando a garantia de direitos e o acesso do cidadão à jurisdição constitucional como grandes nortes do constitucionalismo. Referidos elementos foram destacados na introdução.

Por meio dessa divisão, o segundo capítulo demonstrou os diferentes movimentos internos de edificação da primeira fase do Direito Constitucional, buscando evidenciar a relevância das declarações de direito, bem como as pretensões teóricas subsequentes, de construção de modelos teóricos de controle de constitucionalidade. Buscou-se analisar as pretensões de relevantes juristas na elaboração de estruturas aptas a darem efetividades aos direitos fundamentais no início do século XX, bem como a ascensão dos movimentos de internacionalização e transnacionalização do Direito no momento Pós-Segunda Guerra Mundial.

Seguindo-se a linha evolutiva proposta, o terceiro capítulo buscou demonstrar exemplos efetivos da afirmação do Direito Constitucional como um ramo voltado à garantia de direitos, com possibilidades de acesso do cidadão à jurisdição constitucional. Para tal, traçou-se um paralelo dos tribunais constitucionais estabelecidos na Alemanha (Tribunal Constitucional Federal Alemão), na França (Conselho Constitucional Francês), e no Brasil (Supremo Tribunal Federal). Nos exemplos selecionados, partiu-se do primeiro tribunal a aplicar direitos fundamentais como parâmetro de revisão para legislação infraconstitucional e atos administrativos (Alemanha), na década de 1950, passando pelos países envolvidos ao longo da pesquisa da tese, desenvolvida parcialmente no Brasil e parcialmente na França. Com esse propósito, foram mencionados os casos mais relevantes decididos pelos 03 (três) tribunais mencionados ao longo de sua história recente.

Uma vez consolidado o Direito Constitucional como um ramo do Direito voltado à separação dos poderes e garantia de direitos, reconhecendo-se a importância das decisões mencionadas no terceiro capítulo, o quarto capítulo foi elaborado com o intuito de problematizar a linha evolutiva do constitucionalismo apresentada na tese até então.

Nesse intuito, buscou-se elencar os novos desafios do Direito Constitucional, destacando elementos sobre os quais a definição baseada no direcionamento estrito à separação dos poderes e à garantia de direitos não seria suficiente para oferecer respostas.

O capítulo 04, portanto, teve como intuito: 1) detectar as insuficiências do Direito Constitucional para tratar problemas típicos da globalização; 2) demonstrar o modo como há formação de um constitucionalismo autônomo no âmbito de determinadas organizações internacionais, que não são observados na tradicional Teoria do Direito Constitucional; 3) evidenciar a imprescindibilidade do conhecimento desses aspectos anteriores para possibilitar articulações para a resolução desses novos problemas jurídico-constitucionais.

Elencando a problemática sustentada na tese, fez-se uma passagem exemplificativa em elementos que fundamentam a defesa da existência de um “Constitucionalismo Intersistêmico”. Para tal, apresentou-se um estudo detalhado acerca da relevância das organizações internacionais em um contexto de fragmentação constitucional e de dependência de conhecimentos específicos de certos sistemas sociais para a resolução de problemas jurídicos na globalização. Como exemplo específico de um desses âmbitos, fez-se um estudo pormenorizado acerca da Organização Mundial da Saúde (OMS), demonstrando sua imprescindibilidade no tratamento jurídico de um caso global envolvendo saúde: a Pandemia da Covid-19.

Com o intuito de comprovar efetividade dos conceitos elencados no capítulo 04, o capítulo 05 foi voltado à aplicação do Constitucionalismo Intersistêmico. Assim, partindo-se da relevância direcionada às organizações internacionais, sustentada no capítulo 04, demonstrou-se o modo como uma organização especializada voltada à saúde, a Organização Mundial da Saúde (OMS), foi imprescindível para o tratamento jurídico da Covid-19 no Brasil.

Nesse propósito, buscou-se evidenciar a relevância das diretrizes emanadas pela por uma organização internacional especializada na área da saúde, para que um tribunal constitucional pudesse atuar na salvaguarda da separação dos poderes e na garantia de direitos.

Delimitando-se os objetivos acima expostos, após uma introdução acerca do contexto inicial de enfrentamento da Covid-19 no Brasil, com severas divergências entre os atos do governo federal e as diretrizes emanadas pela Organização Mundial

da Saúde (OMS), apresentando graves riscos à separação de direitos e à garantia de direitos, foram demonstradas as principais decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de direito à saúde ao longo da pandemia do Covid-19.

Traçou-se, portanto, um roteiro das principais decisões em que um tribunal constitucional, elaborado para salvaguardar a separação dos poderes e a garantia de direitos (duas fases do Direito Constitucional), utilizou-se de requisitos complementares, oriundos de uma organização internacional especializada, para tomar decisões em matéria de direito à saúde.

Uma vez demonstradas as decisões selecionadas, chega-se à conclusão de que o Direito Constitucional, além de ter se consolidado ao longo da história como um ramo voltado à separação dos poderes e à garantia de direitos, permitindo o acesso do cidadão à jurisdição constitucional, hoje depende de outros elementos para o enfrentamento de seus novos desafios.

Referidos elementos são vinculados à necessidade da resolução de problemas que transcendem as fronteiras dos Estados nacionais, superando as características das decisões paradigmáticas apresentadas ao longo do capítulo 03, baseados a afirmação da jurisdição constitucional na Alemanha, na França e no Brasil.

Os novos problemas em Direito Constitucional, por serem problemas globais, precisam levar em conta os novos direitos, produzidos e executados no âmbito de atores que transcendem as fronteiras dos Estados. No caso específico da presente tese, demonstrou-se a relevância da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), bem como de suas linhas diretrizes emanadas quotidianamente ao longo da Pandemia da Covid-19.

A tese comprovou a imprescindibilidade de um tribunal constitucional, o Supremo Tribunal Federal (STF), estrutura central do Sistema do Direito, observar os elementos produzidos em uma organização especializada do Sistema da Saúde, a Organização Mundial da Saúde (OMS) para dar resposta aos conflitos jurídicos oriundos de uma crise sanitária global.

Comprovou-se, assim, que, ao lado das características de separação dos poderes e garantia de direitos, o Direito Constitucional atual agrega uma terceira fase em sua consolidação histórica. Trata-se de um modelo de constitucionalismo que atrai conhecimentos técnicos específicos o Sistema do Direito, com elementos de outros sistemas sociais especializados, tal como o Sistema da Saúde.

Deste modo, o dever de aplicação e construção de respostas práticas para a efetivação do Direito à saúde por parte dos poderes Executivo e Legislativo e seu controle pelo Poder Judiciário (separação dos poderes), tendo como base o Direito Fundamental à Saúde, cujas medidas a serem tomadas podem ser provocadas por qualquer cidadão ou entidade representativa (garantia de direitos), necessitam de critérios técnicos especializados complementares, para que se defina, na atualidade global, quais são as medidas efetivas a serem tomadas para garantir o direito à saúde.

Há, portanto, um ponto de encontro complementar entre três diferentes modos de observar o Direito Constitucional, sem o qual não é possível oferecer respostas aos problemas jurídicos de natureza global. A essa intersecção denominamos de “Constitucionalismo Intersistêmico”, caracterizada como uma terceira fase do Direito Constitucional, somando-se às duas fases anteriores, marcadas pela separação dos poderes e a garantia de direitos.

O Constitucionalismo Intersistêmico, além das características tradicionais da separação dos poderes e da garantia de direitos, comprova a imprescindibilidade do reconhecimento e da utilização de elementos de comunicação jurídica global, produzidos por atores globais especializados, para a resolução dos atuais problemas do Direito Constitucional. A essa articulação, que envolve não apenas diferentes atores, mas, também, diferentes sistemas sociais, denomina-se Constitucionalismo Intersistêmico.

Com o intuito de caracterizar os elementos do Constitucionalismo Intersistêmico, nos últimos itens do capítulo 05, buscou-se apresentar uma construção teórica de conceitos tais como os de rede, governança e hibridismo, traçando sua função em um âmbito de redução das improbabilidades da comunicação.

Do mesmo modo, destacou-se, ao final, a relevância do Constitucionalismo Intersistêmico na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sobretudo em fenômenos que dependem de uma articulação constitucional em rede.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA. **Carta Africana de Direitos e Deveres do Homem e dos Povos**. 2022.

Disponível em:

https://www.cndhc.org.cv/images/download/Carta_Africana_dos_Direitos_do_Homem_e_dos_Povos.pdf. Acesso em 04 fev. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA | ANVISA. **Regulamento Sanitário Internacional RSI**. 2005. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/paf/regulamento-sanitario-internacional/arquivos/7181json-file-1>. Acesso em 18 jul. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

APPEL, Myrna Bier [et al] (org.). **Caminhos Para A Liberdade - A Revolução Francesa e a Inconfidência Mineira**. Porto Alegre: UFRGS Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1989.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB) e PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em 08 jun. 2022.

ATTAR, Oriane Ben. « Note d'actualité concernant la proposition du Président de la 1 B. Mirkine-Guetzevitch, Droit constitutionnel international. **Dans Civitas Europa** 2013/2, n. 31, 2013. p. 285 - 299.

BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. **Interesse Público - IP**. Belo Horizonte, ano 12, n. 59, jan. / fev. 2010. p. 11. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-americanizacao-do-direito-constitucional-e-seus-paradoxos.pdf>. Acesso em 20 abr. 2022.

BECKHAUSEN, Marcelo Veiga. **O reconhecimento constitucional da cultura indígena**. Porto Alegre: Fi Editora, 2022.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra: 1987. p. 101.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**: Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Paris: Librairie générale française, 1993.

BOLSONARO pede ao STF suspensão do prazo de validade de medidas provisórias A AGU sustenta que várias MPs devem caducar nos próximos dias e não poderão ser votadas em razão da situação de excepcionalidade vivida pelo Congresso. **Notícias STF**, Brasília, 24 de março de 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440025&ori=1>. Acesso em 11 nov. 2022.

BRASIL. Ato institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm>. Acesso em 21 mai. 2023.

BRASIL. Ato institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm>. Acesso em 21 mai. 2023.

BRASIL. Ato institucional nº 3, de 5 de fevereiro de 1966. Fixa datas para as eleições de 1966, dispõe sobre as eleições indiretas e nomeação de Prefeitos das Capitais dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-03-66.htm>. Acesso em 21 mai. 2023.

BRASIL. Ato institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966. Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discursão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-04-66.htm>. Acesso em 21 mai. 2023.

BRASIL. Ato institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.212, De 30 De Janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm. Acesso em 16 mai. 2022.

BRASIL. Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Brasília, DF: Camara dos Deputados, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 08 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 08 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto no 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 18 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 14 jun. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020**. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm. Acesso em 04 jul. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115**, de 10 de fevereiro de 2022. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1. Acesso em 02 set. 2022.

BRASIL. **Lei complementar nº 173, de 27 de maio de 2020**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp173.htm. Acesso em: 16 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 23 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm. Acesso em 15 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 01 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 21 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 20 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso em 01 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14176.htm. Acesso em 09 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm#:~:text=1%C2%BA%20%C3%89%20concedida%20anistia%20a,de%20funda%C3%A7%C3%B5es%20vinculadas%20ao%20poder. Acesso em 18 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em 01 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em 09 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em 15 mar. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm. Acesso em 20 jul. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020.** Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020.** Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em 22 ago. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020.** Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv966.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%20966%20DE%2013%20DE%20MAIO%20DE%202020&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20de,a%20pandemia%20da%20covid%2D19.&text=Il%20%2D%20combate%20aos%20efeitos%20econ%C3%B4micos,da%20pandemia%20da%20covid%2D19. Acesso em 15 jun. 2022.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Para STF, mudança de prazos para eleições municipais depende do Congresso. Brasília.** 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/05/14/stf-rejeita-pedido-para-mudar-prazos-relativos-as-eleicoes-municipais>. Acesso em 21 jun. 2022.

BRASIL. **STF esclarece limites para operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia.** 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=481169&ori=1>. Acesso em 30 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662** Distrito Federal. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351440198&ext=.pdf>>. Acesso em 09 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico] : Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. -- Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Case law compilation** [recurso eletrônico] : Covid-19 / Brazilian Federal Supreme Court. – 2nd ed. rev. and updated. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Emenda Regimental n. 53 de 18 de março de 2020.** Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico e prever a realização de sustentação oral em ambiente virtual. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL053-2020.PDF>. Acesso em 14 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341** Distrito Federal. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em 03 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 663.** Distrito Federal. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342775680&ext=.pdf>. Acesso em 11 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662** Distrito Federal. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342832909&ext=.pdf>>. Acesso em 09 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Plenário Virtual**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/plenariovirtual/>. Acesso em 14 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>. Acesso em 08 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 663**. Distrito Federal. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881118>. Acesso em 11 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Tema 582** - Cabimento de habeas data para fins de acesso a informações incluídas em banco de dados denominado SINCOR – Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica, da Receita Federal. Brasília, 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4204594&numeroProcesso=673707&classeProcesso=RE&numeroTema=582>. Acesso em 18 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin determina suspensão de operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444960&ori=1>. Acesso em 50 mai. 2022.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme". *In: Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 2009.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. "Les standards: normes imposées ou consenties ?", in FATIN-ROUGE STEFANINI M., SCOFFONI G. (dir.). **Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?**, Presses Univ. d'Aix Marseille, Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, 2013, p. 15-30.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Les 3 cours régionales des droits de l'homme in context**: la justice qui n'allait pas de soi. Paris: Pedone, 2020. p. 18-19.

CADEMARTORI, D. M. L.; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. O novo constitucionalismo Latino-Americano: uma discussão tipológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 8, p. 220-239, 2013.

CLAES, M. **How Common are the Values of the European Union?** 15 CYELP VII. 2019. Disponível em: https://hrcak.srce.hr/file/334189#:~:text=Monica%20Claes*,HOW%20COMMON%20ARE%20THE%20VALUES%20OF%20THE%20EUROPEAN%20UNION%3F,of%20persons%20belonging%20to%20minorities. Acesso em 07 mar. 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção americana sobre os direitos humanos**: assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. 1969. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPq). **Tabela de áreas do conhecimento**. 2023. Disponível em: <http://www.cnpq.br/documents/10157/186158/TabeladeAreasdoConhecimento.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

CORTE constitucional de Ecuador para El período de transición. **El nuevo constitucionalismo em América Latina**. Quito: Corte Constitucional Del Ecuador, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de Novembro de 2010. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 25 mai. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile**. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/aabaaf52ad8b7668bf2b28e75b0df183.pdf>. Acesso em 04 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Vladimir Herzog e outros contra a República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em 18 fev. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: **Caso Favela Nova Brasília vs Brasil**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 07 jun. 2022.

COSTA, Bernardo Leandro Carvalho.; ROCHA, Leonel Severo. Fragmentos de Constituição e Transconstitucionalismo: cenários atuais da Teoria Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34.1, p. 01-26, 2018.

DALLARI, Sueli Gandolfi. (1988). O direito à saúde. **Revista de Saúde Pública**, 22(1), 57–63. Disponível em: <
<https://www.scielo.br/j/rsp/a/jSj9cfJhsNcjyBfG3xDbyfN/#>>. Acesso em 22 mai. 2023.

DALLA BARBA, Rafael Giorgio. Rafael Giorgio Dalla Barba fala sobre O Conceito de Princípio Jurídico: Genealogia e Crítica à Teoria dos Princípios de Robert Alexy. Entrevistador: Bernardo Leandro Carvalho Costa. **Youtube**: Canal Bernardo Leandro Carvalho Costa, 2020. (1h 24min). Disponível em:
<https://www.youtube.com/channel/UCX1YdgM6dmKZ2fjSVtwGOhQ/videos>. Acesso em 04 abr. 2022.

DALLA-BARBA, Rafael G. (ed.). **Princípios jurídicos**: o debate metodológico entre Robert Alexy e Ralf Poscher. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022.

DEBRÉ, Jean Louis. **Conférence Jean-Louis Debré, Mercredi 12 Mars** : "Le conseil Constitutionnel: hier et aujourd'hui." Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=098-3aPzQy4>. Acesso em 16 jan. 2023.

DECLÈVE, Henri. **Heidegger et Cassirer interprètes de Kant**. Traduction et commentaire d'un document. Revue Philosophique de Louvain, Année 1969. p. 517-545. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/phlou_0035-3841_1969_num_67_96_5514. Acesso em 15 nov. 2021. p. 528.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

ELSNER, Larissa de Oliveira; TEIXEIRA, Rafael Selicani. Empresas transnacionais e o sistema do direito: um estudo do Caso Chevron pela Teoria de Gunther Teubner. *In*: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Futuro da Constituição**: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: FI, 2021. p. 325-326.

EUROPE UNION. COUNCIL OF EUROPE. **Convention 108 and Protocols**. 2022. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol#:~:text=The%20Convention%20for%20the%20Protection,in%20the%20data%20protection%20field>. Acesso em 28 ago. 2022.

FAVOREU, Louis. « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », **RGDIP**, 1993, p. 39-65 ; J. RIDEAU, « Constitution et droit international dans les Étatsmembres de l'Union européenne », **RFDC**, n° 2, 1990, p. 259-296.

FAVOREU, Louis. « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », **Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann**, Éditions Cujas, 1975, rééd. 1977.

FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do Constitucionalismo**. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli/** Alexandre Morais da Rosa...[ET.al.]; Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade (org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). International Standards on combating Money Laundering and the financing of Terrorism & Proliferation: **The Fatf Recommendations**. 2022. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>. Acesso em 15 mar. 2022.

FIORE, F. La costituzione come acquisizione evolutiva. *In*: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. **Il Futuro della Costituzione**. Torino: Einaudi, 1996.

FLORES, Maurício. ICANN e o Caso Amazon: sobre a complicada legitimidade da governança global. *In*: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Futuro da Constituição: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. Porto Alegre: FI, 2021. p. 346-370.

FORNASIER, M. de O; BECK, C. Cambridge Analytica: Escândalo, Legado e Possíveis Futuros para a Democracia. **Revista Direito em Debate**, 29 (53), 182–195. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10033>. Acesso em 18 nov. 2022.

FRANCE. **Constitution de la République française. Constitution du 4 octobre 1958**. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>. Acesso em 11 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000022630872#:~:text=Consid%C3%A9rant%20qu'aux%20termes%20de%20l'article%2063%20de%20ce,tent%C3%A9%20de%20commettre%20une%20infraction>. Acesso em 04 fev. 2023.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985**. Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. 1985. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1985/85197DC.htm>. Acesso em 13 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Commentaire. Décision n° 2013-367 QPC du 14 février 2014**. Consorts L. (Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement). 2014. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2013367qpc/ccc_367qpc.pdf. Acesso em 18 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la**

République. 2003. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003469DC.htm>. Acesso em 30 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009.** 2009 Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009599DC.htm>. Acesso em 04 fev. 2023.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010.** Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]. 2010. Disponível em :<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201010QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010.** Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié]. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201039QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010** - Communiqué de presse Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. 2010. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communique/decision-n-2010-613-dc-du-7-octobre-2010-communique-de-presse>. Acesso em 18 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011.** Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe]. 2011. Disponível em : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/201092QPC.htm>. Acesso em 11 ago. 2020.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012.** M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel]. 2012. Disponível em : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012240QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2013-367 QPC du 14 février 2014.** Consorts L. [Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement]. 2014. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2014/2013367QPC.htm>. Acesso em 18 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013.** Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. 2013. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013669DC.htm>. Acesso em 11 ago. 2020.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.** Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. 1971. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>. Acesso em 07 abr. 2020.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975. Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.** 1975. Disponible em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>. Acesso em 29 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984.** Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse. 1984. Disponible em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/84181DC.htm>. Acesso em 29 abr. 2022.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.** 1994. Disponible em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/94343_344DC.htm. Acesso em 04 fev. 2023.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Decision no. 2019-823 QPC of 31 January 2020.** 2020. Disponible em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2020/2019823QPC.htm>. Acesso em 04 fev. 2023.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **Les Cahiers du Conseil constitutionnel.** Cahier n° 30. **Décision n° 2010-613 DC – 7 octobre 2010.** Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. 2010. Disponible em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2010613dc/cc_613dc.pdf. Acesso em 10 ago. 2020.

FRANCE. Conseil Constitutionnel Français. **LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.** 2013. Disponible em : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027414540&categorieLien=id>. Acesso em 11 ago. 2020.

FRANCE. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.** 1789. Disponible em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em 17 jan. 2022.

FRANCE. **LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (1).** Disponible em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>. Acesso em 18 abr. 2022.

GASPARI, Elio. **A ditadura acabada.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

GHACHEM, Asma. **Plaidoyer pour une idée tunisienne: l'institution d'une Cour constitutionnelle Internationale.** 2023. Disponible em: <http://www.hotopos.com/isle24/43-50Grachen.pdf>. Acesso em 04 fev. 2023.

HART, Herbet. **The concept f Law.** London: Oxford, 1994.

HART, Herbet. **The concept f Law.** Second edition. New York: Cambridge, 1994.

HOBBS. **Leviatã**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Clássicos Cambridge de Filosofia Política).

HOLMES, Pablo. O constitucionalismo entre a Fragmentação e a Privatização: Problemas Evolutivos do Direito e da Política na Era da Governança Global. **Dados**, Rio de Janeiro, RJ, vol.57, n.4, 2014. p. 1142. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582014000401137&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em 14 mai. 2022.

HUANACUNI MAMANI, Fernando. **Buen vivir / vivir bien**: filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI, 2010.

INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS (ICANN). **About Cybersquatting**. 2022. Disponível em: <https://www.icann.org/resources/pages/cybersquatting-2013-05-03-en>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ITÁLIA. Constituição (1949). **Constituição Italiana**. Disponível em: <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>). Acesso em 22 mai. 2023.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Granada: Comares, 2000.

KELSEN, Hans. **General Theory of Law and State**. Cambridge: Harvard University Press, 1945.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Decisões do STF em direito à saúde**. São Paulo: Almedina, 2020.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Selecção a apresentação de João Pisarra. Tradução de Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, 1992.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Organización e decisión**. Ciudad de México: Herder. 2010.

LUHMANN, Niklas. **Poder**. Tradução de Martine Creuset de Rezende Martins. 2.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992. p.;

LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. México DF: Universidad Iberoamericana, 2006.

MAGALHÃES, Pablo Antonio Iglesias. O Manuscrito da Henriada: A Trajetória do Poema de Voltaire Traduzido Na Vila Rica dos Inconfidentes (1788-2016) 1 1 Artigo não publicado em plataforma preprint. Todas as fontes e bibliografia utilizadas são referidas no artigo. **Revista de História (São Paulo)** [online]. 2021, n. 180. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2021.172877>>. Epub 03 Dez 2021. ISSN 2316-9141. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2021.172877>. p. 12. Acesso em 28 jan 2022.

MALBERG, Carré de (R.), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », **RDP**, 1931.

MALBERG, Carré de. **Contribution à la théorie générale de l'État**. Paris: Dalloz, 2003.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Plurinacionalidad y pueblos indígenas en las nuevas constituciones latinoamericanas. *In*: PIGRAU SOLÉ, Antoni. (org.) **Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo. *In*: **Revista General de Derecho Público Comparado**, n.11. 2012. p.1-15.

MARTINS, Leonardo. (org.). BVerfGE 65, 1, "Recenseamento" (Volkszählung). **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional federal Alemão**. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 244-245.

MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010.

MASCAREÑO, Aldo. La diferenciación interna de los sistemas sociales. *In*: ARNOLD, Marcelo; CADENAS, Hugo; URQUIZA, Anahí. **La organización de las organizaciones sociales: aplicaciones desde perspectivas sistémicas**. Santiago: RIL Editores, 2014.

MASCAREÑO, Aldo. Netdoms Digitales. Un nuevo actor en América Latina. *In*: TOLEDO, Enrique de la Garza [et al.]; **Nuevos actores y cambio social en América Latina**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2022. p. 95-114.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **El árbol del conocimiento: las bases biológicas del conocimiento humano**. Madrid: Debate, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional em defesa dos direitos de minorias**. IDP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=r9vDlfr57Ao&t=6s>. Acesso em 16 jan. 2023.

MINISTRO assegura que estados, DF e municípios podem adotar medidas contra pandemia. Brasília, **STF Notícias**, 08 de abril de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075&ori=1>. Acesso em 07 jul. 2022.

MIRKINE-GUETZEVITCH B. **Droit constitutionnel international**. Paris: Recueil Sirey, 1933.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **De l'esprit des lois I**. Présentation par Victor Goldschmidt. Paris: Flammarion, 1979.

MOURA, Ariel Augusto Lira de 'Lex Digitalis' e Flexibilidade do Direito. *In: Sociology Of Law 2018 - O Direito entre o caos e a desconstrução*, 2019, Canoas/RS. **Anais Sociology of Law 2018** [recurso eletrônico]: o direito entre o caos e a desconstrução. Canoas: Unilassale, 2019. p. 88-98

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração universal dos direitos humanos**. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 9 ago. 2022.

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

BOLSONARO pede ao STF suspensão do prazo de validade de medidas provisórias A AGU sustenta que várias MPs devem caducar nos próximos dias e não poderão ser votadas em razão da situação de excepcionalidade vivida pelo Congresso. **Notícias STF**, Brasília, 24 de março de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440025&ori=1>. Acesso em 11 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Bogotá: CIDH, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 03 fev. 2022.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ. **Constitution**. 2022. Disponível em : <https://www.who.int/fr/about/who-we-are/constitution>. Acesso em 18 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/brasil>. Acesso em 16 mar. 2022.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid 19: Ambiente e tecnologia**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid 19 e seus paradoxos**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid: democracia e poder**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CALGARO, Cleide (Org.); ROCHA, Leonel Severo. (Org.) **Covid: direitos humanos e educação**. 4. ed. Itajaí: Univali, 2020.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. (org.). **Paradigmas da sociedade contemporânea: reflexos das pandemias**. Itajaí: Univali, 2020.

PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. Interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos: um novo olhar para a pandemia de Covid-19. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.74-93, 2021.

PILATTI, Adriano. **A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

REFERENDADA decisão que garante a estados, DF e municípios liberdade na adoção de medidas contra pandemia. **STF Notícias**, Brasília, 19 de outubro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453547&ori=1>. Acesso em 07 jul. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.915, de 21 de maio de 2003**. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. 2003. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-11915-2003-rio-grande-do-sul-institui-o-codigo-estadual-de-protecao-aos-animais-no-ambito-do-estado-do-rio-grande-do-sul>. Acesso em 04 mai. 2021.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, ano 5, v 2, julho-dezembro 2013. p. 141-149. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06/3934>. Acesso em: 20 abr. 2022.

ROCHA, Leonel Severo; MOURA, Ariel Augusto Lira de. Epistemologia das redes e a governança digital da Ican: teoria e práxis do direito na cultura das redes. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição: o constitucionalismo em Luhmann**, Febrbrajo, Teubner e Vesting. Porto Alegre: FI, 2020. p. 511-512.

ROCHA, Leonel Severo. O problema da Democracia em Sieyès. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos Políticos**, 8(14), 1987. 36–44.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. ; OLIVEIRA, Bianca Neves. O constitucionalismo social no tratamento da Covid-19: uma análise sobre a transnacionalidade das diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS). In: Liton Lanes Pilau Sobrinho. (Org.). **Paradigmas da sociedade contemporânea: reflexos das pandemias**. 1ed.Itajaí: Univali, 2020, v. 1, p. 10-32.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. A transnacionalidade do Direito Constitucional no tratamento da Covid-19: as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) e a formação de uma terceira fase do Direito

Constitucional. In: Wilson Engelmann. (Org.). **Sistema do Direito, Novas Tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo**: desafios e perspectivas. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, v. 1, p. 117-140.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febbrajo, Teubner e Vesting. Porto Alegre: FI, 2020.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo Social**: Constituição na globalização. Curitiba: Appris, 2018.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. Direito Constitucional Transnacional: observações sobre os atratores sistêmicos entre direito, economia e política na articulação transnacional para a apuração da lavagem de dinheiro. **Revista Direito Mackenzie**, v. 14, p. 1-20, 2020.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. Tratamento Jurídico Da Covid-19 No Brasil: as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) no contexto da ADPF 672. In: Mariana Polydoro de Albuquerque Diefenthaler; Estéfani Luise Fernandes Teixeira; Lucas Lazzar. (Org.). **Múltiplas faces de uma pandemia**: reflexões acerca dos impactos ocasionados pela Covid-19. 1ed.Porto Alegre: OAB/RS, 2022, v. , p. 100-108.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. Vacinação Compulsória e Diferenciação Funcional: o Sistema do Direito nos processos de inclusão/exclusão social ao longo da Pandemia do Covid-19. **Revista Jurídica-Unicuritiba**, v. 4, p. 237-267, 2022.

ROLAND, Manuela Carneiro (coord.). **O processo de homologação da sentença do caso Chevron no Brasil**. Ford Foundation: Homa, 2018.

ROSANVALLON, Pierre. **La Société des égaux**. Paris : Seuil, 2011.

ROSANVALLON, Pierre. **Le siècle du populisme**: histoire, théorie, critique. Paris: Seuil, 2021.

ROUSSEAU, Dominique. **Justiça constitucional francesa**. São Paulo: Fórum, 2021.

ROUSSEAU, Dominique. **La loi est-elle toujours souveraine ?** 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ax1UKWN14QE&t=2692s>. Acesso em 19 ago. 2020.

ROUSSEAU, Dominique. **Pour une gouvernance démocratique**. 2021. Disponível em: <https://legrandcontinent.eu/fr/2021/03/21/pour-une-gouvernance-mondiale-democratique/>. Acesso em: 04 fev. 2023.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 2019.

ROUSSEAU, Dominique; BLACHÈR, Philippe. **La justice constitutionnelle en Europe**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2020.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCIULLI, David. **Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory**. Cambridge, 1992.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo 1964 - 1985**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le Tiers état ?** Paris: Éditions Du Boucher, 2002.

SPONCHIADO, Lucie. La réclamation dans la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. *In*: ROUSSEAU, Dominique (org.). **Réclamer en démocratie**. Paris: Mare e Martin, 2020.

STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre 'Ser e tempo'**: comemoração dos sessenta anos de Ser e Tempo de Heidegger. Petrópolis: Vozes, 1988.

SUPREMO TRIBUNAL FEDEAL (STF). **Pedido de suspensão de mudança de regras trabalhistas durante estado de calamidade é rejeitado**. Brasília, 30 de março de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440462&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). - **A Judicialização da Crise** - Edição Completa · Boletim – STF: A Judicialização Da Crise – Edição nº 28. Ayres Britto Advocacia e Consultoria, Brasília, 2022. Disponível em: <https://ayresbritto.adv.br/boletim/>. Acesso em 11 nov. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6359**. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754329707>. Acesso em 14 fev. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 690**. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. ALEXANDRE DE MORAES. Relator do último incidente: MIN. ALEXANDRE DE MORAES (ADPF-MC-Ref). Processo(s) Apensado(s): ADPF 691 ADPF 692. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5931727>. Acesso em 13 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709**. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em 04 fev. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 568**. Paraná, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341176810&ext=.pdf>. Acesso em jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672**. Distrito Federal, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em 07 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Barroso homologa parcialmente plano do governo federal para conter Covid-19 entre indígenas**. Ministro considerou a quarta versão do plano ainda precária e estabeleceu condições para que seja colocado em prática. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462365&ori=1>. Acesso em 07 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Covid-19: ministra Rosa Weber pede manifestação do governo sobre indicação de remédios sem comprovação**. O ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, e o secretário de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde, Hélio Angotti, têm prazo de cinco dias para prestar informações. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=480614&ori=1>. Acesso em 20 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Covid-19: Plenário referenda decisão que impediu alterações na divulgação de dados da pandemia**. Em sessão virtual, os ministros confirmaram decisão do ministro Alexandre de Moraes de que alterações na divulgação dos dados comprometem o princípio da publicidade e da transparência. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=455859&ori=1>. Acesso em 13 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.421. Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754359227>. Acesso em 14 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357 Distrito Federal**. 2020 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5883343>. Acesso em 04 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.343** Distrito Federal, 2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342754741&ext=.pdf>. Acesso em 20 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342** Distrito Federal, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342768485&ext=.pdf>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342847103&ext=.pdf>. Acesso em 22 ago. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 568**. Paraná, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339734249&ext=.pdf>. Acesso em 27 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida Cautelar no Habeas Corpus 184.828 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC184828ratifica.pdf>. Acesso em 20 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ministério da Saúde deve restabelecer divulgação integral de dados sobre Covid-19**. Decisão liminar do ministro Alexandre de Moraes determina apresentação diária dos dados, como vinham sendo divulgados. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445071&ori=1>. Acesso em 13 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ministro Barroso confirma decisão que impede expulsão de diplomatas venezuelanos**. O ministro Luís Roberto Barroso ratificou liminar, concedida no começo de maio, que suspendeu a retirada imediata de diplomatas venezuelanos do Brasil em meio à pandemia de Covid-19. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443496&ori=1>. Acesso em 20 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ministro mantém validade de MP sobre medidas trabalhistas durante a pandemia do novo coronavírus**. Brasília, 26 de março de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440248&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **PDT e Rede questionam MP sobre medidas trabalhistas durante a pandemia**. Brasília, 24 de março de 2020. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440032&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.359 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754329707>. Acesso em 21 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.343 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>>. Acesso em 20 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.351 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344001246&ext=.pdf>. Acesso em 21 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344937101&ext=.pdf>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.363 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso em 23 ago. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.342 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344937101&ext=.pdf>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.357 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754438956>. Acesso em 04 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Rejeitadas liminares em mais quatro ADIs contra alterações trabalhistas durante pandemia**. Brasília, 02 de abril de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440732&ori=1>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19**. Brasília, 29 de abril de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355&tip=UN>. Acesso em 26 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. **Brasília, STF Notícias**. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. Ministro Fachin determina suspensão de operações policiais em comunidades do RJ durante pandemia. **Brasília, STF Notícias**. 2022. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444960&ori=1>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Brasília, 17 de dezembro de 2020. **Brasília, STF Notícias**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. Brasília, 17 de dezembro de 2020. **Brasília, STF Notícias**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. **Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional**. Brasília, 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. STF declara constitucionalidade de lei gaúcha que permite sacrifício de animais em rituais religiosos. **Brasília, STF Notícias**. Brasília, 28 de março de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159&caixaBusca=N>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. **Brasília, STF Notícias**. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. STF julga constitucional política de cotas na UnB. **Brasília, STF Notícias**. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042&caixaBusca=N>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio. **Brasília, STF Notícias**. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF. Supremo afasta a proibição de progressão de regime nos crimes hediondos. **Brasília, STF Notícias**. 2006.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF: Gestantes de anencéfalos têm direito de interromper gravidez **Brasília, STF Notícias**, 2012. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF: **Ministro assegura que estados, DF e municípios podem adotar medidas contra pandemia**. Brasília, 08 de abril de 2020. Disponível em:

[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075#:~:text=O%20texto%20constitucional%20\(inciso%20XII,interesse%20local%20\(inciso%20II%2C%20artigo](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075#:~:text=O%20texto%20constitucional%20(inciso%20XII,interesse%20local%20(inciso%20II%2C%20artigo): Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF: STF garante posse de terras às comunidades quilombolas. **Brasília, STF Notícias**, 08 de fevereiro de 2018.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=369187>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF: STF invalida norma da Reforma Trabalhista que permitia trabalho de grávidas e lactantes em atividades insalubres.

Brasília, STF Notícias, 29 de maio de 2019. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=412571>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF: STF referenda liminar que autoriza estados e municípios a importar vacinas. **Brasília, STF Notícias**. 2021. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461090>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF: Supremo cumpre papel de guardião dos direitos fundamentais e humanos em 130 anos de atuação na República.

Brasília, STF Notícias, 09 de abril de 2021. Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463871>. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF: Supremo reconhece união homoafetiva. **Brasília, STF Notícias**, 2011. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>.. Acesso em 15 abr. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.385 Maranhão**. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3385TP.pdf>. Acesso em 19 ago. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Barroso determina que ex-diplomatas venezuelanos regularizem situação migratória para permanecer no Brasil. Em maio do ano passado, ministro suspendeu a expulsão, diante da ordem do Executivo de que se retirassem do país em 48 horas em meio à pandemia. **Brasília, STF Notícias**. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=463747&ori=1>. Acesso em 20 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>. Acesso em 07 jul. 2022.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

TEUBNER, Gunther. Constitucionalismo social: nove variações sobre o tema proposto por David Sciulli. *In*: CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. (org.). **Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas**. Curitiba: Juruá, 2016.

TEUBNER, Gunther. Direito Regulatório: crônica de uma morta anunciada. *In*: TEUBNER, Gunther. **Direito Sistema e Policontextualidade**. São Paulo: Unicamp, 2005.

TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**. Aras Editores: Lima, 2005.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

TEUBNER, Gunther; KARAVAS, Vaios. <http://www.CompanyNameSucks.com>: The Horizontal Effect of Fundamental Rights on 'Private Parties' within Autonomous Internet Law. **German Law Journal**, n.4, 2003. p. 1335-1358. Disponível em: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1040&context=expresso>. Acesso em: 15 abr. 2022.

THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions**. Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

THORNHILL, Chris. **A sociology of Transnational Constitutions: Social foundations of the post-national legal structure.** London: Cambridge, 2016.

THORNHILL, Chris. **Towards a historical sociology of constitutional legitimacy.** *Theory and Society*. [S.l.]. v. 37, n. 2, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Grande Secção). **Digital Rights Ireland Ltd versus Minister for Communications, Marine and Natural Resources e o. e Kärntner Landesregierung e o.** Acórdão de 8 de abril de 2014. Item nº 38 do Acórdão. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=586>

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** 2022. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 18 jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** 2022. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 04 fev. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD).** 2022. Disponível em: <https://gdprinfo.eu/pt-pt/pt-pt-article-24>. Acesso em 19 out. 2022.

UNITED NATIONS (UN). **CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12).** Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4). Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>. Acesso em 08 nov. 2022.

UNITED NATIONS (UN). **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.** 1967. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/treaties/1976/01/19760103%2009-57%20pm/ch_iv_03.pdf. Acesso em 08 nov. 2022.

UNITED STATES OF AMÉRICA. **The Bill of Rights.** 1791. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights>. Acesso em 28 jan. 2022.

UNITED STATES OF AMÉRICA. **The Constitution of the United States: A Transcription.** 1788. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em 28 jan. 2022.

UNITED STATES OF AMÉRICA. **The Virginia Declaration of Rights.** 1776. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em 28 jan. 2022.

UNITED UNION. **General Data Protection Regulation- GDPR.** 2022. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/>. Acesso em 18 nov. 2022.

VESTING, Thomas. **State Theory and the Law: an Introduction**. Massachusetts: Elgar, 2022.

VICÍANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *In: Revista General de Derecho Público Comparado*. n. 9. 2011. p.1-23.

VICIANO PASTOR; Roberto; MARTÍNEZ DALMAU; Rubén. Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *In: Revista de ciencias jurídicas de puebla*. n 25. 2010. p. 5-26

WIPO Arbitration and Mediation Center. **Wal-Mart Stores, Inc. v. Walsucks and Walmarket Puerto Rico. Caso nº. D2000-0477**. Panelista único: Frederick M. Abbott. Data: 20 de Julho de 2000. Disponível em: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0477.html>. Acesso em: 14 mai. 2022.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). 2022. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/about/>. Acesso em 15 mar. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Constitution of the World Health Organization**. 1948. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>. Acesso em 08 nov. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Coronavirus disease (COVID-19) press conferences**. 2019. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/media-resources/press-briefings>. Acesso em 14 nov. 2022.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. [on line]. 2010. Disponível em: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010\[1\].pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010[1].pdf). Acesso em 20 abr. 2022.

ZOLO, Danilo. **Globalização: um mapa dos problemas**. Tradução de Anderson Vichenkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.