

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA - PPCJ

CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

LINHA DE PESQUISA: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

PROJETO DE PESQUISA: DEMOCRACIA E ESTADO NO SÉCULO XXI: TRANSNACIONALIDADE E ASSIMETRIA

**A POSSIBILIDADE DE DECISÕES ESTRUTURANTES DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O ARTIGO 225 DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA GARANTIR SEGURANÇA
JURÍDICA E A TRANSNACIONALIDADE**

MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

Itajaí-SC, abril de 2023

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA - PPCJ

CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

LINHA DE PESQUISA: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

PROJETO DE PESQUISA: DEMOCRACIA E ESTADO NO SÉCULO XXI: TRANSNACIONALIDADE E ASSIMETRIA

A POSSIBILIDADE DE DECISÕES ESTRUTURANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA GARANTIR SEGURANÇA JURÍDICA E A TRANSNACIONALIDADE

MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa

Itajaí-SC, abril de 2023

AGRADECIMENTOS

Ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia e à Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, pela oportunidade.

Ao orientador Professor Doutor, Alexandre Moraes da Rosa, pelo auxílio contínuo e perseverança fraternal de ter me aceito orientar.

À Professora Doutora Heloise Siqueira Garcia, pelo tempo despendido no acompanhamento do projeto de qualificação.

Aos Especialistas, Camila Rotuno Vieira Matavello, Cristiannye Santos Biavati de Mattos, Elias Cabral de Souza Lima e Maria Luzia Godoi Navarrete, pela colaboração na pesquisa bibliográfica, revisão, correção ortográfica e formatação deste trabalho.

Ao corpo docente da UNIVALI, pelo conhecimento compartilhado.

DEDICATÓRIA

As minhas amadas Geisa e Victoria, pelo apoio e incentivo incondicional.

Vocês são partes do meu ser. Sem a presença de ambas na minha vida, ela seria inútil.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido a este trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e a Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca dele.

Itajaí-SC, abril de 2023


Marcos Alaor Diniz Grangeia
Doutorando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

DOUTORADO

Conforme Ata da Banca de defesa de doutorado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 26/04/2023, às nove horas, o doutorando Marcos Alaor Diniz Grangeia fez a apresentação e defesa da Tese, sob o título “A POSSIBILIDADE DE DECISÕES ESTRUTURANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA GARANTIR SEGURANÇA JURÍDICA E A TRANSNACIONALIDADE”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Alexandre Morais da Rosa (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutor Ilton Norberto Robl Filho (IDP), como membro, Doutor Alfredo Copetti Neto (UNIVEL), como membro, Doutora Jaqueline Moretti Quintero (UNIVALI), como membro, Doutora Heloise Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro, Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro suplente e Doutor Gilson Jacobsen (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Tese foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 26 de abril de 2023.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
ART.	Artigo
CF	Constituição Federal
CONPEDI	Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
CPC	Código de Processo Civil
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> (Acordo Geral sobre Tarifa e Comércio)
HC	Habeas Corpus
ICJBRASIL	Índice de Confiança no Judiciário
MC	Medida Cautelar
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MS	Mandado de Segurança
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
RE	Recurso Extraordinário
RECL.	Reclamação
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
UE	União Europeia
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

ROL DE CATEGORIAS

Decisão estrutural: “é aquela que, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim reestrutura o que estava desorganizado”.¹

Dignidade humana: na visão de Ingo Sarlet, a Dignidade humana refere-se à “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”²

Direito Transnacional: no conceito de Heloise Siqueira Garcia, “acredita-se que a melhor conceituação e visualização do Estado Transnacional está na conjugação de todas as nuances conceituais e caracterizadoras apresentadas: o Direito Transnacional é um conjunto de ordens, normas e princípios evoluídos das concepções dos direitos internos, dos direitos humanos e da Economia frente à influência do cenário global decorrente da globalização, pautados pela Solidariedade sustentável, pela Justiça Ambiental e pelos próprios direitos humanos, cuja aplicação é garantida mundialmente pela organização jurídica interna dos Estados nacionais a indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos sociais e institucionais.”³

¹ DIDIER Jr., Fredie, ZANETI Jr., Hermes e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, jan./mar. 2020, p. 109.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60

³ GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança transnacional**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Itajaí, maio de 2019, p. 339-340.

Globalização: “é um conjunto de relações sociais que se traduzem na intensificação das interações transnacionais, sendo o processo de globalização um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religioso e jurídicas interligadas de modo complexo”.⁴

Soberania: o termo Soberania surgiu como característica elementar do Estado moderno, ou melhor, enquanto o poder supremo deste, materializando-se a partir do momento em que a instabilidade política evidenciou a necessidade de se repensar o exercício do poder político⁵. Nesse sentido, a Soberania “constitui, é constitutiva e constituída” pela compreensão de Estado Nação própria da modernidade⁶. Outrossim, Soberania refere-se a um conceito político, tanto quanto jurídico, a partir do qual se adensam as aporias e problemáticas que resultam do prisma juspositivista do Estado e do Direito.⁷

Supranacionalidade: O conceito de supranacionalidade nasceu juntamente com a criação da CECA (Comunidade do Carvão e do Aço), no Tratado de Paris (art. 9º) que reconheceu a existência de um poder superior ao das autoridades nacionais dos Estados-membros. Tal poder seria exercido por uma autoridade de nível superior, denominada Alta Autoridade composta por personalidades independentes designada por prévio acordo entre os Estados-membros que agiria para vigiar o funcionamento de todo o regime, proferindo decisões obrigatórias para os Estados-membros.

Transnacionalidade: é o “fenômeno reflexivo da globalização”, que se caracteriza “pela permeabilidade estatal e criação de uma terceira dimensão social, política e jurídica, que perpassa a realidade nacional, mas que não se confunde com [...] internacionalidade”. A transnacionalidade “se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultra

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25-94. p.26.

⁵ ARGUELHES, Diego Werneck. Soberania. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org.). **Dicionário de filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 764.

⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 25.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Tradução: Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho; Revisão da tradução: Karina Janini. São Paulo: Martins Fintres, 2002, p. 01.

valorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados.”⁸

⁸ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1. Confiança nas instituições	67
Gráfico 2. Confiança nas instituições (anos ímpares)	68
Gráfico 3. Evolução da confiança nas instituições (anos ímpares)	69

SUMÁRIO

RESUMO.....	12
ABSTRACT.....	13
RESUMEN	14
INTRODUÇÃO	16
 CAPÍTULO 1	 30
OS PAPÉIS RESERVADOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO, SUA DISFUNCIONALIDADE E A INSEGURANÇA JURÍDICA RESULTANTE DESSE SEU MODO DE ATUAR.....	30
1.1 DO APARECIMENTO DO ESTADO.....	30
1.2 DO ESTADO MODERNO AO ESTADO CONSTITUCIONAL.....	33
1.2.1 O Estado Moderno	33
1.2.2 O Estado Liberal	34
1.2.3 Do Estado Social.....	40
1.2.4 Do Estado Constitucional.....	45
1.2.5 Da descrição de papéis reservados às Supremas Cortes no Estado Constitucional.....	51
1.3 Do reconhecimento das disfuncionalidades do Supremo Tribunal Federal como fator de insegurança jurídica e perda de confiabilidade social.....	62
1.3.1 A morosidade nos julgamentos: o controle da pauta nas mãos do presidente da Corte	71
1.3.2 A opção por decisões unipessoais em detrimento das decisões colegiadas	72
1.3.3 O descumprimento das decisões do plenário por parte de integrantes da Corte	74
1.3.4 O exercício do pedido de vistas tornando inconcluso o pensamento da Corte e a preferência por julgar casos de menor relevância constitucional	77
1.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL E A NECESSIDADE DE SEGURANÇA JURÍDICA A SER PRODUZIDA PELA CORTE	80
 CAPÍTULO 2	 87

**A TRANSNACIONALIDADE EXISTENTE NO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA COMO OPÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DOS PROBLEMAS QUE
TRANSCENDEM AS FRONTEIRAS NACIONAIS87**

**2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IDEIA DE TRANSNACIONALIDADE A PARTIR DA
DEMARCAÇÃO DO PENSAMENTO DE PHILIP C. JESSUP 88**

**2.2 A TRANSNACIONALIDADE E A POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DOS
PROBLEMAS QUE TRANSCENDEM AS FRONTEIRAS NACIONAIS 102**

**2.3 TRANSNACIONALIDADE E SUA INTERSECÇÃO COM O DIREITO, NO CONTEXTO
DO DIREITO INTERNACIONAL..... 109**

**2.4 A NATUREZA JURÍDICA DO BEM AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO
BRASIL (ARTIGO 225) COMO FORMA DE VERIFICAR SUA POSSÍVEL NATUREZA
TRANSNACIONAL 119**

CAPÍTULO 3 138

**A SOBERANIA ORTODOXA E A IDEIA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO
OBSTÁCULOS CONCEITUAIS PARA O RECONHECIMENTO DA
TRANSNACIONALIDADE DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM
FACE DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ..138**

**3.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A FORMAÇÃO DO CONCEITO
ORTODOXO DE SOBERANIA..... 140**

**3.2 A SOBERANIA, SUA RELAÇÃO COM A GLOBALIZAÇÃO E A
TRANSNACIONALIDADE DO DIREITO AMBIENTAL PREVISTO NO ARTIGO 225 DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL 148**

**3.3 DA EROÇÃO DO CONCEITO ORTODOXO DE SOBERANIA E DA NECESSIDADE DE
SUPERAR A VISÃO ESTANQUE DE SEPARAÇÃO DOS PODERES PARA UM AGIR
FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROL DA NATUREZA JURÍDICA
TRANSNACIONAL DO ARTIGO 225, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 167**

3.3.1 Da erosão do conceito ortodoxo de soberania..... 169

**3.3.2 Da necessidade de superação da visão estanque e clássica da separação de
poderes..... 183**

CAPÍTULO 4 197

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO
CONCEITO ORTODOXO DE SOBERANIA PARA A OUTORGA DE CARÁTER DE
TRANSNACIONALIDADE AO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL..... 197**

**4.1 A POSSIBILIDADE DE UMA ATUAÇÃO FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL..... 198**

4.2 A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATUAR LOCALMENTE, MAS COM O PENSAMENTO NO GLOBAL A PARTIR DE UM DIREITO TRANSNACIONAL	205
4.3 O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO NA ANÁLISE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ORIUNDOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL E A POSSIBILIDADE DE DECISÃO ESTRUTURANTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A PROTEÇÃO DE TAIS DIREITOS.....	216
4.4 DECISÃO ESTRUTURANTE EXPEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRANSNACIONAIS ORIUNDOS DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	223
CONCLUSÃO	239
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	257

RESUMO

O estudo na Tese trata da possibilidade de decisões estruturantes do Supremo Tribunal Federal, sob o artigo 225 da Constituição Federal, garantir segurança jurídica e transnacionalidade, cujo objetivo é a obtenção de título de Doutor pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí–UNIVALI, inserindo-se na área de concentração “Constitucionalidade, Transnacionalidade e Produção do Direito”, vinculando-se à linha de pesquisa “Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade” e ao Projeto de Pesquisa “Democracia e Estado no Século XXI: Transnacionalidade e Assimetria”. O seu objeto é determinar a viabilidade do Supremo Tribunal Federal superar a análise da soberania por meio de decisões estruturantes, conferindo ao artigo 225 natureza jurídica transnacional, estabelecendo-se como objetivo geral identificar a disfuncionalidade na atuação do STF e indicar, numa visão orgânica e funcional da Corte no concerto internacional, a possibilidade de editar decisões estruturantes ao atuar visando a transnacionalidade do artigo 225 da Constituição, considerados novos padrões do conceito de soberania e os efeitos da globalização. Como objetivos específicos, a pesquisa busca: a) descrever a relevância do papel do STF como parte do Estado; b) perquirir sobre as causas de suas disfuncionalidades e influência na segurança jurídica; c) apresentar os conceitos de soberania empregados no Brasil e no contexto mundial, demonstrando a necessidade de superação/relativização de sua visão ortodoxa; d) identificar a importância das atividades que prestigiem a funcionalidade do Supremo voltada para o agir localmente e pensar globalmente; e) indicar que, por meio de decisões estruturantes do STF, pode ser superada a visão tradicional de soberania. Na pesquisa constam quatro capítulos: no primeiro cuidou-se dos papéis reservados ao STF no estado constitucional de direito, sua disfuncionalidade e a insegurança jurídica que resulta de sua atuação; o segundo aprofunda o estudo da transnacionalidade pela análise do direito transnacional e pela evolução histórica demarcada no pensamento de Philip C. Jessup, pela intersecção do tema com o direito e pela pesquisa da transnacionalidade no contexto do direito internacional; o terceiro aborda o estudo dos conceitos ortodoxos de soberania e da teoria de separação dos poderes para compreendê-los como obstáculos conceituais ao reconhecimento da natureza jurídica de transnacionalidade do artigo 225 da Constituição; o quarto capítulo aborda a atuação do STF de maneira racional para torná-lo uma Corte funcional, com ação local e pensamento global, por meio de decisões estruturantes, superando o possível conflito entre os três Poderes. O método utilizado foi indutivo na fase de investigação; o lógico exploratório no tratamento de dados. Na conclusão, verifica-se que a Suprema Corte, atuando de forma funcional e por meio de decisões estruturantes, com uma revisão do conceito ortodoxo de soberania, pode conferir caráter transnacional ao art. 225 da Constituição Federal. Nas diversas fases da pesquisa foram acionadas as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Decisões estruturantes; Segurança Jurídica; Soberania; Transnacionalidade; Supremo Tribunal Federal; Art. 225; Meio ambiente.

ABSTRACT

This Thesis addresses the possibility of the structuring decisions of the Federal Supreme Court, under article 225 of the Federal Constitution, guaranteeing legal security and transnationality. It was written in fulfilment of the Doctorate degree of the PhD Program in Legal Science at the University of Vale do Itajaí– UNIVALI, within the area of concentration “Constitutionality, Transnationality and Production of Law”, linked to the line of research “State, Transnationality and Sustainability” and to the Research Project “Democracy and State in the 21st Century: Transnationality and Asymmetry”. Its object is to determine the viability of the Federal Supreme Court to overcome the analysis of sovereignty through structuring decisions, conferring on article 225 a transnational legal nature. The general objective of this work is to identify the dysfunctionality in the performance of the STF and to indicate, in an organic and functional view of the Court in the international field, the possibility of issuing structuring decisions when acting in light of the transnationality of article 225 of the Constitution, considered new standards of the concept of sovereignty and the effects of globalization. The specific objectives of this study are to: a) describe the relevance of the role of the STF as part of the State; b) inquire into the causes of its dysfunctionalities and influence on legal security; c) present the concepts of sovereignty used in Brazil and worldwide, demonstrating the need to overcome/relativize the orthodox view of sovereignty; d) identify the importance of activities that enhance the functionality of the Supreme Court, focused on acting locally and thinking globally; e) suggest that the traditional view of sovereignty can be overcome through structuring decisions of the STF. This research consists of four chapters: the first deals with the roles reserved for the STF in the Constitutional State of Law, its dysfunctionality and the legal uncertainty arising from its performance; the second explores transnationality in more depth, through the analysis of transnational law and the historical evolution demarcated in the thought of Philip C. Jessup, intersecting the theme with the law and with research on transnationality in the context of international law; the third chapter focuses on the orthodox concepts of sovereignty and the theory of separation of powers, seeking to understand them as conceptual obstacles to the recognition of the legal nature of transnationality in article 225 of the Constitution; and the fourth chapter addresses the action of the STF in a rational way to make it a functional Court, with local action and global thinking, through structuring decisions, overcoming the possible conflict between the three Powers. For this study, the inductive method was used in the investigation phase, and exploratory logic in the data processing. In conclusion, it appears that the Supreme Court, acting in a functional way and through structuring decisions, with a review of the orthodox concept of sovereignty, can confer a transnational character on art. 225 of the Federal Constitution. The techniques of Referent, Category, Operational Concept and Bibliographic Research were used in the different phases of this research.

Keywords: Structuring decisions; Legal Security; Sovereignty; Transnationality; Federal Court of Justice; Art. 225; Environment.

RESUMEN

El estudio de la Tesis trata sobre la posibilidad de estructurar decisiones del Supremo Tribunal Federal, en el marco del artículo 225 de la Constitución Federal, garantizando la seguridad jurídica y la transnacionalidad, cuyo objetivo es la obtención del título de Doctor por el Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Vale do Itajaí– UNIVALI, inserta en el área de concentración “Constitucionalidad, Transnacionalidad y Producción de Derecho”, vinculada a la línea de investigación “Estado, Transnacionalidad y Sostenibilidad” y al Proyecto de Investigación “Democracia y Estado en el Siglo XXI: Transnacionalidad y Asimetría”. Tiene por objeto determinar la viabilidad del Supremo Tribunal Federal para superar el análisis de soberanía a través de decisiones estructurantes, otorgando al artículo 225 carácter jurídico transnacional, estableciéndose como objetivo general identificar la disfuncionalidad en la actuación del STF e indicar, en forma orgánica y de la Corte en el concierto internacional, la posibilidad de editar decisiones estructurantes al actuar visando la transnacionalidad del artículo 225 de la Constitución, considerada nuevos estándares del concepto de soberanía y los efectos de la globalización. Como objetivos específicos, la investigación busca: a) describir la relevancia del papel del STF como parte del Estado; b) indagar sobre las causas de sus disfuncionalidades e influencia en la seguridad jurídica; c) presentar los conceptos de soberanía utilizados en Brasil y en el contexto mundial, demostrando la necesidad de superar/relativizar su visión ortodoxa; d) identificar la importancia de actividades que mejoren la funcionalidad de la Corte Suprema, enfocadas en actuar localmente y pensar globalmente; e) indicar que, a través de decisiones estructurantes del STF, la visión tradicional de soberanía puede ser superada. La investigación consta de cuatro capítulos: el primero trata sobre los roles reservados al STF en el estado constitucional de derecho, su disfuncionalidad y la inseguridad jurídica que resulta de su actuación; la segunda profundiza el estudio de la transnacionalidad a través del análisis del derecho transnacional y la evolución histórica demarcada en el pensamiento de Philip C. Jessup, a través de la intersección del tema con el derecho ya través de la investigación de la transnacionalidad en el contexto del derecho internacional; el tercero aborda el estudio de los conceptos ortodoxos de soberanía y la teoría de la separación de poderes a fin de entenderlos como obstáculos conceptuales al reconocimiento de la naturaleza jurídica de la transnacionalidad en el artículo 225 de la Constitución; el cuarto capítulo aborda la acción del STF de manera racional para convertirlo en un Tribunal funcional, con acción local y pensamiento global, a través de decisiones estructurantes, superando el posible conflicto entre los tres Poderes. El método utilizado fue inductivo en la fase de investigación; Lógica exploratoria en el procesamiento de datos. En conclusión, parece que el Tribunal Supremo, actuando de forma funcional ya través de decisiones estructurantes, con una revisión del concepto ortodoxo de soberanía, puede conferir un carácter transnacional al art. 225 de la Constitución Federal. En las diferentes fases de la investigación se activaron las técnicas del Referente, la Categoría, el Concepto Operacional y la Investigación Bibliográfica.

Palabras clave: Estructuración de decisiones; Seguridad jurídica; Soberanía; Transnacionalidad; Supremo Tribunal Federal; Art. 225; Medio ambiente.

INTRODUÇÃO

A Tese a que propomos tem como objeto determinar a análise da viabilidade do Supremo Tribunal Federal para superar a forma ortodoxa do exercício da soberania nacional prevista no artigo 84, incisos, VII e VIII na Carta da República, por meio de uma decisão estruturante, ao conferir ao artigo 225 da Constituição Federal natureza jurídica transnacional. Soberania que está sendo negligenciada pelo Poder Executivo no que toca ao relacionamento com nações estrangeiras para proteção ambiental de biomas e processos ecológicos de interesse mundial, com a finalidade de conferir segurança jurídica e preservação da vida em todas as suas dimensões.

O objetivo institucional é a concessão de título de Doutor pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí–UNIVALI, vinculado o tema à área de concentração da Constitucionalidade e Produção do Direito, inserindo-se na área de concentração “Constitucionalidade, Transnacionalidade e Produção do Direito”, vinculando-se à linha de pesquisa “Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade” e ao Projeto de Pesquisa “Democracia e Estado no Século XXI: Transnacionalidade e Assimetria”.

Essencial salientar que o tema proposto se vincula intrinsecamente com a área de concentração e a linha de pesquisa destacada, pois propõe uma análise de como superar o conceito ortodoxo de soberania, por meio de uma decisão judicial estruturante, sem provocar desequilíbrio na equação de separação dos poderes, obrigando o Poder Executivo a agir dentro do que ventilado internacionalmente pelo Brasil no concerto mundial das nações. O tema ainda se conecta às perspectivas de Estado soberano e Transnacionalidade, Direito Ambiental, Sustentabilidade, Funcionalidade do Poder Judiciário enquanto parte do Estado e garantidor da Constituição Federal, e dos Direitos Fundamentais.

A pesquisa passa por entender que, contemporaneamente, cumpre pensar o ordenamento jurídico do Estado em múltiplas dimensões. Especialmente porque, em tempos atuais, inúmeras e marcantes mudanças ocorreram no âmbito

econômico e tecnológico com impactos fortes, por exemplo, nas relações globais ambientais. Esse cenário complexo demanda novas reflexões acerca do papel do Poder Judiciário na compreensão e efetividade dos direitos humanos correlatos aos indivíduos e sua relação com o meio ambiente.

De outra banda, mas ainda nesse contexto, pode-se falar em direito e transnacionalidade para fazer referência aos relacionamentos de ordem política e jurídica que se espraiam mundialmente. No âmbito da produção do direito, o qualificativo transnacional serve para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. Sob tal ritmo, o conceito político e jurídico de Soberania do Estado sofre profunda transformação e já se apresenta necessário impor a possibilidade de um avanço pela superação democrática e com segurança jurídica, especificamente, do conceito ortodoxo de soberania adotado pelo Brasil.

Considerada a emergente realidade global, é fundamental propor a assunção de uma atuação funcional por parte do Supremo Tribunal Federal no âmbito da transnacionalidade com o objetivo de verificar e reconhecer a natureza jurídica transnacional do artigo 225, da Constituição Federal, fornecendo segurança jurídica, com a ruptura do conceito ortodoxo de soberania por meio de decisões estruturantes, sem significar, com isso, violação ou perda institucional no conceito de separação dos poderes.

Um dos obstáculos para a expansão do constitucionalismo transnacional esbarra no conceito ortodoxo de soberania, que limita o entendimento jurídico dentro de fronteiras geográficas e que impede, por consequência, o emprego de interpretação expansiva transnacional ao artigo 225, da Constituição Federal, como maneira de garantir a plenitude dos Direitos Fundamentais, em especial os ambientais, e a segurança jurídica necessária aos dias atuais numa sociedade mundial cada vez mais globalizada.

As questões transnacionais revelam-se progressivamente entrelaçadas, especialmente quanto ao meio ambiente, matéria que, por excelência, desconhece fronteiras nacionais e faz da transnacionalidade sua principal característica.

À luz dessa realidade, justifica-se realizar uma pesquisa jurídica de alto nível, capaz de investigar os fundamentos que norteiam o constitucionalismo, a transnacionalidade, as questões que imbricam com o conceito de soberania e a produção do direito na esfera global como parte de um agir funcional da Suprema Corte Brasileira, agente indutor da segurança jurídica desejada pelos atores que compõe o cenário nacional e internacional.

O ritmo acelerado da globalização e uma premente necessidade de se ter uma visão além das fronteiras nacionais são temas que devem ser estudados de forma aprofundada, na perspectiva de que uma decisão judicial deve ser avaliada em maior ou menor grau pelas suas consequências e resultados geradores de segurança jurídica, bem como concretizadora de garantia dos Direitos Fundamentais dela decorrentes, o que se pretende a partir de uma atividade funcional da Suprema Corte. Os fundamentos da produção do direito, que norteiam a realidade jurídica transnacional, e o papel do Estado conduzem, portanto, ao debate científico intenso, autorizando proposições oriundas de pesquisas de alta densidade teórica em nível de doutoramento.

Considerado o estágio atual do debate acerca da transnacionalidade, o conceito tradicional de soberania e o papel desempenhado pelas Supremas Cortes Constitucionais na guarda dos Direitos Fundamentais, mostra-se relevante comprovar a existência de uma disfuncionalidade do Supremo Tribunal Federal, a necessidade de rever o seu papel para avançar para outro patamar conceitual de soberania sem abalo da teoria da separação dos poderes. Isso será possível conferindo à Corte Maior a funcionalidade para resolver conflitos e produzir segurança jurídica por meio de decisões estruturantes aptas a conferir ao artigo 225, da Constituição Federal, o caráter de transnacionalidade decorrente da natureza jurídica do bem jurídico nele protegido, que é de ser transnacional como forma de garantir o direito fundamental à vida e ao meio ambiente equilibrado no planeta, portanto, para muito além das fronteiras nacionais do Brasil.

O Poder Judiciário – o Supremo Tribunal Federal – como parte do Estado brasileiro possui comprometimento com o marco funcional e constitucional da garantia da soberania nacional, nos termos do artigo 1º, da Constituição Federal, tendo aqui um dos fundamentos da República.

Neste panorama constitucional, a Suprema Corte Brasileira tem agido, como regra, para garantir a soberania nacional segundo uma visão conceitual que se mostra ultrapassada, considerada a existência de uma realidade mundial, de um transnacionalismo e de uma crescente globalização da vida dos indivíduos e inter-relacionamento das nações.

O Supremo Tribunal Federal deveria avançar na elaboração de um proceder funcional e transconstitucional, proporcionador de uma visão sistêmica de um transnacionalismo útil ao Brasil, acompanhando uma tendência identificada por Marcelo Neves⁹.

Leonel Severo Rocha e Fernando Tonet¹⁰ reconhecem que o modelo de legislações Kelsinianas não foram suficientemente aptas para resolver os problemas advindos dos novos processos civilizatórios, proporcionando um distanciamento entre o direito positivo e sua aplicação atemporal em face da nova realidade social.

Os autores descrevem uma tendência mundial no intuito de que, para aproximar o sistema jurídico dos novos fatores sociais, foram desenvolvidas teorias em todos os continentes com a finalidade de permitir um equacionamento das gestões globais, tendência essa que aponta para uma mudança de paradigmas no trato das questões constitucionais.

Gustavo Zagrebelsky¹¹ acentua que a base material da soberania estatal no passado consiste no fato de que as constituições não possuem a tarefa de estabelecer um projeto predeterminado de vida, mas sim de realizar as condições da possibilidade da mesma.

⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes Ltda. 1ª Edição 2009, 2ª Tiragem, 2012.

¹⁰ ROCHA, Leonel Severo; TONET, Fernando. **A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais**. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/385>. Acesso em: 2 jun. 2021.

¹¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia**. Trad. De Marina Gascón. 3a. edição. Trotta S.A., Madrid, 1999. p. 13.

Para a democracia contemporânea, Luís Roberto Barroso¹² defende que as Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais em todo o mundo desempenham, ao menos potencialmente, três grandes papéis ou funções: contramajoritário, representativo e iluminista.

Mesmo sendo tema grandiosamente debatido e estudado na teoria constitucional, é convergente a conclusão de que todos os papéis estão voltados ao fim de guardar a Constituição em seu sentido mais abrangente, com vistas à proteção dos direitos fundamentais e manutenção da segurança jurídica e, neste sentido, estar em sintonia com o contexto da transnacionalidade na interpretação a ser conferida ao artigo 225, da Constituição Federal, cujo papel é de suma importância a ser desempenhado pela Corte Constitucional Brasileira.

O Brasil, como um país de relevância no contexto internacional, com presença entre as maiores economias do mundo e com importância ambiental que transcende suas fronteiras, não pode permanecer alheio a esse debate.

Diante da progressiva corrosão do multilateralismo mundial cabe ao Supremo Tribunal Federal, sem se distanciar da Constituição Federal, mas como guardião dela, estabelecer parâmetros de observância dos princípios constitucionais, bem como garantir segurança jurídica interna e convívio internacional para além do conceito tradicional de soberania.

Indagaremos ainda, no percurso da pesquisa, sobre a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para agir e coagir os demais poderes do Estado a cumprir suas decisões estruturantes dentro de uma visão sistêmica sem ofensa à clássica visão de separação de poderes.

Decorrem desta perspectiva, portanto, a justificativa e a relevância científica e social a que esta pesquisa propõe – apoiando-se na doutrina nacional e internacional, na legislação – de poder trazer para os âmbitos teórico e prático uma interpretação constitucional estruturante a ser dada pelo Supremo Tribunal Federal

¹² BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas.** Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/12/O-papel-das-cortes-constitucionais.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2021.

que garanta a natureza jurídica de transnacionalidade ao artigo 225, da Constituição Federal.

A ideia de que o Estado é soberano, em razão da sua função garantidora dos Direitos Fundamentais do humano, necessita evoluir em razão das transformações modernas no direito e que surgiram, dentre outras fontes, no debate relativo à proteção do meio ambiente.

As Constituições criaram Sistemas de Governo, em tese, capazes de garantir os direitos individuais e coletivos, a propriedade, a economia, sempre com vistas ao desenvolvimento da nação e a minoração da desigualdade social. Todavia, a instalação de uma nova ordem supranacional surge para desconstituir o conceito ortodoxo de soberania nacional e impõe novo olhar sobre a transnacionalidade.

O Poder Judiciário brasileiro, representado pelo Supremo Tribunal Federal, a nosso ver com visão restrita e limitada dos efeitos de sua ação, não compreendeu ainda os reflexos da globalização e seus movimentos no cenário nacional e imergiu em uma disfuncionalidade na sua atuação de garantidor da Constituição Federal.

A ideia de soberania clássica e consolidada desde o século XVI, apesar de encontrar divergências na doutrina, está ligada conceitualmente a um dos principais Fundamentos do Estado Moderno.

Desde Kaplan Morton e Nicholas de B. Katzenbach¹³ asseveravam imprecisão na expressão “soberania”, passando por Jean Bodin, citado por Dalmo de Abreu Dallari¹⁴ num contexto de concentração de poder nas mãos da realeza, sistematizou o conceito de soberania ao publicar, em 1576, *Lex Six Livres de la République*, que soberania é o poder absoluto e perpétuo, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de Estado, a ideia de soberania sempre esteve atrelada ao exercício de um poder soberano.

¹³ MORTON A, Kaplan e Nicholas de B. Katzenbach. **Fundamentos Políticos de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 1964, pág. 149.

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. Saraiva, 1983. p.68.

Celso Ribeiro Bastos¹⁵ descreve o conceito de soberania como a supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder. Para ele, portanto, a soberania como fundamento do Estado brasileiro significa que, dentro do nosso território, não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo nenhum agente estranho à Nação intervir nos seus negócios.

Partindo desta visão, para o Estado Brasileiro ser considerado soberano, dentro de seu território, não poderá admitir outra força intervindo no seu agir além daquelas admitidas pela sua Constituição Federal. Em outras palavras, não se admite a intervenção estrangeira no território nacional, uma vez que o Estado Brasileiro só deve obediência à sua Carta Magna.

No entanto, parte da doutrina mais avançada entende que se deva ressignificar o conceito de soberania diante do veloz e expressivo processo de globalização da economia, das questões ambientais, entre outras atividades estatais, provocando, na fala de José Eduardo Faria¹⁶, a desconcentração, a descentralização e a fragmentação do poder antes concentrado na mão do Estado soberano com prevalência no legislativo e no executivo.

É crível afirmar que o Supremo Tribunal Federal tem trabalhado para garantir a soberania nacional na perspectiva apregoada por Celso Ribeiro Bastos.

O pensamento¹⁷ da Suprema Corte, de um modo geral no que toca à soberania, pode ser expressado no sentido de que a soberania nacional é, exclusivamente, exercida de maneira ortodoxa pelo Chefe do Executivo.

Contudo, observam-se a necessidade e a possibilidade do Supremo Tribunal Federal nos proporcionar uma visão diferenciada de soberania calculada a partir de interesses nacionais, em plena assonância com valores fundamentais da ordem internacional, praticando um transconstitucionalismo jurídico que supera o conceito ortodoxo de soberania nacional e culmina por caracterizar o papel iluminista da Corte, como defendido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, cuja visão singular é

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹⁶ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 07.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=17>. Acesso em: 2 jun. 2021.

vista prenunciada na ementa de decisão monocrática proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 60¹⁸, oriunda do Distrito Federal, na qual foi relator, e que acabou sendo recebida como uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental cuja discussão é a omissão governamental brasileira em relação a questões ambientais no que toca ao fundo do clima criado por outras nações, visando à preservação da Floresta Amazônica, o que leva o Brasil a uma reprovação mundial.

O que se observa nesta ementa é a possibilidade de a Suprema Corte inovar nos conceitos de soberania e transnacionalidade ambiental, quando alude que a preservação das florestas tropicais são questões que estão no topo da agenda global e quando defende a preservação do meio ambiente para futuras gerações que, por certo, não são apenas as brasileiras. Aqui está presente a ideia de que o Brasil, mesmo agindo em nome de sua soberania, não pode desconsiderar os compromissos internacionais firmados para a proteção ao meio ambiente. O Brasil passaria uma percepção negativa ao mundo. Salientamos que a proteção ambiental não é uma opção política de governo, mas, antes de tudo, um dever e exigência constitucional de Estado.

Acentua o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do caso, que, se confirmados os fatos narrados na inicial, seria revelado um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental. E, portanto, sem perder o viés de atividade típica jurisdicional, a Corte poderia praticar política externa com a finalidade de reformatar o padrão ortodoxo de soberania, ao reconhecer que forças exteriores são capazes de atuarem dentro do território nacional, rompendo desta forma com o conceito ultrapassado de soberania.

Contrapondo e comparando as duas posições do Supremo aqui citadas e manifestadas pelas relatorias dos Ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, respectivamente, observa-se uma verdadeira e real necessidade da Corte, por meio de uma decisão estruturante, ressignificar o conceito de soberania, garantindo segurança jurídica sem violar a separação dos poderes.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 60/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 22 jun. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930776>. Acesso em: 7 jun. 2021.

Para tanto, esta tese tem como objetivo geral identificar na atuação do Supremo Tribunal Federal, considerando seu papel constitucional para o estabelecimento da segurança jurídica no Estado Brasileiro, sua disfuncionalidade, bem como indicar numa visão orgânica e funcional da Corte no concerto internacional das nações, a possibilidade de editar decisões estruturantes a partir de um atuar nacional com vistas a uma transnacionalidade do artigo 225, da Constituição Federal, considerados novos padrões do conceito de soberania e os efeitos da globalização da vida em sociedade.

Nesta perspectiva foram elencados os seguintes objetivos específicos:

a) descrever a relevância do papel do Supremo Tribunal Federal como parte do Estado; b) perquirir sobre as causas de disfuncionalidades do Supremo Tribunal Federal e sua influência na segurança jurídica; c) apresentar os conceitos de soberania empregados no Brasil e no contexto mundial, demonstrando a necessidade de superação/relativização da sua visão ortodoxa diante do fenômeno da globalização e da transnacionalidade; d) identificar a importância da existência de atividade que prestigie a funcionalidade da Suprema Corte voltada para o agir localmente e pensar globalmente, evitando efeitos deletérios do isolacionismo no contexto mundial; e) indicar que, por meio de decisões estruturantes a serem proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser superada a visão tradicional de soberania nacional.

Visando contribuir não somente para o conhecer, mas também para o agir, o problema central desta pesquisa decorre da necessidade de conferir ao artigo 225, da Constituição Federal, caráter transnacional, com consequências de segurança jurídica, o que pode ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal, superando o estado de miopia e insegurança jurídica hoje existente para estar em consonância com valores mundiais e os novos conceitos de soberania e transnacionalidade.

A tese apresenta sua base de pesquisa na formulação da seguinte problemática

Qual o grau de funcionalidade a ser exigido do Supremo Tribunal Federal no contexto da globalização dos direitos fundamentais, especialmente os ambientais?

Qual a natureza jurídica do artigo 225, da Constituição Federal, na perspectiva da transnacionalidade?

Como uma decisão estruturante pode contribuir para superar o conceito ortodoxo de soberania sem que se abale o princípio da separação dos Poderes?

A humanidade no seu percurso social, deparou-se com diversas crises, sempre associadas à disputa em relação ao poder político, questões territoriais, econômicas, entre muitas outras.

Os conceitos de soberania e função social do Estado como garantidor de um meio ambiente adequado às gerações do presente e do futuro, por exemplo, não atendem mais à realidade.

O aparecimento dos Estados nacionais levou inexoravelmente à ideia de que eles são absolutos, como garante dos direitos fundamentais do homem. Suas constituições criaram sistemas de governo que deveriam garantir os direitos individuais e coletivos, a propriedade, a intervenção estatal na economia e vida das pessoas com o intuito de promover o desenvolvimento da nação e minorar as desigualdades entre as classes sociais.

No século XXI, contudo, uma nova ordem supranacional se instalou e desprezou o sentido ortodoxo de soberania nacional, impondo novo conceito sobre a transnacionalidade.

O Brasil sentiu os efeitos dessa crise e o Poder Judiciário Brasileiro não conseguiu se atualizar a tempo para compreender e minorar os seus efeitos deletérios.

O Poder Judiciário, representado pelo Supremo Tribunal Federal, mergulhou numa disfuncionalidade ao olhar apenas para o interior do país e insistiu

no seu papel de garantidor da soberania nacional, sem compreender os reflexos da globalização e seus movimentos no cenário nacional.

O Supremo Tribunal Federal tem atuado na garantia dos direitos individuais ou coletivos segundo uma perspectiva interna, praticando um conceito ortodoxo de soberania. As questões ambientais, por exemplo, sempre foram vistas com muita importância considerando nosso território, dando-se pouco relevo ao contexto internacional e a transnacionalidade, ainda que citadas em diversos julgados, decisões estruturantes não são comuns no horizonte da Corte.

Para a resolução dos problemas, a hipótese levantada é a de que é possível que a Suprema Corte, agindo de forma funcional por meio de decisões estruturantes e em consonância com os princípios constitucionais e outros próprios da visão do multilateralismo, consiga contribuir decisivamente para dar concretude transnacional ao artigo 225, da Constituição Federal, superando o conceito ortodoxo de soberania nacional e os reflexos de desrespeito aos direitos fundamentais individuais e coletivos considerado o contexto transnacional globalizado, imposto como nova ordem mundial.

Como resultado da planificação da tese, considerados os objetivos geral e específicos acima elencados, decorreu em formulação de quatro capítulos que de forma reduzida os expomos.

No primeiro capítulo, faremos aportes teóricos e históricos do aparecimento da figura do Estado e sua evolução, descreveremos sobre os papéis reservados às Cortes Constitucionais e, em específico, ao Supremo Tribunal Federal brasileiro no Estado Constitucional de Direito, para garantir os direitos fundamentais, a preservação da higidez dos textos infraconstitucionais; pesquisaremos os elementos caracterizadores do que seja uma corte constitucional funcional; bem como a existência de disfuncionalidade do Supremo Tribunal Federal como parte do Estado, trazendo insegurança jurídica ao país.

Será necessário averiguar o conceito de Estado Constitucional de direito, com foco na atuação do Supremo Tribunal Federal considerada a repartição dos poderes.

No segundo capítulo, abordaremos a Transnacionalidade como opção para enfrentamento dos problemas que transcendem as fronteiras nacionais.

O aprofundamento do estudo da transnacionalidade dar-se-á pela análise do tema do direito transnacional e da transnacionalidade, por sua evolução histórica pela demarcação do pensamento de Philip C. Jessup, pela intersecção do tema com o direito, pela pesquisa da transnacionalidade no contexto do direito internacional.

Neste capítulo, também, será explorada a natureza jurídica do bem ambiental na Constituição Federal do Brasil como forma de verificar sua possível natureza transnacional, a partir do texto constitucional.

A compreensão do fenômeno da transnacionalidade será decorrência da aceitação do que seja o conceito da Globalização que reclama uma nova forma de encarar a Soberania dos países.

No terceiro capítulo, faremos considerações históricas sobre a soberania ortodoxa e a abordaremos como obstáculo conceitual para o reconhecimento da transnacionalidade.

Elencaremos os diversos conceitos de soberania e sua interação com a globalização, bem como trataremos da erosão do conceito ortodoxo de soberania e a necessidade de superá-lo para garantir direitos fundamentais.

O título proposto passa por compreender a soberania ortodoxa como obstáculo conceitual para o reconhecimento da transnacionalidade. Serão feitas considerações históricas acerca da soberania, explorados seus conceitos e pesquisado sobre as implicações do fenômeno da globalização sobre ela para demandar conclusões de que existe uma erosão do conceito ortodoxo de soberania.

Como dito anteriormente, serão abordadas a globalização, as questões referentes à soberania e à transnacionalidade, elencando-se considerações históricas que refletem na crise do Estado Social e levam à erosão do conceito ortodoxo de soberania.

Assim, a conclusão a que pretendemos chegar, neste capítulo, é que o direito nacional não se mostra mais eficaz diante das exigências de uma nova ordem mundial, a despeito de novas estruturas jurídicas e de governo, sendo necessário identificar a possibilidade de uma ação funcional da Suprema Corte brasileira suficiente para satisfazer as exigências em sua atuação como garantidor dos direitos individuais e garantias fundamentais, em específico no que toca à proteção do meio ambiente sadio para as presentes e futuras gerações.

No quarto capítulo, cujo título atribuído é “O Supremo Tribunal Federal e a necessidade de superação do conceito ortodoxo de soberania para a outorga de caráter de transnacionalidade ao artigo 225 da Constituição Federal”⁷, abordaremos: a necessidade do Supremo Tribunal Federal, tornar-se uma Corte Constitucional funcional; a premência de agir localmente, mas pensar de forma global; a possibilidade de a Suprema Corte editar decisões estruturantes; o possível conflito entre os Poderes Executivo e Judiciário nas questões relativas à manifestação da soberania nacional em face da edição de decisões estruturantes, e, finalmente, demonstrar que a Suprema Corte, por meio de uma decisão estruturante, tem condições de superar o conceito clássico de soberania para conferir ao artigo 225, da Constituição Federal, o caráter transnacional.

É chegada a hora, neste quarto capítulo, de propor a atuação à Suprema Corte; um modelo de agir com funcionalidade que possa atualizar o conceito de soberania por meio de decisões estruturantes aptas a indicar ao Brasil um viés operacional, de um agir localmente com abrangência global, por exemplo, nas questões ambientais que serão usadas como parâmetro.

Para isso, serão propostas atitudes para tornar o Supremo Tribunal Federal uma Corte constitucional funcional, com vistas à segurança jurídica. Ainda, será ressaltada a inevitável ampliação da visão do STF para a globalização no que tange à abrangência das decisões proferidas e que implicam na necessidade de se editar decisões estruturantes, para o melhor atendimento da sociedade, sem que isso implique em ativismo judicial.

Em relação à metodologia¹⁹, foram considerados os parâmetros²⁰ adotados pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. No que toca ao Método²¹ utilizado na fase de investigação, observou-se o indutivo; na fase de tratamento dos dados, o lógico exploratório. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente²², da Categoria²³, do Conceito Operacional²⁴ e da Pesquisa Bibliográfica.²⁵

Na etapa da revisão bibliográfica, foram utilizados materiais impressos e digitais, e em outras fontes, com predefinição de critérios com o orientador.

¹⁹ “[...] postura lógica adotada bem como os procedimentos que devem ser sistematicamente cumpridos no trabalho investigatório e que [...] requer compatibilidade quer com o Objeto quanto com o Objetivo”. PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 13 ed.rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 69.

²⁰ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática.

²¹ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 87-111.

²² “(...) explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 58.

²³ “(...) palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 27.

²⁴ “(...) uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos (...)” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 39.

²⁵ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 215.

CAPÍTULO 1

OS PAPÉIS RESERVADOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO, SUA DISFUNCIONALIDADE E A INSEGURANÇA JURÍDICA RESULTANTE DESSE SEU MODO DE ATUAR

Antes de ingressar propriamente no tema deste capítulo, vemos a necessidade de fazer aportes teóricos numa digressão histórica referente ao aparecimento da figura do Estado, passando pelo Estado Moderno, Estado Liberal, Estado Social, para melhor contextualizar e compreender o aparecimento e a figura do Estado Constitucional, onde as Cortes Constitucionais ou Supremas assumem papel relevante na garantia dos direitos fundamentais.

1.1 DO APARECIMENTO DO ESTADO.

A professora de ética e filosofia política Yara Frateschi, da Universidade de Campinas, no estado de São Paulo, em seu livro intitulado “A física da política – Hobbes contra Aristóteles”²⁶ revisitando os ensinamentos de Aristóteles, nos lembra do princípio *zoon politikon*, pelo qual o homem deve ser entendido como um animal político. Significa dizer que “somente na comunidade política o animal homem pode encontrar o seu maior bem e sentir plenamente homem”.

A afirmação de Aristóteles conduz-nos à ideia de que o homem é um ser político com tendência associativa, com a finalidade de viver em felicidade, encontrando na *polis* sua plena realização no cumprimento das leis e do justo e, nesta perspectiva, o Estado é uma forma mais elaborada e expandida da sociedade familiar.²⁷

²⁶ FRATESCHI Yara. **A física da política - Hobbes contra Aristóteles Reimpressão:** 1ª – 2014. Ed. Unicamp, 25.

²⁷ ARISTÓTELES. **A Política.** Tradução Roberto Leal Ferreira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1909, p. 09.

Do pensamento de Fustel Coulange²⁸, é-nos possível coletar que a sociedade não cresceu em círculos, mas sim pelo desenvolvimento de uma sociedade familiar que formava tribos e estas fizeram aparecer outras várias tribos, cidades e assim formaram sociedades semelhantes originadas umas das outras.

John Locke,²⁹ no que toca ao aparecimento do Estado, expressa-se dizendo que a sociedade política é tão só o assentimento de certo número de homens livres e capazes de maioria para se unirem e se incorporarem a tal sociedade dando origem a um governo legítimo, ou seja, há a concordância do indivíduo com os outros sob a perspectiva de um governo que assume a obrigação de se submeter à vontade do que for decidido pela maioria.

Norberto Bobbio³⁰ assevera que a história das instituições políticas e a história das doutrinas políticas são fontes importantes para o estudo do surgimento do Estado como ordenamento político de uma comunidade que nasce da dissolução de laços primitivos de parentesco, derivando para a formação de comunidades mais amplas cujo objetivo inicial é a sobrevivência, traduzida pelo sustento e pela defesa do grupo fazendo com que o aparecimento do Estado exprima a passagem da idade primitiva caracterizada pela barbárie e selvageria, gradativamente para o estado de idade civil, onde a expressão civil representa as ideias ao mesmo tempo de cidadão e civilizado.

Mas o Estado com suas leis e organização social não convive com a desorganização e o desregramento legal, ao contrário, como sustentado por Max Weber, é possível afirmar que “o Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território.”³¹

²⁸ COULANGE, Fustel de. **A Cidade Antiga**: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12 ed., São Paulo: Editora Hemus, 1975. p. 101.

²⁹ LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Texto integral, coleção Obra Prima de Cada Autor, tradução Alex Marins, São Paulo: Editora Martin Claret, 2004. p. 99

³⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 53

³¹ WEBER, Max – **A política como vocação** - Editora: UNB, Nº 1, 2003.

De modo sintético, para Max Weber, o Estado tem como uma de suas características a possibilidade de usar da força para atingir o bem comum e a felicidade geral como parte de sua missão.

Rúbia Nazari Oliveira³² conclui, sobre o aparecimento do Estado, que conceituá-lo não é tarefa fácil, mas é possível de forma objetiva dizer que:

Se atentar para a expressão agrupamento humano como a forma mais primitiva de associação humana, então se terá no outro extremo o Estado como sua derivação mais complexa.

O conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. Desde um viés sociológico, político ou constitucional, podendo ser entendido como corporação territorial dotada de um poder de mando originário; como comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção, ou ainda pessoa jurídica territorial soberana.

A conceituação de Estado, de forma definitiva, portanto, se mostra como uma atividade complexa. Na tentativa de conceituar, prossegue Rúbia Nazari Oliveira:

Entretanto, entende-se por Estado o fenômeno sócio-político e histórico que engloba, hoje, no mundo ocidental, não somente o Poder Executivo, o qual é composto pelas atividades governamentais administrativas, como também os outros poderes, quais sejam: o Legislativo e o Judiciário.

De maneira objetiva e atual, conceitua-se Estado “como toda associação ou grupo de pessoas fixado sobre determinado território, dotado de poder soberano. É, pois, um agrupamento humano em território definido, politicamente organizado”.

Assim, pode se entender que o aparecimento do Estado está marcado pelas ideias de associação de pessoas, de civilidade, de soberania e coerção, de território, de organização política personificada nas atividades legislativa, executiva e judiciária.

³² OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do estado moderno ao estado constitucional – algumas considerações. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006, p 545-546. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 11 jan. 2022.

1.2 DO ESTADO MODERNO AO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.2.1 O Estado Moderno

O período pós revolução francesa (1789) marca o aparecimento do chamado Estado Moderno.

Acentua Norberto Bobbio³³ que, durante o período conhecido como absolutismo, todo o poder estava concentrado nas mãos do monarca inclusive o jurisdicional, e o seu exercício era centrado no soberano ou delegado a membros pertencentes ao clero ou a nobreza, de maneira a perpetuar os próprios interesses.

Marcelo Neves³⁴ informa que a estrutura hierárquica estabelecida entre soberano e súditos conferia àqueles poderes, privilégios e prerrogativas, enquanto a estes nada era conferido por não serem sujeitos de direitos, mas tão somente de deveres e responsabilidades perante o soberano ou senhor feudal.

Portanto, no período conhecido como absolutismo, o poder de legislar ou julgar, exercido sem representatividade popular, não permitia isenção na solução de conflitos entre os interesses do soberano e dos servos.

O absolutismo centrado no poder autoritário do soberano, a crise do feudalismo e o aparecimento de novos núcleos sociais urbanos, decorrentes da reunião de feudos na Europa, permeia as ideias que permitiram o surgimento do Estado Moderno.

Os fatores determinantes para a crise do feudalismo podem ser resumidos em: a) crescimento demográfico, a partir do século X, faz aparecer novas demandas por alimentação, saúde e habitação decorrendo daí o aparecimento de uma nova classe social interessada sobretudo no comércio, surgindo a burguesia, classe social composta de artesãos, banqueiros e comerciantes, que levou ao declínio do poder dos monarcas e do clero; b) a revolução burguesa, fazendo com que os habitantes do feudo promovessem um êxodo rural e, com a vivência nos núcleos sociais urbanos, fizessem surgir uma moeda substituindo o escambo. A

³³ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade. Para uma teoria geral da política**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra. 2011, p 115.

³⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009, p 18.

burguesia neste ponto da história lutava por independência em relação aos monarcas, enriquecimento e mobilidade social, levando, portanto, ao aparecimento do capitalismo burguês; c) a peste negra ou a denominada peste bubônica que se instalou na Europa no início do século XIV, dizimando milhões de pessoas, quase um terço da população europeia, fato este que levou à prática de maior exploração do que restava das populações dos feudos, incorrendo em diversas revoltas dos camponeses feudais, a exemplo, as revoltas Jacquerie de 1358 e a Camponesa de 1381; d) o movimento das cruzadas, entre os séculos XI e XIII, caracterizado por expedições marcadas por interesses religiosos, econômicos e militares levando ao aparecimento de novas rotas comerciais e intensificação do comércio no interior do continente europeu e deste com o oriente após a expulsão dos árabes; e) o renascimento, que promoveu o abandono do teocentrismo dando lugar ao antropocentrismo humanista e favoreceu as permutas comerciais e a economia, vindo a desaguar no sistema capitalista.

O Estado Moderno emerge da crise do feudalismo, pois a sociedade tinha consigo os anseios de mobilidade social e o antagonismo com a centralização do poder absoluto nas mãos do monarca.

Este é o modelo de Estado que retira o poder das mãos do monarca e o concentra na figura do Estado, que obriga a sujeição de todos para garantir estabilidade, podendo ser exprimido nas palavras de Gustavo Zagrebelsky³⁵ que assim pontuou *“frente al Estado soberano no podían existir más que relaciones de sujeción”*.

Esta perspectiva de concentração de poder no Estado faz com que ideias iluministas, entre outros fatores, alimentem o aparecimento de movimentos econômicos e políticos que exigiam um modelo de governo liberal contrapondo-se ao modelo absolutista.

1.2.2 O Estado Liberal

Estado Liberal ou ainda o Estado Liberal de Direito decorre em grande parte dos ideais iluministas, surgidos entre os séculos XVII e XVIII, tendo como uma

³⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción Marina Gascón. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 10

de suas características a oposição ao Estado absolutista controlador tido como acumulador de riquezas e mantenedor de uma relação autoritária entre súditos e rei.

O Liberalismo defende a autonomia como razão lógica de sua proposta existencial, voltando-se para proteção dos direitos dos indivíduos nos campos político, econômico, religioso e social, na medida que lhes garantia a liberdade de fazer o que quisessem desde que isso não violasse o direito de outros.

Pela conectividade com a tese proposta, destacaremos aqui os pensamentos de Adam Smith e John Locke como representantes do liberalismo econômico e político, respectivamente.

Do ponto de vista econômico, o Estado Liberal decorre do interesse da burguesia. Na clássica obra de Adam Smith³⁶, *A Riqueza das Nações*, ele sintetiza esse interesse, no sentido de que o mercado é livre quando ele se autorregula sem a interferência do estado, a economia deve ser dirigida pelo princípio do *laissez-faire* e do *laissez-passer* (deixar-fazer e deixar-passar) em contraste, portanto, ao governo absolutista caracterizado pelo intervencionismo autoritário.

Pelo viés econômico, o Liberalismo opõe-se ao mercantilismo estatal, à excessiva intervenção estatal na economia, aos monopólios, aos altos impostos e à proteção a certas categorias profissionais, pregando a não intervenção do Estado na economia, portanto, a necessidade de mais espaço para defesa da iniciativa privada e da livre concorrência.

Não é demais lembrar o esclarecimento de Max Weber³⁷ de que, no Mercantilismo o Estado se comporta como se fosse parte de empresas capitalistas, cuja política econômica externa baseia-se no princípio destinado a ganhar a maior vantagem possível do adversário, com o objetivo de reforçar o poder do Estado.

No que toca aos argumentos políticos para embasar o surgimento do Estado Liberal, o filósofo John Locke apresenta-se como um dos expoentes teóricos,

³⁶ SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Vol. I

³⁷ WEBER, Max. **Economia y Sociedad**. José Medina Echovarria e outros. 4 ed., México: Fondo da Cultura e Economia, 1969. p. 1053

merecendo aqui destaque por sua posição relevante na construção deste tipo de governo.

O pensamento filosófico de John Locke apresenta-se como fundamental para apreender os conceitos como estado de natureza, contrato social, direito natural, propriedade, sociedade civil, dentre outros, sobre os quais Locke constrói a formulação política do Estado Liberal.

John Locke, ao defender os interesses da burguesia, ao cabo propõe e fundamenta a visão que legitima a alteração do cenário político entre os séculos XVII e XVIII.

O ser humano possui ao nascer direitos naturais, direito à vida e à liberdade, que seriam direitos individuais inalienáveis e, nesta perspectiva, o trabalho,³⁸ como direito decorrente da liberdade, gera frutos que também são de propriedade do homem, nas palavras de John Locke o trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos, pode-se dizer, são propriamente dele. Qualquer coisa que ele consiga com o seu trabalho para além do que a natureza lhe proveu e a incorpora ao seu patrimônio, deve ser considerada como sua, consistindo nas razões fundantes do direito de propriedade da burguesia.

De outra banda, a sociedade civil, que surge como a superação estado de natureza, tem como um dos seus objetivos o de assegurar aos seus membros a proteção dos seus direitos. Na visão de John Locke a burguesia necessitava lutar contra o absolutismo para garantia dos direitos dos indivíduos.

O pensamento de John Locke³⁹ deixa claro que os homens são livres, iguais em direitos e deveres, ao afirmar:

O estado de natureza tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que tão-só a consultam, sendo todos iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses.

³⁸ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 409.

³⁹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os pensadores) p. 36.

Com a superação do estado de natureza e o aparecimento de eventuais conflitos decorrentes das relações sociais entre os indivíduos e entre estes e o Estado, surge a necessidade de responder indagações que podem ser formuladas seguintes no sentido: Seria possível o homem ser juiz de seus próprios conflitos? Poderia ser ele neutro ao julgar o transgressor, impondo-lhe o castigo dentro de parâmetros de imparcialidade?

Para estas indagações, Locke manifesta a necessidade de evoluir no sentido de abandonar o estado natural e, com o assentimento coletivo e partindo da ideia de sociedade civil, criar a figura do Estado, caracterizado como liberal.

John Locke⁴⁰ define o poder político do Estado como sendo o direito de editar leis com pena de morte e, conseqüentemente, todas as penas menores, com vistas a regular e a preservar a propriedade, e de empregar a força do Estado na execução de tais leis na defesa da sociedade política contra os danos externos, observando tão somente o bem público.

Em Locke, o contrato social funciona de maneira diferente, pois: enquanto neste pensador existe um pacto de submissão entre os membros da sociedade, naquele o pacto social deriva do consentimento, para livremente formarem uma sociedade civil.

Diz John Locke⁴¹:

liberdade do homem em sociedade consiste em não estar submetido a nenhum outro poder legislativo senão àquele estabelecido no corpo político mediante consentimento, nem sob o domínio de qualquer vontade ou sob a restrição de qualquer lei afora as que promulgar o legislativo, segundo o encargo a este confiado.

O relacionamento entre os membros da sociedade e o governo estabelecido pelo consentimento dos indivíduos deve reger-se por parte do governo com atos de garantia das liberdades individuais, sob pena do legislativo ou executivo violarem o consentimento popular e tornarem-se tirano. Adverte John Locke⁴²:

⁴⁰ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 468-472

⁴¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 402.

⁴² LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p 518-9.

a sociedade política conserva perpetuamente um poder supremo de salvaguardar-se das tentativas e propósitos de qualquer pessoa, mesmo de seus próprios legisladores, sempre que estes sejam tolos ou perversos o bastante para conceber e levar a cabo planos contrários às liberdades e propriedades dos súditos.

Ariano Eurípedes Medeiros Martins⁴³ conclui que o pensamento político de Locke sobre o Estado Liberal perpassa pelo seguinte raciocínio:

Os direitos naturais inalienáveis do indivíduo à vida, à liberdade e à propriedade constituem para Locke o cerne do estado civil e ele é considerado, por isso, o pai do “individualismo liberal”. Neste sentido, ele opõe-se à tese de que o povo não pode se governar, este argumento era comumente defendido pelos partidários do despotismo esclarecido. De um modo amplo e geral, neste movimento despótico os governantes acreditavam na sua disposição racional para governar povos que não são tão racionais. Seria uma forma de absolutismo racional que visa o bem da população, população esta que não alcançou o devido grau de maturidade racional ou cidadania para ser seu próprio governante, daí a necessidade dos déspotas esclarecidos. Já o liberalismo defende uma confiança na racionalidade dos povos.

O autor prossegue na sua análise fornecendo o aporte teórico do liberal John Locke:

Como um liberal, Locke forneceu *a posteriori* a justificação moral, política e ideológica para a Revolução Gloriosa e para a monarquia parlamentar inglesa. Locke influenciou a “revolução norte-americana”, onde a declaração de independência foi redigida e a guerra de libertação foi travada em termos de direitos naturais e de direito de resistência para fundamentar a ruptura com o sistema colonial britânico. O que seria mais uma evidência da capacidade do povo para ser seu próprio governante. E mais, Locke também influenciou os filósofos iluministas franceses, principalmente Voltaire e Montesquieu e, através deles, a “Grande Revolução” de 1789 e a declaração de direitos do homem e do cidadão. Finalmente, com a Grande Revolução as ideias “inglesas”, que haviam atravessado o canal da Mancha e estabelecido uma cabeça de ponte no continente, transformaram-se nas ideias “francesas” e se difundiram por todo o Ocidente.

⁴³ MARTINS, A. E. M. **John Locke e a liberdade como fundamento da propriedade**. Griot: Revista de Filosofia, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 315–323, 2015. DOI: 10.31977/grifi.v11i1.626. Disponível em: <https://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/griot/article/view/626>. Acesso em: 11 jan. 2022.

O pensamento burguês e o modelo econômico do capitalismo acabam por fundamentar no liberalismo ideias que já se encontravam embrionárias no feudalismo, mas que eram impedidas de frutificar pelo clero e pela nobreza que modelavam e ocupavam a estrutura do Estado Absoluto.

Cruz⁴⁴ informa que:

Com a afirmação das idéias liberais burguesas, principalmente durante o século XIX, ocorreram mudanças significativas nos valores sociais dominantes até então. O indivíduo e não outra entidade qualquer passou a ser o centro das atenções. A propriedade privada, individual, operava como um símbolo de prosperidade, com os pobres representando os incapazes, que não conseguiam aproveitar as inúmeras oportunidades oferecidas pela livre iniciativa.

Neste cenário é que Locke finca as bases teóricas, posteriormente aprofundadas por Montesquieu⁴⁵, da divisão dos poderes onde, por exemplo, juízes não podem ser removidos e o legislativo e o executivo possuem razão de existir para garantir a propriedade privada e os direitos individuais e, portanto, o Estado Liberal existiria para garantir tais conquistas.

Assim o poder político no Estado liberal deve ser exercido com vistas à liberdade, como forma de garantir a propriedade privada e igualdade de todos perante o Estado.

Luiz Guilherme Marinoni⁴⁶ diz que:

O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de condicionar a força do Estado à liberdade da sociedade, erigiu o princípio da legalidade como fundamento para a sua imposição. Esse princípio elevou a lei a um ato supremo com a finalidade de eliminar as tradições jurídicas do Absolutismo e do Ancien Regime. A administração e os juízes, em face desse princípio, ficariam impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei.

⁴⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Poder, Política, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed., Curitiba: Juruá, 2002. p. 92.

⁴⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 167

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado constitucional**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6550>. Acesso em: 2 out. 2021.

Do que exposto por Luiz Guilherme Marinoni, é possível afirmar que o papel de garantir os direitos e observar a legalidade estava nas mãos do legislativo que na feitura da norma e pela autoridade dela emanada os direitos seriam observados, ninguém podendo ir contra eles.

1.2.3 Do Estado Social

Por volta da metade do século XIX, emergiram as reações contra o Estado Liberal, em especial pelas consequências sociais em razão da política econômica dele decorrente. As empresas geradas no modelo de governo Liberal haviam se transformado em grandes monopólios, eliminando as possibilidades dos pequenos empreendimentos prosperarem, fazendo surgir uma nova classe social que se denominou proletariado, cuja condição existencial do ser humano a ela pertencente era agravada pelos aspectos de miserabilidade, doenças e ignorância a respeito dos seus direitos. Os princípios do Liberalismo de igualdade e liberdade não se demonstraram suficientes para combater a abissal desigualdade por ele instalada no seio da sociedade após a Segunda Guerra Mundial.

Na fala de Paulo Bonavides⁴⁷, no liberalismo, a exaltação do indivíduo e de sua personalidade levada às últimas consequências do conceito de liberdade despreza a coação estatal, tornando os homens dotados de igual capacidade. Entretanto, a igualdade vista no liberalismo era apenas formal, encobrindo um mundo de desigualdades econômicas, políticas e sociais, o que, na realidade, levaria a um estado de opressão aos mais fracos⁴⁸.

Neste cenário de desigualdade, frustração com o modelo de Estado Liberal e a miséria verificada no período do pós-segunda guerra mundial, aparecem as ideias do Estado do Bem-Estar, Estado Providência, Estado do Desenvolvimento, Estado Social de Direito, ou simplesmente Estado Social.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 60-61.

⁴⁸ “No liberalismo, o valor liberdade, segundo Vierkandt, cinge-se a exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal [...] Leva Vierkandt seu pensamento as últimas consequências ao afirmar que seria correto o conceito de liberdade do liberalismo se os homens fossem dotados de igual capacidade. Mas, como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob o manto da abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina ‘a apregoada liberdade como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, a liberdade de morrer de fome.’”

A igualdade entre os homens não poderia ser apenas formal conforme estatuído no art. 1º, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que anunciava “os homens nascem e são livres e iguais em direitos.”

O modelo de Estado Liberal foi confrontado com o aparecimento de ideias socialistas, comunistas e anarquistas,- sem que o Estado Social possa com estas se confundir - que inflaram as reivindicações de massa no que tange aos direitos coletivos e sociais⁴⁹.

O Liberalismo acaba por sofrer “diversas transformações à medida que se conectou com outros movimentos ou reformou seu quadro institucional para se ajustar a novas exigências sociais”.⁵⁰

Nos anos que se seguiram à Segunda Guerra Mundial, verificou-se um crescimento substancial das economias dos países capitalistas, possibilitando aos governos a expansão de suas políticas sociais, visando ao bem-estar de seus cidadãos. Nas palavras de Sônia Miriam Draibe⁵¹, houve uma associação exitosa, entre adoção de políticas sociais e resultados positivos da economia, baseada na crença de que estímulos econômicos poderiam conviver ao longo do tempo com os movimentos de justiça social.

O Estado Social surge então com a finalidade de interferir na ordem econômica para nivelar as desigualdades observadas em relação aos menos favorecidos, deslocando o eixo de preocupação estatal da liberdade para a igualdade.

O modelo do Estado social busca a materialização dos direitos que anteriormente ficaram relegados ao aspecto formal, conforme declarado no art. 1º, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.

⁴⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito.** *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, n. 3, p. 478, mai., 1999.

⁵⁰ LUCAS VERDÚ, Pablo. **Curso de derecho político.** Madrid: Tecnos, 1992. v.1. p. 226. Apud., BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 55.

⁵¹ DRAIBE, Sônia Miriam. **O Welfare State no Brasil: características e perspectivas.** Universidade Federal de Campinas – UNICAMP. Núcleo de estudos de políticas públicas – NEPP. Caderno de pesquisa nº 08, 1993. Disponível em: <https://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2011/10/o-welfare-state-no-brasil-caracterc3adsticas-e-perspectivas-sonia-draibe.pdf>. Acesso em: 24 de setembro de 2021.

Na fala de Menelick Carvalho Netto⁵², é importante destacar que não se trata de acrescentar novos direitos de segunda geração, mas, sim, de efetuar uma releitura dos primeiros direitos chamados fundamentais, adaptando-os a uma nova demanda social.

Na fala de Ralph Batista de Maulaz⁵³, o Estado Liberal não pode ser considerado apenas como um desdobramento da legalidade estrita, mas, na verdade, uma ruptura de paradigma dele com uma redefinição dos direitos clássicos de primeira geração.

Dessa forma, a liberdade do Estado liberal não pode mais ser considerada como desdobramento da legalidade estrita, na qual o indivíduo podia fazer tudo o que não fosse proibido por lei, "mas agora pressupõe precisamente toda uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social ou economicamente mais fraco da relação", de modo a satisfazer um mínimo material de igualdade. Em outras palavras, a nova pauta inaugurada pelo paradigma do Estado social implica a "internalização na legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material". Na verdade, com a ruptura do paradigma do Estado liberal, ocorre uma redefinição dos clássicos direitos de 1ª geração [...].

O Estado Social representa uma transformação efetiva da superestrutura do Estado Liberal que, tangido pelas reivindicações efetivas das massas, passa a outorgar ao proletariado direitos trabalhistas, previdenciários e de educação.

O Estado chama para si deveres de interferir nos preços, na variação da moeda, no estabelecimento de salários entre outras atividades, e acaba por abranger os domínios que anteriormente eram da área de iniciativa individual em face do modelo de Estado Liberal existente⁵⁴.

⁵² CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito**. Revista de Direito Comparado. v. 3. Belo Horizonte: Mandamentos, mai./1999, pág. 480.

⁵³ MAULAZ, Ralph Batista de. Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2628, 11 set. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17368>. Acesso em: 8 jan. 2022.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 186.

Os princípios regentes do Estado de Bem-Estar Social compreendem que todo ser humano, desde seu nascimento até sua morte, é detentor de uma série de direitos que lhe confere acesso a bens e serviços com fornecimento garantido pelo Estado de forma direta ou de maneira indireta por meio do seu poder de regulamentação sobre a sociedade como um todo. A esse conjunto de bens e serviços, tais como gratuidade da educação, universalidade de acesso ao sistema de saúde, aposentadoria, proteção do nascimento à velhice entre outros, foram denominadas de prestações positivas ou direitos de segunda geração.

Portanto, consideradas as democracias, o Estado de Bem-Estar Social, *welfare state* ou ainda Estado-Providência, passou a se responsabilizar por garantir o bem-estar socioeconômico da população, em especial daqueles que são atingidos por necessidades financeiras, com objetivo de assegurar aos indivíduos a igualdade de oportunidades e a distribuição justa das riquezas.

Mas no final da década de 1960, quando o Estado do Bem-Estar Social já tinha assumido a responsabilidade pelo fornecimento de bens e serviços, os gastos estatais associados a outros encargos do governo passaram a superar as receitas, de modo que a efetividade e a qualidade dos serviços e políticas estatais, proporcionadas pelo Estado do Bem-Estar Social, foram colocadas em *check*, estabelecendo uma crise neste modelo estatal de governo que primava pelo assistencialismo conforme observou Wolfgang Streeck⁵⁵ ao afirmar que “[...] a falta de crescimento econômico ameaçou a perenidade do modo de pacificação das relações sociais que pusera fim aos conflitos do pós-guerra.”

O *Welfare State* ou Estado do Bem-Estar Social não se sustentou considerados os índices de inflação, o endividamento da iniciativa privada e os altos índices de desemprego levando o modelo à insustentabilidade da equação economia e garantia de direitos sociais integrais custeados por parte do estado.

⁵⁵ STREECK, Wolfgang. **A Crise de 2008 começou há 40 anos. De Pé ó Vítimas da Dívida**. Rio de Janeiro, 2015, p. 19-33.

Luiz Carlos Bresser Pereira⁵⁶ argumenta sobre as razões que levaram o Estado do Bem-Estar ao declínio.

Em parte, em consequência da incapacidade de reconhecer os fatos novos que ocorriam no plano tecnológico, em parte devido à visão equivocada do papel do Estado como demiurgo social, e em parte, finalmente, por que as distorções de qualquer sistema de administração estatal são inevitáveis à medida que transcorre o tempo, o fato é que, a partir dos anos 70 e principalmente nos anos 80, a economia mundial enfrenta uma nova grande crise. No primeiro mundo as taxas de crescimento reduzem-se para metade em relação ao que foram os primeiros 20 anos após a Segunda Guerra Mundial, enquanto as taxas de desemprego aumentam, principalmente na Europa, e o milagre japonês que sobrevivera nos anos 80, afinal soçobra nos anos 90. Na América Latina e no Leste Europeu, que recusam a finalizar o ajustamento fiscal nos anos 70, a crise se desencadeia nos anos 80 com muito mais violência.

O confronto ideológico estabelecido na tentativa de adequar os modelos de governo entre o Estado liberal, em plena crise, e o Estado social, em ascensão, foi de tal intensidade que resultou o sacrifício de argumentos individualistas pregados pelo modelo de Estado Liberal, introduzindo na Constituição normas de fórmulas programáticas, cuja expressão maior coube ao modelo constitucional de Weimar.

Como consequência do Estado Liberal que tinha como finalidade, por meio da livre iniciativa privada, a concentração de renda nas mãos de poucos e do modelo de um Estado intervencionista e assistencialista, que praticamente imobilizava a iniciativa privada, aparece um novo modelo de governo que de forma singular leva em conta a visão democrática da participação popular com uma característica, entre outras, que é a função social do Estado garantida num texto constitucional⁵⁷.

⁵⁶ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Lua Nova [online]. 1998, n. 45, p. 53

⁵⁷ OLIVEIRA, Rúbia Nazari. **Do estado moderno ao estado constitucional – algumas considerações**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006, p 555. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica

1.2.4 Do Estado Constitucional

O período denominado de Estado Constitucional, assinala Cesar Luiz Passold⁵⁸, teria se iniciado com a constituição mexicana em 1917, tendo sido ela a primeira a expressar três olhares diferenciados dos normativos anteriores. Seriam eles: a) visão tendente a solidificar os direitos individuais; b) inserção dos direitos sociais e coletivos no rol dos direitos fundamentais; e c) formas de assegurar a implementação desses direitos, estabelecimento e disciplinamento da intervenção Estatal nos setores econômico ou social.

A visão expressada pela constituição Mexicana de 1917 por incorporar vários direitos sociais com o objetivo de proteger os trabalhadores, constituindo-se em marco de avanço no movimento constitucional mundial, está a nos informar que o Estado e a Sociedade estavam dispostos a travar inter-relações densas, a partir de um texto soberano superior a outros normativos, superando o liberalismo desenfreado ou o intervencionismo assistencial praticado pelo Estado.

O texto constitucional não podia mais se manter infenso aos conflitos surgidos pelas consequências dos embates decorrentes da atividade liberal e da necessidade de atendimento aos direitos sociais. Ficar inerte não poderia ser mais uma opção⁵⁹.

O problema da superação da desigualdade incorporado pelo Estado Liberal apenas no aspecto formal e pela aplicação das regras do liberalismo, que previa de maneira genérica a possibilidade da superação da desigualdade pelas soluções da livre iniciativa oportunizada pelo mercado, não foi suficiente para promover uma alteração efetiva e concreta do tecido social no que tange à consagração da igualdade em sua dimensão plena.

Assim, ganha destaque a participação do povo na coisa pública e na ampliação das prestações sociais, promovendo-se a atuação do Estado por intermédio da lei de natureza superior, porque ele passa a ter uma função

⁵⁸ PASOLD, Cesar Luiz. **Concepção para o Estado Contemporâneo: síntese de uma proposta**. In CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart (org). Temas de Política e Direito Constitucional Contemporâneos. Florianópolis: Momento Atual, 2004. p. 40.

⁵⁹ CADEMARTORI, Luiz HENRIQUE Urquhart. **A Discricionariedade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. 3ª tir., Curitiba: Juruá, 2003. p. 63

transformadora proporcionada pela democracia com a ampliação de conquistas de novos direitos⁶⁰.

A ampliação de conquistas de novos direitos, tomada em consideração a participação popular democrática, nas palavras de Marilena de Souza Chaui⁶¹, possui duas características:

1. A democracia é a única sociedade e o único regime político que **considera o conflito legítimo**. Não só trabalha politicamente os conflitos de necessidades e de interesses (disputas entre os partidos políticos e eleições de governantes pertencentes a partidos opostos), mas procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados. Mais do que isso. Na sociedade democrática, indivíduos e grupos organizam-se em associações, movimentos sociais e populares, classes se organizam em sindicatos e partidos, criando um **contra-poder social** que, direta ou indiretamente, limita o poder do Estado;

2. a democracia é a **sociedade verdadeiramente histórica**, isto é aberta ao tempo, ao possível, às transformações e ao novo. Com efeito, pela criação de novos direitos e pela existência dos contra-poderes sociais, a sociedade democrática não está fixada numa forma para sempre determinada, ou seja, não cessa de trabalhar suas divisões e diferenças internas, de orientar-se pela possibilidade objetiva (a liberdade) e de alterar-se pela própria praxis. (Grifos autora).

A implementação dos novos direitos no Estado Democrático de Direitos, com vistas à sua legitimação, deu-se pela implantação da soberania popular que permitiria participação igualitária na formação da vontade do Estado, incorporando a ideia de que o povo está no poder.

José Afonso da Silva⁶², ao descrever o Estado Democrático de Direito, acentua que este se apoia em princípios, os quais relaciona:

(a) princípio da constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada

⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 92.

⁶¹ CHAUÍ, Marilena de Souza. **Convite à filosofia**. 6. ed. São Paulo: Ática, 1997, p.433.

⁶² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 122.

de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional;

(b) princípio democrático, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral de vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º);

(c) sistema de direitos fundamentais, que compreendem os individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII);

(d) princípio da justiça social, referido no art. 170, caput, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social; [...] a Constituição não prometeu a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas com certeza ela se abre também, timidamente, para a realização da democracia social e cultural, sem avançar significativamente rumo à democracia econômica;

Caminhando em seu pensamento, prossegue o professor José Afonso da Silva:

(e) princípio da igualdade (art. 5º, caput, e I);

(f) princípio da divisão dos poderes (art. 2º) e da independência do juiz (art. 95);

(g) princípio da legalidade (art. 5º, II);

(h) princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII).

No Estado Democrático de Direito ou, simplesmente, Estado Constitucional, a norma constitucional deve ter por premissa buscar a efetivação da igualdade material, para além da formal, argumento que de certa forma foi proporcionado pela atividade Estatal Liberal.

O ser humano, no Estado Constitucional, passa a ter papel de centralidade nos objetivos da lei. E a garantia de seus direitos fundamentais ganha relevo de alta densidade passando a ser obrigação do Estado, decorrente da norma proporcionar-lhe efetividade e amplitude.

Essa condição de centralidade do ser humano deságua na proposição de que o Estado Constitucional deve atentar para efetividade do bem comum e dos direitos coletivos, substituindo o Estado meramente legislador para um Estado efetivador das prestações sociais, oriundas dessa nova função.

Cesar Luiz Pasold⁶³ trata da equação pelo Estado da questão do Bem Comum ou Interesse Coletivo, nos seguintes termos:

Pondero, portanto, que a questão do Bem Comum ou Interesse Coletivo só poderá ser convenientemente equacionada caso o Estado seja realmente encarado como instrumento de toda a Sociedade, e não apenas de segmentos privilegiados por motivos de ordem econômica, racial, social, cultural, religiosa ou ideológica.

No que toca ao Estado liberal, os traços característicos de liberdade individual, propriedade privada, garantias jurídicas e igualdade formal são sujeitos ao patrimônio coletivo, como nos transmite Carmem de Carvalho Moura e Souza:

Os valores intrínsecos do Estado Liberal Democrático como a liberdade, a propriedade individual, as garantias jurídicas e a igualdade formal ou potencial são submetidos ao patrimônio coletivo. A justiça comutativa é substituída pela justiça distributiva, o Estado legislador é substituído pelo Estado gestor, o Estado estático contrapõe-se o Estado das prestações sociais.

A lei, no modelo do Estado Constitucional, deve possuir valores expressos nas constituições, visando à efetivação das modificações proporcionadas pela aquisição dos novos direitos sociais, adquirindo a lei uma função social.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva⁶⁴ destaca que:

a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que

⁶³ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do estado contemporâneo** [recurso eletrônico]. 4ª ed. Revista e ampliada – Itajaí-SC: UNIVALI. 2013, p. 17. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20ESTADO%20CONTEMPOR%C3%82NEO.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2023.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 121-122.

possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos.

Por decorrência da visão democrática, da centralidade no ser humano, bem como da positivação dos direitos na constituição, o Estado de Direito, ou Estado Constitucional, passa a caracterizar-se na ótica de Antônio Manuel Peña Freire⁶⁵ por possuir três importantes características a saber: a) supremacia da constituição, com relevo para os direitos fundamentais, de natureza liberal ou social; b) elevação do princípio da legalidade para coagir todos os poderes públicos ao império da lei; e c) a racionalização da atividade estatal com vistas a efetivação dos direitos sociais e desfrute dos direitos consagrados como liberais na carta constitucional.

João Nunes Morais Junior⁶⁶, apoiado em Antônio Freire e Cadernatori, diz:

Esse redimensionamento do princípio da legalidade equivale dizer que só serão Estados de direito aqueles modelos político-institucionais que incorporam uma série de limites ou vínculos materiais como condição de validade da norma e possibilidade de expressão do poder político (FREIRE, 1997, p. 58). Características estas de um efetivo governo sub lege, no qual a relação do poder com os cidadãos exige o atendimento de determinadas exigências, tanto formais quanto substanciais, para que a norma seja válida e possa obrigar, o que é próprio do Estado constitucional de direito (CADERMARTORI, 1999, p. 24-34 *passim*).

O Estado Constitucional retira sua legitimidade por meio da participação plena da população no processo democrático, que não pode aqui ser encarado de maneira reducionista como mero processo eleitoral de renovação dos Poderes Legislativo e Executivo de tempos em tempos. A dimensão da participação popular deve ser entendida como capaz de influenciar na feitura da norma que se traduziu na efetivação dos direitos fundamentais e coletivos. O constitucionalismo passa a dizer que um governo democrático e responsável deve observar os limites constitucionais ao exercício do poder do governo.

⁶⁵ FREIRE, Antônio Manuel Peña. **La garantía en el Estado constitucional de derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 37.

⁶⁶ MORAIS JUNIOR, João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. **Revista de Direito Público, Londrina**, V. 2, N. 3, set/dez. 2007, p. 131.

A ideia de que somente o agir do legislador é suficiente para dirigir o foco da efetivação dos direitos fundamentais e coletivos e o atendimento à implementação de novos direitos dessas categorias não mais é suficiente para que eles venham a ser concretizados.

Portanto, para além do que Moraes Junior, Antônio Freire e Cadermatori afirmam, que o Estado Constitucional passa a ter no Poder Judiciário, em especial nas Cortes constitucionais, papel relevante no controle da efetivação e dos ataques aos direitos fundamentais previstos na Carta Maior, e como guarda dela, diferenciando-se neste particular dos modelos de Estado Liberal e Social.

Para João Nunes Moraes Junior⁶⁷

No pacto fundante do Estado (constituição) são determinadas as questões absolutamente indispensáveis para a vida, que serão declaradas intangíveis por meio dos direitos fundamentais e de suas garantias. Daí a afirmação da ‘funcionalização’ dos poderes públicos em direção ao cumprimento dos direitos fundamentais (FREIRE, 1997, p. 78-79).

Neste sentido, as imposições constitucionais careceriam de efetividade se não houvesse um órgão que garantisse, em última instância, o seu cumprimento. O papel de destaque conferido ao Poder Judiciário dentro do Estado constitucional de direito consiste em ser o órgão garantidor deste cumprimento.

Matteucci (2000, p. 256) aponta para tal função quando destaca que com a transposição do equilíbrio constitucional do legislativo para o judiciário, esta nova relação entre poder e direito indicam certamente uma ruptura com a nossa tradição política mais recente, uma ruptura que não é ainda plenamente clara para a nossa cultura política. Isto era necessário para o advento da democracia. No passado, a garantia contra o poder arbitrário se achava sobretudo nos corpos representativos que controlavam o Governo. Hoje, ao contrário, os corpos representativos exercem uma função de controle bastante mais reduzida [...]. Para se encontrar uma nova garantia contra o poder arbitrário, para tutelar os direitos dos cidadãos, é mister, portanto, recorrer à função judiciária, a única capaz de tornar efetiva a supremacia da lei sobre o Governo.

⁶⁷ MORAIS JUNIOR, João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. **Revista de Direito Público**, Londrina, V. 2, N. 3, set/dez. 2007, p. 131.

As normas programáticas contidas numa Constituição não desobrigam ao Estado da sua execução, conforme nos lembra Paulo Bonavides⁶⁸ e de forma mais aprofundada será tratada momento oportuno. Diz o ilustre constitucionalista:

atribuindo-se eficácia vinculante à norma programática, pouco importa que a Constituição esteja ou não repleta de proposições desse teor, ou seja, de regras relativas a futuros comportamentos estatais. O cumprimento dos cânones constitucionais pela ordem jurídica terá dado um largo passo à frente. Já não será fácil com respeito à Constituição tergiversar-lhe a aplicabilidade e eficácia das normas como os juristas abraçados à tese antinormativa, os quais, alegando programaticidade de conteúdo, costumam evadir-se ao cumprimento ou observância de regras e princípios constitucionais. [...] Afigura-se-nos que a compreensão correta das normas programáticas como normas jurídicas contribui consideravelmente para reconciliar os dois conceitos da histórica crise constitucional de dois séculos: o conceito jurídico e o conceito político de Constituição.

A supremacia da constituição impõe ao Estado e à sociedade, sem exclusão de ninguém, a obrigação de observância da ordem jurídica posta e nesta visão cabe ao Poder Judiciário, em especial as Cortes Constitucionais, sem escusa do argumento da separação dos poderes, no âmbito de sua competência, fazer valer a norma constitucional impondo os valores da Carta de forma cogente a quem quer que seja.

Elas não podem omitir-se na tarefa de garantir os direitos individuais ou coletivos.

1.2.5 Da descrição de papéis reservados às Supremas Cortes no Estado Constitucional

Neste passo, para o objetivo desta tese, que é propor uma atuação funcional do Supremo Tribunal Federal no sentido de proferir uma decisão estruturante, superando o conceito ortodoxo de soberania para reconhecer a natureza jurídica transnacional do artigo 225, da Constituição Federal, de maneira a coagir o Poder Executivo a cumprir compromissos internacionais, torna-se relevante a descrição de alguns papéis reservados às Cortes Constitucionais.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p 211-212.

Na sucessão da consolidação da ideia de separação dos poderes, com o Parlamento recém favorecido pela outorga de legitimidade democrática, este se qualificava como único emissor de normas criadoras de direitos, cabendo, respectivamente, aos Poderes Executivo e Judiciário o dever de concretizar os direitos criados ou dirimir os conflitos oriundos da aplicação da norma por meio de uma leitura limitativa do texto normativo emitido pelo Poder Legislativo, consagrando assim a ideia de separação orgânica funcional⁶⁹ dos Poderes, com a primazia do Poder Legislativo em criar leis reconhecedoras de direitos.

Luís Roberto Barroso⁷⁰ informa-nos, no artigo *Neoconstitucionalismo Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*, sobre o espraiamento da constituição brasileira para todos os ramos do direito para dizer que anteriormente aos anos de 1945:

vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral. A partir do final da década de 40, todavia, a onda constitucional trouxe não apenas novas constituições, mas também um novo modelo, inspirado pela experiência americana: o da supremacia da Constituição. A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário. Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais.

Mas, no final do século passado já se falava numa expansão global das atividades do Poder Judiciário, expressão que se tornou abalizada por meio do estudo *The Global expansion of judicial power*⁷¹, passando a Constituição ser a centralidade interpretativa das Cortes Constitucionais. Não se tratava mais de considerar uma lei constitucional ou não, conforme avanço promovido pelo modelo norte-americano de controle da constitucionalidade, mas de estabelecer como

⁶⁹ PIÇARRA, Nuno. **A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional**. Coimbra. Editora Coimbra, 1989.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em https://www.academia.edu/36816547/NEOCONSTITUCIONALISMO_E_CONSTITUCIONALIZA%C3%87%C3%83O_DO_DIREITO_O_triufo_tardio_do_direito_constitucional_no_Brasil_1 Acesso em: 16 out. 2021.

⁷¹ TATE, C. Neal; TORBJÖRN, Vallinder. New York: New York University Press, 1995.

resultado do trabalho da Corte parâmetros axiológicos dos valores expressos na Constituição.

Rodrigo Brandão⁷² afirma:

Todavia, algo diferente passa a ocorrer ao longo do século XX, em cujo período são verificadas sucessivas ondas de expansão do Poder Judiciário e do controle de constitucionalidade das leis. Refiro-me, especialmente, (i) ao segundo pós-guerra com a redemocratização de países recém-saídos de regimes autoritários na Europa (p. ex.: Alemanha, Itália, Espanha e Portugal), e com o processo de independência de antigas colônias (i. e. Índia, e países africanos); e (ii) as últimas duas décadas do século XX, em virtude da democratização de ditaduras militares (América Latina) e da transição de regimes comunistas para democracias de livre mercado Leste Europeu).

Luís Roberto Barroso⁷³, no artigo acima mencionado, afirma que:

Nos Estados de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e, sobretudo, o Brasil, a constitucionalização do Direito é um processo mais recente, embora muito intenso. Verificou-se, entre nós, o mesmo movimento translativo ocorrido inicialmente na Alemanha e em seguida na Itália: a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos.

Este câmbio de regimes de governo acaba por vincular o legislador à materialidade dos valores constitucionais, o que leva o Poder Judiciário, como órgão imparcial, para além da análise jurídica das leis, a ter dever de controle da sua constitucionalidade, na linha do que estabelecia o modelo norte-americano. Mas com resultado de um processo complexo de demandas sociais, passaram as Cortes

⁷² BRANDÃO, Rodrigo. **Cortes Constitucionais e Cortes Supremas**. Ed. Jus Podivm. Salvador 2017, p. 5.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: https://www.academia.edu/36816547/NEOCONSTITUCIONALISMO_E_CONSTITUCIONALIZA%C3%87%C3%83O_DO_DIREITO_O_triunfo_tardio_do_direito_constitucional_no_Brasil_1, Acesso em: 16 out. 2021.

Constitucionais, diante da expansão global do Poder Judiciário, também ter a possibilidade de analisar políticas públicas emanadas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Luís Roberto Barroso⁷⁴ explicita que, considerada a experiência doutrinária dos dois últimos duzentos anos, é possível ver duas linhas de atuação das Cortes Constitucionais.

Ao longo dos últimos dois séculos, impuseram-se doutrinariamente duas grandes linhas de justificação desse papel das supremas cortes/tribunais constitucionais. A primeira, mais tradicional, assenta raízes na soberania popular e na separação de Poderes: a Constituição, expressão maior da vontade do povo, deve prevalecer sobre as leis, manifestações das maiorias parlamentares. Cabe assim ao Judiciário, no desempenho de sua função de aplicar o Direito, afirmar tal supremacia, negando validade à lei inconstitucional. A segunda, que lida com a realidade mais complexa da nova interpretação jurídica, procura legitimar o desempenho do controle de constitucionalidade em outro fundamento: a preservação das condições essenciais de funcionamento do Estado democrático. Ao juiz constitucional cabe assegurar determinados valores substantivos e a observância dos procedimentos adequados de participação e deliberação.

Para Braga Filho e Brito Alves⁷⁵, lembrando Luca Mazzetti⁷⁶, o modelo de justiça constitucional, inspirada no *judicial review* americano ou no *constitucional review* europeu continental, ganhou impulso e espalhou-se depois da Segunda Guerra Mundial, e tem sido acompanhada pela “proliferação de modelos e recíproca hibridização” o que faz aparecer, por parte da doutrina, definições na tentativa de abarcar a complexidade do fenômeno da jurisdição constitucional.

Impende neste ponto, portanto, descrever aqui os principais papéis que a doutrina reserva para as Cortes Constitucionais em especial no que toca à garantia dos direitos fundamentais individuais ou coletivos.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=24 Acesso em: 14 jul. 2021.

⁷⁵ BRAGA FILHO, Vladimir e ALVES, Fernando Brito. **Termidorizar a deliberação: o papel das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas**. Revista Brasileira de Direito. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/948/966#footnote-40379-1>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁷⁶ MEZZETTI, Luca. **Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI**. *Estudios constitucionales*. 2009, v. 7, n.2, p. 289.

Como já ressaltado anteriormente e asseverado por Luís Roberto Barroso⁷⁷, na democracia contemporânea, as Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais em todo o mundo desempenhariam, ao menos potencialmente, três grandes papéis ou funções: contramajoritário, representativo e iluminista.

O papel contramajoritário está ligado ao poder das Cortes Supremas invalidarem leis e atos normativos, emanados tanto do Legislativo quanto do Executivo. Um poder legítimo das Cortes Constitucionais, notadamente quando atuam em nome da Constituição para protegerem os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático, mesmo contra a vontade das majorias, o que, no caso do Supremo Tribunal Federal, está previsto no artigo 102, I, alínea “a”, da Constituição da República.

No que toca ser contramajoritário, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o tema quando, no Recurso Extraordinário 477.554/MG⁷⁸, o Min. Celso de Mello destacou que a Corte tem proferido decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que, agindo assim, a Corte visa preservar os interesses de grupos minoritários, garantindo o Estado Democrático de Direito.

As Cortes constitucionais possuem também um papel representativo, quando atuam para atender demandas sociais que não foram satisfeitas a tempo e a hora pelo Poder Legislativo, bem como para integrar (completar) a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador, falhas decorrentes da falência do Estado Constitucional Moderno.

Por fim, afirma Luís Roberto Barroso que o papel iluminista deve ser desempenhado com parcimônia e consiste em promover, em nome de valores racionais, certos avanços civilizatórios e empurrar a história. São decisões que não são propriamente contramajoritárias, por não envolverem a invalidação de uma lei

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas.** Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/12/O-papel-das-cortes-constitucionais.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2021.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 477.554/MG.** Relator: Ministro Celso de Melo. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 16 ago. 2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

específica; nem tampouco são representativas, por não expressarem necessariamente o sentimento da maioria da população.

Por certo, existem críticas ao papel iluminista das Cortes Constitucionais defendido por Luís Roberto Barroso, por ver nele uma atuação política capaz de ferir a clássica separação dos poderes, mas também existem os que defendem um atuar político das Cortes Constitucionais.

O papel das Cortes Constitucionais, para além do controle da constitucionalidade, por vezes, como decorrência da atuação iluminista reconhecida e proposta por Barroso, revela uma judicialização da política.

Retomando a fala de Rodrigo Brandão⁷⁹, temos que:

Todavia, mais do que a importação do controle judicial de constitucionalidade das leis – ainda que não necessariamente segundo o modelo difuso e incidental norte americano-, o fenômeno da expansão global do Poder Judiciário é mais amplo e complexo. Com efeito. Ele não –raro tem trazido a reboque a chamada “judicialização da política” compreendendo assim o processo pelo qual o Judiciário passa a decidir questões que eram tradicionalmente resolvidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, e que naturalmente possuem intenso conteúdo político.

Mas certo é que, no desempenho do papel político, cabe às Cortes Constitucionais dar prevalência nas suas manifestações à proteção das minorias, o que, no marco zero, está conectado ao pensamento da maioria expressa pelo poder político constituinte originário, que garantiu às minorias os direitos consagrados na Carta e depositou nas mãos das Cortes Constitucionais a sua observância.

Na fala de Vladimir Braga Filho e Fernando Brito Alves,⁸⁰ as Cortes Constitucionais, no uso de suas prerrogativas, devem proteger as minorias, exercer o controle da constitucionalidade e dar a última palavra na proteção dos direitos

⁷⁹ BRANDÃO, Rodrigo. **Cortes Constitucionais e Cortes Supremas**. Ed. JusPodivun. Salvador 2017, p 6.

⁸⁰ BRAGA FILHO, Vladimir e ALVES, Fernando Brito. **Termidorizar a deliberação: o papel das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas**. Revista Brasileira de Direito. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/948/966#footnote-40379-1> Acesso em: 8 jan. 2021.

fundamentais, lastreando sua decisão em argumentos e valores contidos na Constituição. Entretanto, para estes autores, quando houver uma:

(...) omissão completa ou atuação deficiente da Suprema Corte, é possível mitigar o monopólio do judiciário, para devolver a questão ao Poder Legislativo que teria na hipótese o poder/dever de restabelecer o conteúdo primeiro dos juízos políticos que motivaram a deliberação sobre a própria Constituição.

Para os professores da Universidade Estadual do Norte do Paraná, no artigo acima citado, a contemporaneidade aspira à convivência de valores e princípios, de maneira a coexistir o pluralismo de valores como revelados na livre iniciativa, na implementação das reformas sociais e ações afirmativas; na realização os direitos individuais sem desconsiderar os coletivos e, nesta perspectiva, o papel da jurisprudência constitucional das Cortes seria de realizar a mediação e concordância prática desta diversidade de valores, interesses e direitos ainda que na teoria pudessem trazer intrinsecamente certo grau de contradição, mas que, no plano pragmático, é desejável.

Neste contexto, a interação pela mediação a ser exercida pelas Cortes Constitucionais entre o texto constitucional, o emissor da legislação e a sociedade revelam importante face do papel político desempenhado pelas Cortes Constitucionais para o aprimoramento e a solidificação do Estado Constitucional.

Zagrebelsky⁸¹ indica que o “‘constitucionalismo’ envolve completamente a legislação em uma rede de vínculos jurídicos que deve ser reconhecida pelos juízes, sobretudo por juízes constitucionais”.

Vladimir Braga Filho e Fernando Brito Alves⁸², complementa no sentido de que o constitucionalismo é movimento contrário ao legalismo, que se preocupava com a autonomia do legislador.

⁸¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia**. 7ª ed. Madrid: Trotta, 2007, p. 151.

⁸² BRAGA FILHO, Vladimir e ALVES, Fernando Brito. **Termidorizar a deliberação: o papel das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas**. Revista Brasileira de Direito. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/948/643> Acesso em: 12 out. 2021.

Na perspectiva da existência de uma rede de vínculos jurídicos a ser reconhecida pelos magistrados constitucionais, José Eduardo de Resende Chaves Junior⁸³ pontua:

A função criativa do juiz, que se realiza em uma organização originariamente concebida para uma ideia burocrática do magistrado, não significa nunca que os juízes sejam os senhores do direito, mas que o legislador deva se acostumar a ver suas leis tratadas como parte do direito, e não como todo o direito. Isso significa, ainda, que se deve guardar fortes reservas em relação às chamadas sentenças-lei - em uso, todavia, em alguns ordenamentos jurídicos, como no caso brasileiro, no âmbito dos direitos coletivos do trabalho Zagrebelsky termina sua obra enfatizando que os juízes são, simplesmente, os guardiões da complexidade estrutural do direito, no marco da necessária e dúctil coexistência entre lei, direitos e justiça.

Gilmar Mendes⁸⁴ informa que, na visão de Häberle, a Corte há de desempenhar um papel de intermediário ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional. Vale registrar, também aqui, o seu magistério:

Colocado no tempo, o processo de interpretação constitucional é infinito, o constitucionalista é apenas um mediador (Zwischenträger). O resultado de sua interpretação está submetido à reserva da consistência (Vorbehalt der Bewährung), devendo ela, no caso singular, mostrar-se adequada e apta a fornecer justificativas diversas e variadas, ou, ainda, submeter-se a mudanças mediante alternativas racionais. O processo de interpretação constitucional deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto. O raio de interpretação normativa amplia-se graças aos "intérpretes da Constituição da sociedade aberta". Eles são os participantes fundamentais no processo de "trial and error", de descoberta e de obtenção do direito. A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade (die pluralistische Öffentlichkeit und Wirklichkeit), as necessidades e as

⁸³ JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73031/2001_chaves_jr_jose_direito_ducti_l.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 12 out. 2021.

⁸⁴ MENDES, Gilmar. **Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo órgão judicial**. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 8, janeiro 2000. Disponível em <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#label/DOCTORADO/FMfcgzGikFsrGwhkhKCMVjNqtZpdcRjF?projector=1&messagePartId=0.1>. Acesso em 12 out. 2021.

possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles. A teoria da interpretação tem a tendência de superestimar sempre o significado do texto.

Peter Häberle⁸⁵ diz-nos que o direito constitucional há de ser compreendido de forma cooperativa nos tempos hodiernos, entendendo ser o “pensamento jurídico do possível” como expressão, como consequência, como pressuposto e limite para uma interpretação constitucional aberta, motivo pelo qual os juízes constitucionais devem estar atentos a tal formulação.

Ainda que Konrad Hesse⁸⁶ nos autorize a afirmar que, dada a competência das Cortes Constitucionais no desempenho de seus papéis garantidores da Carta Maior que possuem característica quase ilimitada de poder, uma vez que elas estão autorizadas a proferir, na instância jurisdicional Constitucional, a última palavra sobre questões fundamentais relativas aos direitos e valores emanados da Constituição, e, com base no que acima foi exposto, essa manifestação não pode significar o divórcio entre a Corte e o legislador a ponto de colocar em risco o Estado Democrático de Direito, ao contrário, deve significar a reafirmação em forma de significação e ressignificação dos valores e fundamentos da Carta.

O exercício desse poder quase ilimitado, por parte dos Tribunais Constitucionais, de nulificar atos dos poderes executivo e legislativo, na atividade política-contramajoritária, ainda que expressado por decorrência de uma maioria popular obtida pelo voto, deve estar conectado à Constituição, pois são eles, os Tribunais que, em instância final, exercem a guarda da Carta, defluindo daí seu papel garantidor e solidificador da democracia.

Fica evidente que o atuar político - expressão aqui usada no seu sentido apolítico partidário - dos magistrados constitucionais, deve visar à reconexão dos valores da Constituição à realidade temporal da sociedade, até mesmo no

⁸⁵ HÄBERLE, Peter. **Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken**, in: **Die Verfassung des Pluralismus**, Königstein/TS, 1980, p. 9 citado no Recurso Extraordinário com Agravo 654432/GO.

⁸⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p 28.

sentido de transcender a vontade majoritária da população formada de maneira circunstancial.

Para Gustavo Zagrebelsky⁸⁷, por exemplo, a justificativa para o atuar político dos magistrados reside na evidência de que as Cortes Constitucionais são a “aristocracia do saber” e que, quando instigadas, devem atuar para extirpar a demagogia da democracia por um atuar racional.

Desta forma, o resultado da atuação de uma Corte Constitucional traduz-se em ser mais do que um simples órgão jurisdicional a solucionar conflitos. Está no dizer de Morton Luiz Faria de Medeiros⁸⁸ na consubstanciação da “missão de regular a interação democrática entre os cidadãos” e, se “a Democracia consubstancia-se no governo da maioria, baseado na soberania popular” e “o Estado de direito consagra a supremacia das normas constitucionais, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do Poder Estatal”, é fácil dessumir a missão dos tribunais constitucionais no acoplamento entre essas duas instituições políticas, auxiliando na consolidação de um duradouro Estado Democrático de Direito.

Luís Roberto Barroso⁸⁹ considera que:

O papel do Judiciário e, especialmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve ser o de resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o *deficit* de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso. Sem, contudo, desqualificar sua própria atuação, o que ocorrerá se atuar abusivamente, exercendo preferências políticas em lugar de realizar os princípios constitucionais. Além disso, em países de tradição democrática menos enraizada, cabe ao tribunal constitucional funcionar como garantidor da estabilidade institucional, arbitrando conflitos entre Poderes ou entre estes e a sociedade civil.

⁸⁷ “Las Cortes se há dicho con ironía, podrían aspirar a ser súper-legisladores simplemente porque “son super” (están por encima).” Cf. ZAGREBELSKY, Gustavo. **Juices constitucionales**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Ano XXXIX, nº 117, setembro-dezembro de 2006, p. 1145.

⁸⁸ MEDEIROS Morton Luiz Faria de. **Jurisdição constitucional exercida pelas cortes constitucionais**. Sua importância para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005, p.349.

⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=25. Acesso em: 3 nov. 2022.

Estes os seus grandes papéis: resguardar os valores fundamentais e os procedimentos democráticos, assim como assegurar a estabilidade institucional.

Ainda é possível afirmar que, no Estado Democrático de Direito ou no denominado Estado Constitucional, o cidadão tem o direito à segurança jurídica que não deriva apenas do significado das leis, mas também na interpretação que as Cortes possam dar a elas, previsibilidade que o poder político do Estado também está sujeito, fazendo surgir o papel político e de produção de certeza jurídica dos Tribunais Constitucionais propriamente dita.

A Corte Constitucional do Equador⁹⁰, de forma adequada, expressou no julgamento do caso nº. 045-15-SEP-CC o seguinte pensamento:

No que diz respeito ao direito à segurança jurídica, o Tribunal Constitucional indicou que consiste na expectativa razoável das pessoas quanto às consequências dos seus próprios atos e dos outros em relação à aplicação da lei. Para se ter certeza de uma aplicação dos regulamentos de acordo com a Constituição, os regulamentos que fazem parte do ordenamento jurídico devem ser previamente determinados, devendo ser claros e públicos, só assim é possível criar a certeza de que os regulamentos existentes na legislação será aplicada obedecendo a determinadas diretrizes para o respeito dos direitos consagrados no texto constitucional; Através de um exercício de interpretação integral do texto constitucional, determina-se que o direito à segurança jurídica é o pilar em que assenta a confiança dos cidadãos na atuação dos diferentes poderes públicos;

⁹⁰ En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.; Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.; De igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita. Disponible em <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=045-15-SEP-CC> Acesso em: 22 out. 2021.

Prossegue a Corte:

Por isso, os atos emanados de tais autoridades devem observar as normas que compõem o ordenamento jurídico vigente; Da mesma forma, a segurança jurídica implica a confiabilidade da ordem jurídica e a sujeição de todos os poderes do Estado à Constituição e à lei, como salvaguarda para impedir que indivíduos, povos e grupos sejam vítimas de atos arbitrários. Essa salvaguarda explica a estreita relação com o direito à proteção judicial, pois, respeitadas as disposições da Constituição e da lei, pode-se garantir o acesso a uma justiça eficaz, imparcial e ágil. (Tradução livre)

Portanto, o exercício por parte dos Tribunais Constitucionais dos papéis político, contramajoritário, representativo, iluminista, ou de mediação política entre o texto constitucional, a sociedade e o legislador devem, necessariamente, produzir avanços democráticos, preservar direitos fundamentais individuais ou coletivos com o objetivo de garantir segurança jurídica e democracia na sua plenitude.

O Supremo Tribunal Federal Brasileiro não deve discrepar na sua atuação do norte delimitado pela representatividade dos papéis reservados às Cortes Constitucionais, pois como concebido na Constituição Federal de 1988, nos artigos 101 a 103, é o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e possui dentre suas responsabilidades aquela que nos afigura fundamental para caracterizar sua atuação judicante que é garantir os valores fundamentais expressos na Constituição.

Entretanto, para desempenhar de forma adequada os papéis antes relacionados e descritos, é necessário que o Supremo Tribunal Federal tenha funcionalidade na gestão dos casos e da própria Corte.

1.3 Do reconhecimento das disfuncionalidades do Supremo Tribunal Federal como fator de insegurança jurídica e perda de confiabilidade social

Durante o desenvolvimento deste programa de doutorado, em parceria com Alexandre Miguel, pesquisamos e escrevemos sobre o atuar disfuncional do Supremo Tribunal Federal em face da necessidade e produção de segurança jurídica. O artigo foi publicado na Colômbia pela Universidade do Externado⁹¹, na

⁹¹ GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. El Poder Judicial en la America Latina - **A Disfuncionalidade do Supremo Tribunal Federal do Brasil em face da segurança jurídica**. In:

Revista da Escola da Magistratura de Rondônia⁹², bem como apresentado na Argentina⁹³ no seminário internacional realizado em homenagem ao jurista e professor Raffaele de Giorgi, razão pela qual reproduzimos aqui seu conteúdo em parte.

Dizíamos no artigo que Gilmar Mendes⁹⁴ alertou que o Supremo Tribunal Federal tem enfrentado uma paulatina perda de reverência pelo jurisdicionado no curso dos anos, o que tem sido acolhido como maturidade política por doutrinadores; mas também é surpreendido com a perda do respeito, perigo esse que o tribunal criou para si mesmo.

Com efeito, a atuação da Corte no cenário de incertezas políticas, jurídicas, econômicas e sociais, produzido pela falta de atuação dos Poderes Executivos e Legislativo, tem-se revelado impróprio para a geração e a manutenção da segurança jurídica nos cenários político, econômico e social. Urge, portanto, que o Supremo Tribunal Federal deixe de ser refratário às críticas e realize a autocrítica.

É certo que há julgados que merecem destaque positivo na atuação da Corte Suprema Brasileira, dentre os quais, citam-se: a) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF)⁹⁵; b) liberdade de informação jornalística (ADPF

Jorge Eduardo Douglas Price; Luis Felipe Vergara Peña; Hilda Esperanza Zornosa Prieto. (Org.). A Disfuncionalidade do STF do Brasil em Face da Segurança Jurídica. 1ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, v. 1, p. 18-18. em <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-derecho-y-politica-en-la-deconstruccion-de-la-complejidad-9789587905755.html>. Acesso em: 22 out. 2021.

⁹² GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **Constitucionalidade transnacionalidade e sustentabilidade**. - Porto Velho - RO: EMERON, 2019. Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/Ebook_1019_1.pdf. Acesso em: 8 jan. 2022.

⁹³ GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. Seminário Internacional: “Derecho y política em la deconstrucción de la complejidad. **Estudios sobre el presente como diferencia**”. Homenaje a Raffaele de Giorgi. Realizado de 27 a 29 de março de 2019, pela Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue y organizado por el Centro de Estudios Institucionales Patagónicos em General Roca – Rio Negro – Argentina.

⁹⁴ MENDES, C. H. **Na prática, ministros do STF agrirem a democracia, escreve professor da USP**. Folha de São Paulo *on line*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2018.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 27 abr. 2023.

130/DF)⁹⁶; c) cotas para negros em concursos públicos (ADC 41/DF)⁹⁷; e, mais recentemente, d) alteração de registro civil de prenome e gênero sem transgenitalização (ADI 4275/DF)⁹⁸.

Em retrospectiva de 2018, intitulada “Atravessando a tempestade em direção à nova ordem”, Luís Roberto Barroso⁹⁹ selecionou outras dez decisões que julgou “emblemáticas” com o mesmo destaque, dentre as quais, citou: *Habeas corpus* coletivo para gestantes e mães (HC 143.641/SP)¹⁰⁰ e Liberdade de manifestação em universidades (ADPF 548/DF).¹⁰¹

A escolha dos demais casos por Luís Roberto Barroso foi comentada em texto de Conrado Hübner Mendes¹⁰²:

Descrever o cânone de decisões acertadas é uma forma tradicional e legítima de defender o trabalho das cortes, desde que se tome o cuidado de não se apropriar por completo do mérito pela vitória e reconheça a pluralidade de fatores sociais e políticos que a tornaram possível – sem presumir que, na ausência da corte, nenhum desses avanços teria ocorrido.

Continuou Conrado Hübner Mendes¹⁰³, na mesma publicação, o alerta à Corte:

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 27 abr 2023.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 41/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 27 abr. 2023.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 27 abr. 2023.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Atravessando a tempestade em direção à nova ordem**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/luis-roberto-barroso-atravesando-tempestade>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143.641/SP**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 548/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752896813>. Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁰² MENDES, Conrado Hübner. **Uma proposta com dez medidas elementares de ética para o STF**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/02/uma-proposta-com-dez-medidas-elementares-de-etica-para-o-stf.shtml>. Acesso em: 13 fev. 2019

o cacoete da autocomplacência não ajudará o tribunal a neutralizar os ataques em curso, nem a se preparar para o que vem pela frente. Seu senso de urgência e gravidade não está sintonizado com o do país.

Logo, quando um juiz da Suprema Corte cria insegurança ao proferir sua decisão, a vida em sociedade e a atuação dos magistrados de instâncias inferiores é dificultada, pois o reflexo é imediato.

Vale dizer que o Poder Judiciário vive da sua credibilidade, de sua legitimação. A falta de funcionalidade do STF traduz-se em falta de legitimidade, que redundará em menos aceitação e pouca efetividade de suas decisões.

Para os pesquisadores Luciana de Oliveira Ramos, Luciana Gross Cunha, Fabiana Luci de Oliveira e Joelson de Oliveira¹⁰⁴, que produziram o Índice de Confiança no Judiciário (ICJBrasil):

Uma questão que afeta profundamente o desenvolvimento econômico e social de um país é a capacidade do Judiciário de se apresentar como instância legítima na solução de conflitos que surgem no ambiente social, empresarial e econômico. Uma das formas de se medir essa legitimidade é por meio das motivações que levam os cidadãos a utilizar (ou não) o Judiciário e a confiar (ou não) nele, em termos de eficiência (celeridade), capacidade de resposta (competência), imparcialidade, honestidade e acesso (facilidade de uso e custos).

No caso brasileiro, a crise no sistema de Justiça não é um fenômeno recente. Uma série de pesquisas mostra que a legitimidade do Judiciário vem sendo questionada desde o início da década de 1980, no que diz respeito à sua eficiência, tanto do ponto de vista do tempo de resposta quanto da burocratização de seus serviços. De lá para cá, e com maior intensidade a partir de 2000, alguns trabalhos levantaram dados sobre as atividades do Judiciário, como o número de processos novos e em andamento a cada ano. Em 2005, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) representou um avanço

¹⁰³ MENDES, Conrado Hübner. **Uma proposta com dez medidas elementares de ética para o STF.** *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/02/uma-proposta-com-dez-medidas-elementares-de-etica-para-o-stf.shtml> Acesso em: 13 fev. 2019

¹⁰⁴ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

considerável na produção e na publicação de dados sobre o Judiciário brasileiro, nas suas mais diversas organizações e instâncias. Exemplo disso é o relatório *Justiça em Números*, publicado anualmente pelo CNJ e disponibilizado em sua página na internet.

Apesar desses avanços, ainda carecemos de informações objetivas sobre a forma pela qual o Judiciário brasileiro aparece como uma instituição confiável em termos de eficiência, imparcialidade e honestidade, além das motivações do cidadão na utilização desse Poder como forma de solução de conflitos.

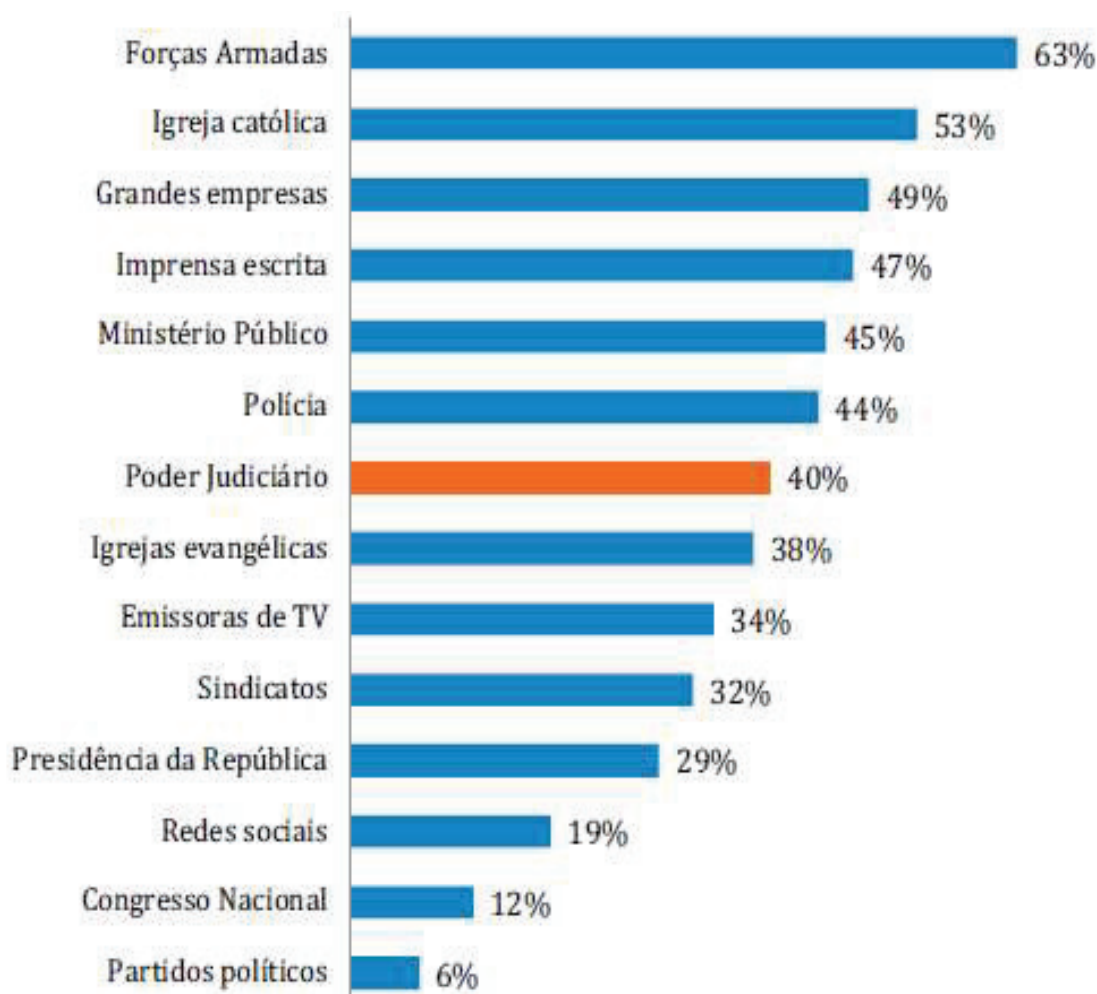
Partindo da premissa de que essas informações compõem a legitimidade do Judiciário e de que essa última afeta de forma definitiva o desenvolvimento do país, o objetivo deste projeto é, por meio da criação e aplicação do Índice de Confiança na Justiça no Brasil (*ICJBrasil*), retratar sistematicamente a confiança da população no Poder Judiciário. O índice foi aplicado anualmente de 2009 até 2017 e foi retomado no final de 2020, o que resultou neste relatório.

Na pesquisa acima mencionada, a confiabilidade no agir do Poder Judiciário como um todo aumentou atingindo uma das maiores marcas na série histórica da pesquisa do ICJBrasil.

Segundo Luciana de Oliveira Ramos, Luciana Gross Cunha, Fabiana Luci de Oliveira e Joelson de Oliveira¹⁰⁵, em 2021, a confiança no Judiciário chegou a 40%, patamar raramente alcançado em levantamentos recentes do ICJBrasil. No período representado no Gráfico 7 do relatório, esse grau de confiança perde apenas para o grau de confiança de 47%, detectado em 2021.

¹⁰⁵ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021

Gráfico 1: Confiança nas instituições



Fonte¹⁰⁶: Relatório ICJBrasil 2021, pág. 11

Nem sempre foi assim, no ano de 2017 da série histórica pesquisada, o Poder Judiciário, com destaque para o Supremo Tribunal Federal, apresentou um baixíssimo grau de confiabilidade, na casa de 24%.

Nas observações dos pesquisadores citados¹⁰⁷ “de 2013 para cá, a confiança no Judiciário caiu 10 pontos percentuais, passando de 34%, em 2013,

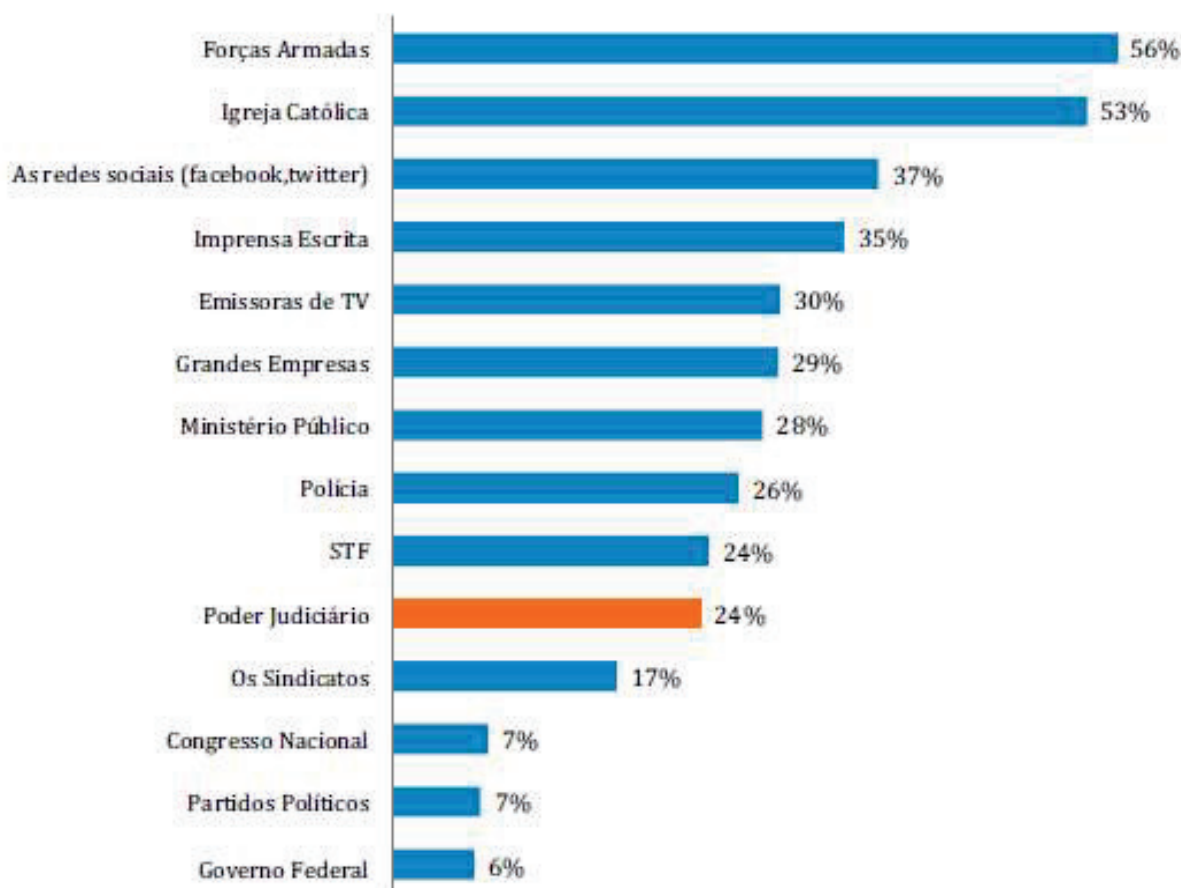
¹⁰⁶ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

¹⁰⁷ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

para 24%, em 2017. Esse dado é significativo, considerando-se que, em anos anteriores, não havia grandes oscilações no grau de confiança na Justiça”.

Mas, como se vê da pesquisa¹⁰⁸, a confiabilidade no Judiciário é instável e sempre esteve em patamares críticos.

Gráfico 2: Confiança nas instituições (anos ímpares)

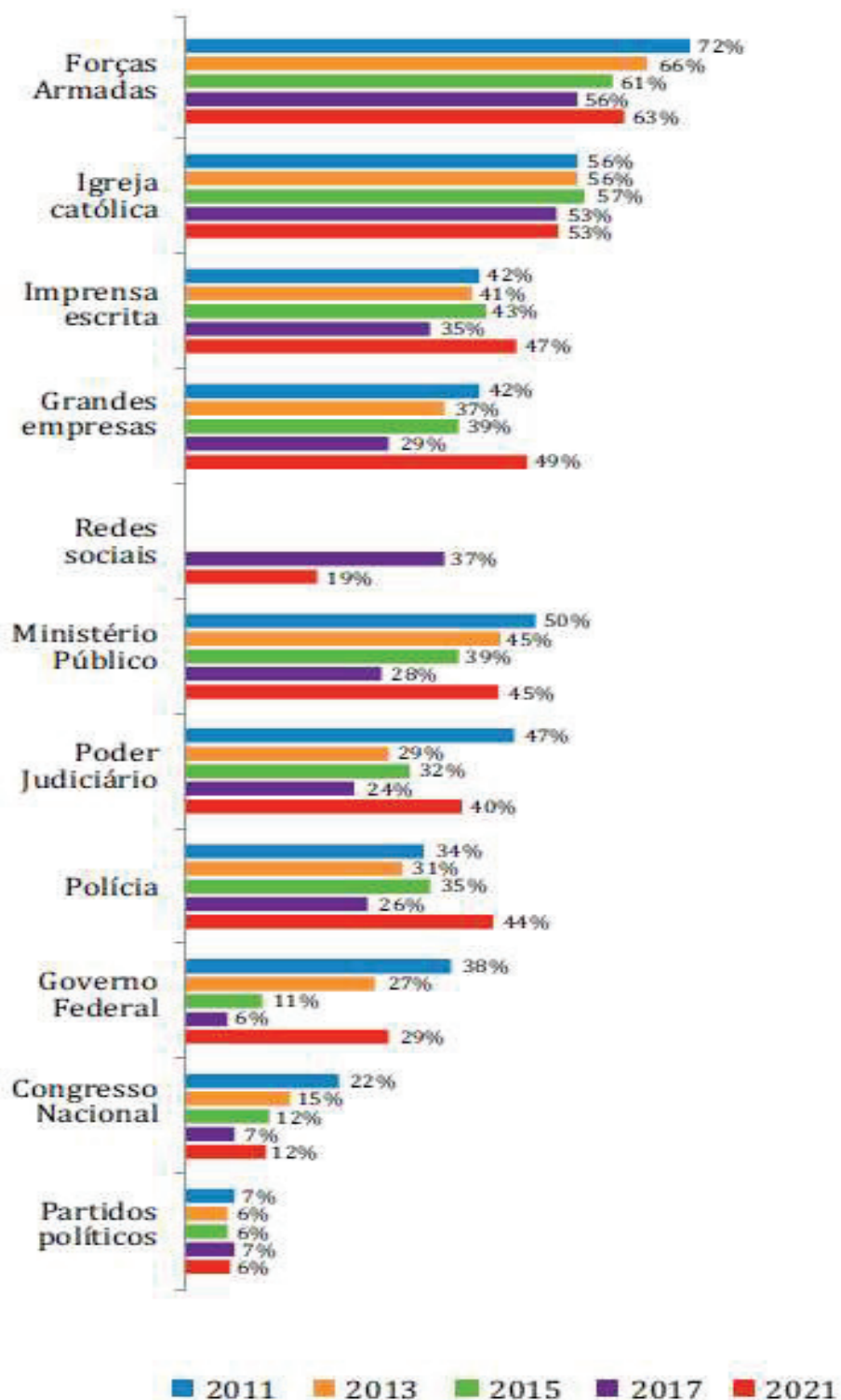


Fonte¹⁰⁹: Relatório ICJBrasil 2021, pág. 13

¹⁰⁸ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

¹⁰⁹ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

Gráfico 3: Evolução da confiança nas instituições (anos ímpares)



Fonte¹¹⁰: Relatório ICJBrasil 2021, pág. 13

¹¹⁰ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

A pesquisa de Luciana de Oliveira Ramos, Luciana Gross Cunha, Fabiana Luci de Oliveira e Joelson de Oliveira¹¹¹ revela que o Supremo Tribunal Federal não é mais um desconhecido da população. E podemos afirmar que, na medida em que é reconhecido pela sociedade, suas disfuncionalidades passam a ser mais visíveis e, por consequência, as razões da insegurança jurídica afloram no senso comum da sociedade.

Neste ano, perguntamos aos entrevistados se eles conhecem o STF ou se já ouviram falar nele: 80% responderam que sim. Dentre esses respondentes, 15% responderam que sabem muito sobre o que o STF faz, 66% afirmaram que sabem um pouco, e 19% responderam que, apesar de já terem ouvido falar no STF, não sabem o que ele faz.

Perguntamos aos entrevistados também se eles saberiam dizer o nome de um ministro ou ministra do Supremo, no sentido de identificar o seu grau de conhecimento sobre as/os integrantes da Corte. O ministro mais lembrado foi Gilmar Mendes, mencionado por 25% dos respondentes. Em segundo lugar, apareceu o ministro Dias Tófolli, citado por 19% dos respondentes; e, em terceiro lugar, a ministra Cármen Lúcia, lembrada por 16% dos entrevistados.

No que toca em particular ao Supremo Tribunal Federal, os pesquisadores¹¹² afirmam que 42% dos entrevistados responderam que o STF é uma instituição confiável ou muito confiável. Esse percentual era de 24% em 2017. As pessoas mais jovens, entre 18 e 24 anos de idade, são as que mais confiam no STF.

¹¹¹RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

¹¹²RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

Em outra pesquisa realizada em 2018¹¹³, ficou demonstrado o grau de insatisfação do jurisdicionado com a atuação da justiça como um todo e, por certo, o do principal órgão de cúpula do Poder Judiciário.

A estatística a respeito da confiabilidade da instituição Poder Judiciário revela que foi atingida a significativa marca de 89,3% das pessoas entrevistadas que desconfiam do Poder Judiciário e 90,3% que afirmaram que ele [o Poder Judiciário] não trata a todos de maneira igual.

Observa-se, portanto, que a disfuncionalidade da Corte Suprema colabora para corroer sua credibilidade, motivo pelo qual, a seguir, se elencam algumas disfuncionalidades que impactam o seu agir jurisdicional.

1.3.1 A morosidade nos julgamentos: o controle da pauta nas mãos do presidente da Corte

Um dos elementos historicamente associados de forma negativa à atuação do Poder Judiciário reside na percepção de uma atuação morosa, demasiadamente lenta e que contraria a noção de eficiência prescrita como um dos princípios da administração pública e constante do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

No que diz respeito ao Supremo Tribunal Federal, por certo um dos grandes gargalos da produtividade e da velocidade na resolução das questões complexas levadas à Corte, está ou esteve na própria dinâmica de seleção dos feitos que serão objeto de apreciação nas sessões de julgamento.

Até a gestão do Ministro Nelson Azevedo Jobim quem organizava a pauta era o Secretário-Geral, e essa gerência de processos era aceita por todos os ministros. Assim, para uma racionalização do trabalho, o então secretário começou a centralizar a organização da pauta na presidência e, desde aí, isso acontece rotineiramente. Portanto, quem determina a pauta do que vai ser julgado é o presidente do Supremo Tribunal Federal.

¹¹³MURAKAWA, F. & Di Cunto, R. CNT/MDA: Quase 90% desconfiam da Justiça; Igreja é a mais confiável. *Valor Econômico*. 2018. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2018/05/14/cnt-md-quase-90-desconfiam-da-justica-igreja-e-a-mais-confiavel.ghtml>. Acesso em: 8 jan. 2022.

Vários ministros já reclamaram sobre essa atividade imperial de impor uma pauta com falta de funcionalidade¹¹⁴. A exemplo disso, recentemente, todos sabiam que existia densidade para rediscutir a questão do início do cumprimento de pena a partir do esgotamento do julgamento no segundo grau de jurisdição, mas no Supremo Tribunal Federal a preocupação era não pautar duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC n. 43/DF e ADC n. 44/DF), ambas de relatoria do Ministro Marco Aurélio que tratavam do assunto.

Claramente, a opção por não pautar referidos casos deve-se ao fato de que a decisão poderia afetar o processo eleitoral e o caso da prisão do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva. Entretanto, centenas de réus mensalmente condenados são afetados por falta de uma decisão clara do plenário da Corte, já que nas turmas a questão se mostra controversa e produz resultados diferentes para os diversos réus, implantando uma jurisprudência lotérica, ao sabor da distribuição dos processos.

1.3.2 A opção por decisões unipessoais em detrimento das decisões colegiadas

O Supremo Tribunal Federal é um colegiado e, nesta perspectiva, deveria sempre atuar nesta composição. Todavia, em inúmeros momentos importantes da vida da sociedade e do país, a sua atuação é expressada por meio de decisões unipessoais ou contrárias às definidas pelo plenário.

Os ministros são tidos como onze ilhas e essa característica de personalismo finda por prejudicar o conjunto. Conrado Hübner Mendes¹¹⁵ defende que o Supremo Tribunal Federal se tornou um tribunal de onze bocas e onze canetas dotadas de poder para, sozinhas, tomarem decisões que geram efeitos irreversíveis.

¹¹⁴ Consultor Jurídico. Ministros cobram mudanças na elaboração da pauta de julgamentos no Pleno do STF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-21/ministros-cobram-mudancas-elaboracao-pauta-pleno-stf>. Acesso em: 22 mar. 2018.

¹¹⁵ MENDES, C. H. **Na prática, ministros do STF agredem a democracia, escreve professor da USP.** Folha de São Paulo *on line*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espinal-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml> Acesso em: 14 nov. 2018.

Os números corroboram as críticas de que ministros, aparentemente, jogam contra o plenário do Supremo. Esta tendência da Corte em se transformar num somatório de atuações individuais, que nem sempre formam um conjunto, já foi bem descrita, por exemplo, em texto de Falcão e Argueles¹¹⁶ ao escrever “O Supremo de 2016”, onde indicaram que os ministros agem contra o colegiado e, por ação ou omissão, assumem um poder de fazer política e políticas públicas que não lhes pertence, e a Constituição não deu poder decisório a ministros individualmente, apenas ao tribunal. “Quem deveria exercer o poder de ‘guarda da Constituição’ é o conjunto dos ministros reunidos em sessão”.

Neste passo de dissintonia do Supremo Tribunal Federal com a funcionalidade de uma Corte Constitucional, justificam-se, por exemplo, as críticas ao processo de indicação dos ministros que comporão o Tribunal e delas afloram ideias no sentido de criarem-se parâmetros objetivos quanto aos requisitos capacitários à investidura do cargo, em substituição aos conceitos indeterminados de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Roberto da Silva Ribeiro¹¹⁷ elencou várias propostas de Emenda à Constituição que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que passam desde o estabelecimento de fixação de mandato para o Ministro do Supremo Tribunal Federal; disciplina do processo de escolha; alternância de escolha entre o Presidente da República e o Congresso Nacional; impedimento de exercício de mandato eletivo, cargo de Ministro de Estado ou presidente de partido político por um período de quatro anos após o afastamento, e inelegibilidade pelo mesmo prazo, a partir do afastamento efetivo de suas funções judiciais; criação de conselho para a escolha dos ministros; criação de Corte Constitucional.

A evolução do problema chega ao ponto de se questionar a investidura no cargo, cujo pensamento, portanto, é de que “se não tem jeito, então troca”, o que

¹¹⁶FALCÃO, J., & ARGUELHES, D. W. Onze Supremos. O Supremo em 2016. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-individualismo-do-supremo-em-numeros-20122017>. Acesso em: 14 nov. 2018.

¹¹⁷RIBEIRO, Roberto da Silva. **O processo de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica**. Textos para Discussão 174. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td174>. Acesso em: 27 fev. 2019.

demonstra a insatisfação com o modelo de atuação da Suprema Corte existente no país.

1.3.3 O descumprimento das decisões do plenário por parte de integrantes da Corte

Nas palavras de Victor Nunes Leal¹¹⁸, as Súmulas foram incorporadas ao direito brasileiro como um método de trabalho destinado a facilitar a tarefa de controle então exercida pelo Supremo Tribunal Federal. Foram elas criadas em 1963, mediante emenda ao Regimento Interno da Corte e concebidas originariamente como enunciados gerais e abstratos que visavam a informar rapidamente os Ministros do próprio Supremo Tribunal Federal a respeito de qual era a orientação da Corte sobre determinada questão.

O Código de Processo Civil de 1973 e, suas posteriores reformas, manteve as técnicas de interpretação de aplicação para a uniformidade do direito. O incidente de uniformização de jurisprudência, a possibilidade de julgamentos monocráticos fundados em jurisprudência dominante e em súmulas (CPC/73, art. 557), julgamentos liminares de improcedência (CPC/73, art. 285-A), não recebimento de recursos contrários à súmula (CPC/73, art. 518, §1º).

O Código de Processo Civil de 2015 manteve a orientação da horizontalidade das decisões em seus artigos 489, 926 e 927. Ainda assim, o que se vê nos julgamentos são agrupamentos de posições em vez de discussão construtiva para o resultado do julgamento.

Tramitam no Supremo três Mandados de Segurança em que permeia discussão a respeito da possibilidade de os Tribunais de Contas apreciarem a inconstitucionalidade de leis. A Súmula 347 traz em seu enunciado: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”¹¹⁹.

¹¹⁸ LEAL, Victor Nunes. (1914 – 1985). **Passado e Futuro da Súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo. (1981, p. 1, 145). Rio de Janeiro: FGV.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. Enunciado aprovado na Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=sumulas&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo

Para contextualizar, cito o Mandado de Segurança n. 25.888 MC/DF¹²⁰, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi proferida decisão liminar, em 22/03/2006, suspendendo cautelarmente a decisão proferida pelo TCU¹²¹, até o julgamento final do MS, contudo, referido processo foi declarado prejudicado em 14/09/2020, o que aponta que o feito tramitou por cerca de 14 (quatorze) anos sem solução colegiada sobre a questão. Somente no julgamento do MS 35410¹²², de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Tribunal, por sua composição plenária, em 13/04/2021, manifestou-se no sentido de que as Cortes de Contas, órgãos sem função jurisdicional, não podem declarar a inconstitucionalidade de leis, o que revela manifesta situação de disfuncionalidade, em razão do longo decurso de tempo para decidir a questão.

Já no Mandado de Segurança n. 31.439 MC/DF¹²³, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 19/07/2012, foi indeferida liminar requerida em Medida Cautelar, e o relator, quanto à ótica da inconstitucionalidade da Súmula 347, afirmou: “certo ato normativo há de ser apreciado em definitivo pelo Colegiado, prevalecendo, até aqui, porque não revogado”, porém o processo foi extinto sem resolução mérito por decisão de 09/03/2021, pelo fato de o impetrante não ter atendido a despacho para manifestação de interesse no prosseguimento do julgamento, em outra situação em que a liminar vigorou por relativo lapso temporal, cerca de 9 (nove) anos, e sem efetiva apreciação colegiada da questão de fundo objeto dos autos.

Por sua vez, no Mandado de Segurança n. 35.410 MC/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em 15/12/2017, foram suspensos cautelarmente

=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=s%C3%BAmula%20347&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 27 abr 2023.

¹²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 25.888 MC/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho38026/false> Acesso em: 27 abr 2023.

¹²¹BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 39/2006/Processo TC n. 008.2010/2004-7**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-26865/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse Acesso em: 27 abr 2023.

¹²²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35.410/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755772012> Acesso em: 27 abr 2023.

¹²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35.410 MC/DF**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=MS%2031.439%20MC%20DF&sort=_score&sortBy=desc Acesso em: 27 abr 2023.

os efeitos do ato impugnado na TC 021.009/2017-1, em relação aos substituídos. No mais, foi determinado que, nos casos concretos submetidos à apreciação do TCU, este se abstenha de afastar a incidência dos §§2º e 3º dos artigos 7º e 17º, da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017.

Registro que este último mandado de segurança (MS 35.410 MC/DF) foi julgado por acórdão em 03/04/2021, declarando que o TCU não pode fazer controle de constitucionalidade com efeito *erga omnes* e nem aplicar efeito transcendente em situações de eventual controle difuso, havendo discussão, naquela ocasião, se a Súmula 347 teria perdido sua validade.

Ao que se nota, em dois destes processos citados acima, não houve julgamentos concluídos pelo plenário da Corte Suprema, permitindo por longos anos a permanência da dúvida se a Súmula 347 continua em vigor. Digno de nota que o novo Código de Processo Civil impõe sua observância, ao passo que os ministros, individualmente, descumprem a Súmula e a lei, gerando perplexidade entre os operadores do direito.

Da mesma forma ocorreu com a aplicação do enunciado da Súmula Vinculante 11¹²⁴:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Na prática, a despeito do tema sumulado (e vinculante), a realidade indica um total descompasso no caminho da Corte. Enquanto na Reclamação n. 19.501 AgR/SP, o Ministro-Relator Alexandre de Moraes validou a aplicação da algema em réu de 60 anos, durante audiência¹²⁵, na Reclamação n. 24.756/SP, o

¹²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 11**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220> Acesso em: 20 mar. 2023.

¹²⁵Consultor Jurídico (2018). STF valida algema em réu de 60 anos, durante audiência, sem fundamentação. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-21/stf-valida- algema-reu-durante-audiencia-fundamentacao>. Acesso em: 27 fev. 2019.

Ministro-Relator Marco Aurélio anulou atos processuais, porque o réu foi algemado indevidamente.¹²⁶

Pedro dos Reis Campos¹²⁷, em alusão ao livro *A corrupção da inteligência*, do antropólogo Flávio Gordon, estabeleceu um paralelo com a ideia para gerar a expressão “a corrupção da jurisprudência”. Defendeu o autor:

A corrupção da jurisprudência é exatamente isso: um processo que degrada o pensamento dos magistrados, da jurisprudência e a médio prazo da própria lei. A princípio, lastreado na ideia de mudança, crítica e rejeição dos parâmetros estabelecidos, os quais foram conhecidos e aceitos pela sociedade (leia-se pelo homem de bem, talhados ao longo dos anos pelos saberes inerentes à realidade da vida), esse fenômeno tem provocado sérias distorções na interpretação e julgamento dos variados casos da Justiça Brasileira.

A falta de visão sistêmica no atuar do Supremo Tribunal Federal tem levado a Corte a proferir decisões conflitantes, gerando déficit na orientação jurisdicional verticalizada das decisões e, em consequência, de credibilidade perante a sociedade que passa a olhar para o STF com desconfiança no que toca a sua necessária imparcialidade.

1.3.4 O exercício do pedido de vistas tornando inconcluso o pensamento da Corte e a preferência por julgar casos de menor relevância constitucional

É cediço que, dentro da dinâmica de órgãos colegiados, existe a possibilidade de pedido de vista pelos demais julgadores, quando ainda não formado por completo seu entendimento sobre o caso concreto, o que demanda uma leitura mais detida da questão e, invariavelmente, alonga o tempo de conclusão do julgamento do processo.

O Supremo Tribunal Federal ainda se arrasta em relação aos pedidos de vista, uma vez que vários processos não retornam à pauta com brevidade e liminares permanecem por demasiado tempo sem a apreciação do plenário.

¹²⁶ Consultor Jurídico (2018). Marco Aurélio anula atos processuais porque réu foi algemado indevidamente. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-20/marco-aurelio-anula-atos-processuais-porque-reu-foi-algemado>. Acesso em: 27 fev. 2019.

¹²⁷ CAMPOS, P. dos R. **A corrupção da jurisprudência**. Estadão Blogs. Coluna Fausto Macedo. Publicado em 16 de janeiro, 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-corrupcao-da-jurisprudencia/> Acesso em: 17 jan. 2019.

A exemplo, dois importantíssimos casos pendentes de apreciação que tratam da outorga de medicamentos de alto custo, chamado de “Caso dos remédios” (RE 566.471/RN¹²⁸ e RE 657.718/MG¹²⁹, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

Este tema teve seu início de julgamento registrado como Repercussão Geral em 2007. Em 2016, foi à plenária e, na ocasião, após o voto dos Ministros Luiz Roberto Barroso e Edson Fachin, foi dada a vista para o gabinete do falecido Ministro Teori Zavascki, ocupado, atualmente, pelo Ministro Alexandre de Moraes. Registre-se que o julgamento foi retomado, porém houve novo pedido de vista, agora do Ministro Gilmar Mendes, o qual devolveu os autos para inclusão em pauta em 26/10/2021, sendo que a previsão para julgamento é 18 de maio de 2023¹³⁰.

Enquanto isso a preferência do Supremo Tribunal Federal foi julgar briga de galo (ADI 1.856/RJ)¹³¹, furto de um galo e uma galinha (HC 121.903/MG)¹³², briga de vizinhos (HC 82.895/RJ)¹³³, título de Campeão/1987 para o Flamengo ou Sport Club do Recife (RE 881.864 AgR/DF)¹³⁴, e vaquejada (ADI 5.772/DF¹³⁵ e ADI 5.728/DF¹³⁶).

Que preferência é essa quando, na realidade, se tem um tema tão sensível à população brasileira a ser apreciado?

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566.471/RN**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 657.718/MG**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566.471/RN**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1856/RJ**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347302> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 121.903/MG**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur269114/false> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82.895/RJ**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur14439/false> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 881.864 AgR/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13762213> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.772/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho849320/false> Acesso em: 27 abr. 2023.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.728/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901> Acesso em: 27 abr. 2023.

Falcão, Hartmann e Chaves, ao elaborarem o “III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o Tempo”, publicado pela Fundação Getúlio Vargas, constataram que o Supremo Tribunal Federal demora, em média, 3,7 anos para apreciar pedidos de vista¹³⁷, mesmo sabendo que, pelo Regimento (art. 134)¹³⁸, o prazo de apresentação para o prosseguimento da votação é até a segunda sessão ordinária subsequente.

Enquanto isso, acumulam-se sem solução casos afetados ao regime da Repercussão Geral. Considerando que as decisões tomadas até 22/05/2017 tinham solucionado 400.625 processos nas instâncias de origem, o saldo é bastante negativo: há ao menos três processos sobrestados para cada um resolvido por julgamento de mérito de repercussão geral.¹³⁹ A média de julgamento atual não é suficiente para exaurir, em 8 anos, o estoque existente de temas pendentes de apreciação.

No entender de Barroso¹⁴⁰ é insustentável que o Tribunal permaneça na situação atual, decidindo casos demais com celeridade de menos, e, pior, atravancando todas as demais instâncias com sobrestamentos excessivos. Não há razão para que esse quadro permaneça, pois o direito em vigor já oferece instrumentos adequados para resolver esta disfuncionalidade. Decidir menos casos com alto grau de importância, maior qualidade e mais rapidez é a principal contribuição que o STF pode dar ao País.

¹³⁷ FALCÃO, J. Hartmann, I. A. & Chaves, V. P. **III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o Tempo. FGV Direito Rio – Série Novas ideias em Direito**. 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/12055> Acesso em: 10 fev. 2019.

¹³⁸ Art. 134. Se algum dos Ministros pedir vista dos autos, deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda sessão ordinária subsequente.

¹³⁹ BARROSO, L. R. & Rego, F. M. (2018). **Balanco de dez anos da repercussão geral: o que não funcionou e como aprimorar o sistema**. *Os Constitucionalistas*. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/balanco-de-dez-anos-da-repercussao-geral-o-que-nao-funcionou-e-como-aprimorar-o-sistema>. Acesso em: 21 nov. 2018.

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Atravessando a tempestade em direção à nova ordem*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/luis-roberto-barroso-atravesando-tempestade>. Acesso em: 13 fev. 2019

1.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL E A NECESSIDADE DE SEGURANÇA JURÍDICA A SER PRODUZIDA PELA CORTE

No entender de Canotilho¹⁴¹ o princípio da segurança jurídica encontra-se difundido entre os homens pela necessidade de se organizarem em sociedade com algum grau de estabilidade jurídica no tempo.

A segurança jurídica se mostra necessária para a manutenção do Estado Democrático de Direito e nesta perspectiva vários doutrinadores se ocuparam do tema como nos mostram Margarida Maria Lacombe Camargo e Flávia Gonçalves Balarini¹⁴².

Ao ressaltar o papel da segurança jurídica na formação e consolidação de um Estado Democrático de Direito, demonstram como ela ganhou lugar importante nos estudos de doutrinadores renomados, em especial, aqueles ligados à Teoria do Direito e ao Direito Constitucional, ainda que teóricos de diferentes áreas do Direito – como Direito Penal e Direito Processual – tenham feito também estudos a respeito da aplicação e aplicabilidade do princípio em suas respectivas particularidades.

Aludem as autoras que há preferência por essas áreas de estudo do direito, por versarem sobre o princípio de maneira mais generalizada e abrangente, sem, contudo, acolher as particularidades, a exemplo, as determinações penais ou trabalhistas inerentes a elas. Embora ocorra uma integração entre as áreas do direito – principalmente no que se refere à disseminação principiológica tão valorizada no momento atual, é no aspecto constitucional e no da teoria do direito que os princípios encontram seu âmago e sua fundamentação básica.

A isso adiciona-se o ensino de André Ramos Tavares¹⁴³, que indica três elementos imprescindíveis à segurança jurídica: a) convicção do conhecimento do Direito vigente e o efetivo acesso ao conteúdo dele; b) conhecimento prévio para

¹⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 257.

¹⁴² CAMARGO, Margarida Maria Lacombe e BALARINI, Flávia Gonçalves. **A Segurança Jurídica na Doutrina e nos Tribunais**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616faddcdc02> Acesso em: 22 out. 2021.

¹⁴³ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 728-733.

se antecipar quanto às consequências pelas atividades e pelos atos adotados; e c) a constância da ordem jurídica.

Ensinam as autoras¹⁴⁴:

A estabilidade mínima da ordem jurídica consiste em cláusulas pétreas, decorrente da dificuldade de alteração das normas constitucionais; e em limitações materiais impostas ao legislador e às demais fontes do Direito (TAVARES, 2009). Pode-se dizer assim, que a segurança jurídica se projeta tanto para o passado (irretroatividade das leis e das emendas à constituição) quanto para o futuro (com a pretensão de estabilidade mínima do Direito e com seus institutos destinados a alcançar esta finalidade, como as cláusulas pétreas, por exemplo). Tavares afirma que, em sentido amplo, um direito à segurança jurídica poderá abranger: a garantia do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; a garantia contra restrições legislativas dos direitos fundamentais e, em particular, contra a retroatividade de leis punitivas; o devido processo legal e o juiz natural; a garantia contra a incidência do poder reformador da Constituição em cláusulas essenciais; o direito contra a violação de direitos; o direito à efetividade dos direitos previstos e declarados solenemente; o direito contra medidas de cunho retrocessivo (redução ou supressão de posições jurídicas já implementadas); a proibição do retrocesso em matéria de implementação de direitos fundamentais; o direito à proteção da segurança pessoal, social e coletiva; e, finalmente, o direito à estabilidade máxima da ordem jurídica e da ordem constitucional (TAVARES, 2009). José Afonso da Silva (1993) ressalta a necessidade de se “assegurar o valor da segurança jurídica, especialmente no que tange à estabilidade dos valores subjetivos” e exalta que a sua condição está na certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

Finalizando o pensamento, prosseguem as autoras resumindo a segurança jurídica:

Por fim, resume a segurança jurídica como a “garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta mantém-se estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu”. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso inclui a segurança jurídica nos fundamentos do

¹⁴⁴ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe e BALARINI, Flávia Gonçalves. A Segurança Jurídica na Doutrina e nos Tribunais. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616fadedc02> Acesso em: 22 out. 2021.

Estado e do Direito, junto com a Justiça. Segundo o autor, é possível definir o princípio a partir de um conjunto de ideias e conteúdos. Entre eles, a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, a confiança nos atos do Poder Público, a estabilidade das relações jurídicas e a previsibilidade na aplicação das leis. O autor ainda atenta para o fato de que a segurança jurídica não pode prescindir de valores essenciais, como o respeito ao direito adquirido e à coisa julgada.

Ainda nessa mesma linha sustenta J.J. Canotilho¹⁴⁵, porque também enxerga a segurança jurídica como elemento constitutivo do Estado de Direito, associando-a intimamente ao princípio da proteção à confiança. Com esta análise, traz componentes subjetivos à ideia de segurança, relacionado ao inesperado e à previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. Mostra sua exigibilidade perante atos advindos dos quaisquer dos três poderes constituído

Para o autor¹⁴⁶, o princípio geral da Segurança Jurídica em sentido amplo pode ser formulado do seguinte modo:

O indivíduo tem como direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico poderes.

Essas ideias se desenvolvem em torno de dois conceitos: o primeiro, da estabilidade ou eficácia da segurança jurídica, dado que as decisões dos poderes públicos, uma vez adotadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; e o segundo, da previsibilidade ou eficácia do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos. Segundo ele, do ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a proteção da

¹⁴⁵ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 257.

¹⁴⁶ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 252.

confiança pode estar condicionada pela uniformidade na orientação dos tribunais.

José Afonso da Silva¹⁴⁷ defendeu, como condição da segurança jurídica, a relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando esta norma seja substituída.

Da mesma forma, como se viu no trecho transcrito acima, Canotilho¹⁴⁸ associou a segurança jurídica ao princípio da confiança e, de modo geral, indica que é direito do indivíduo confiar que as ações pertinentes a seus direitos e relações sejam fundamentadas em decisões e normas jurídicas previstas no ordenamento, o que indica uma nítida ideia de observância da segurança jurídica.

As ideias desenvolvem-se, portanto, em torno de dois conceitos: a estabilidade e a previsibilidade da segurança jurídica.

Para Margarida Maria Lacombe Camargo e Flávia Gonçalves Balarini¹⁴⁹ no agir do Supremo Tribunal Federal existe a presença da preocupação da Corte com a segurança jurídica que está ligada intimamente pela confiança que o cidadão nela deposita.

Assim explanam:

Como se depreende dos resultados encontrados, a suprema corte brasileira vê na segurança jurídica um princípio importante, que pode ser compreendido por diversas facetas, mas que deve ser, acima de tudo, protegido e defendido. Em seus informativos, é possível notar a influência do avanço doutrinário nas decisões de maneira mais intrínseca às opiniões defendidas do que a simples citação de obras importantes relacionadas. A defesa da coisa julgada e do direito adquirido possuem importância marcial na corte constitucional e isso não é um fato negativo ou questionável. Como guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal deve prezar pela aplicação de seus dispositivos em, no mínimo, sua literalidade.

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 133.

¹⁴⁸ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 257.

¹⁴⁹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe e BALARINI, Flávia Gonçalves. **A Segurança Jurídica na Doutrina e nos Tribunais**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616fadedc02> Acesso em: 22 out. 2021.

Por outro lado, encontra-se também a nova abordagem dada à segurança jurídica, a visão intimamente ligada ao aspecto subjetivo, à proteção à confiança depositada pelo cidadão, que traz consigo um método inovador de analisar as situações apresentadas. Talvez fruto do ativismo judicial do qual o Supremo Tribunal Federal é constantemente acusado de praticar, talvez fruto da irradiação dos princípios entre as diferentes áreas do direito – partindo, principalmente, do Direito Constitucional –, o aspecto subjetivo da segurança jurídica, ainda que não expressamente nomeado desta maneira, a não ser em excetos da doutrina, está certamente presente no pensamento da corte constitucional brasileira atualmente.

No artigo em coautoria com Alexandre Miguel, dizíamos que a busca pela estabilidade e pela proteção da confiança depositada pela sociedade alcança o direito como um todo e, no Supremo Tribunal Federal, atinge diversas áreas do Direito. Assim, tal busca interfere na jurisprudência dos tribunais inferiores, moldando suas decisões, como mais um importante reflexo da irradiação principiológica promovida em prol da Constituição Federal – tornando-a essencial ao ordenamento brasileiro, não somente de maneira vertical e normativa, mas também de maneira horizontal, atingindo diretamente o caso concreto.¹⁵⁰ Esta horizontalidade nas decisões, desejada pelos operadores jurídicos, público e privado, deflui agora de exigência legal prevista no Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 332, 489, 926, 927, 932, IV e V, que determinam a integralidade do sistema de solução de conflitos. Na expressão de Dworkin¹⁵¹, integralidade que somente pode ser rompida mediante argumentação adequada e extrema, justificada pelo caso concreto.

Há segurança jurídica, portanto, ao se constatar a garantia da estabilidade e previsibilidade nas relações jurídicas, mesmo se houve modificação da base legal regente.

¹⁵⁰ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe e BALARINI, Flávia Gonçalves. **A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais**. The legal certainty in doctrine and in the courts. *Publica Direito*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616fadedc02>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹⁵¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trans. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275-277.

Nesse sentido afirmávamos, apoiados por Luiz Guilherme Marinoni, que classificou a segurança jurídica como “direito fundamental e subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito.”¹⁵²

O Supremo Tribunal Federal, em face do que aqui dito, deixou de ser um poder moderador para ser um poder tensionador da república, como asseverou Conrado Hübner Mendes.¹⁵³ Afinal, um tribunal que demora cerca de dezoito horas para julgar um Habeas Corpus (HC n. 152.752¹⁵⁴, julgado em 04/04/2018) não pode ser classificado como funcional e pacificador.

A atuação do Supremo Tribunal Federal, a partir de um agir funcional, deve gerar segurança jurídica. Para isso, deve ser um tribunal de poucas portas qualificadas de entrada e apenas uma saída, um único pensamento.

A disfuncionalidade e, por consequência, a insegurança jurídica econômica e social devem ser eliminadas por julgamentos importantes advindos de uma pauta construída pela racionalidade do colegiado, evitando pedidos de vistas prolongados, com a base na funcionalidade e geração de aceitação e legitimidade da Corte, como parte de um sistema de solução de conflitos harmonioso, célere, eficaz e eficiente.

Porém, quando a Corte - que deveria ser a bússola para todas as demais instituições - passa a não mais observar sua própria missão existencial, estabelece-se a insegurança jurídica que, em efeito cascata, atinge o sistema jurídico, a organização social e a economia por inteiro.

Cabe à academia alertar e coagir, com a dogmática necessária, as alterações de rumo no modo de agir da Suprema Corte do Brasil, sob pena de se promoverem alterações legislativas nem sempre adequadas.

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O precedente na dimensão da segurança jurídica. A força dos precedentes.** Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. 2. ed., p. 565. Salvador: Juspodivm, 2012.

¹⁵³ MENDES, Conrado Hübner. **Na prática, ministros do STF agriem a democracia, escreve professor da USP.** Folha de São Paulo *on line*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2018.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 152.752/PR.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>. Acesso em: 2 maio 2023.

Um dos encontros marcados pelo direito para com a Corte é o debate sobre a transnacionalidade e sobre os direitos transnacionais, em face da necessidade de enfrentamento cada vez mais palpável de problemas relacionados, por exemplo, com o meio ambiente, a globalização, entre outros que transcendem as fronteiras nacionais, tema que passaremos a enfrentar no próximo capítulo para posteriormente focarmos nas questões referentes à soberania nacional.

CAPÍTULO 2

A TRANSNACIONALIDADE EXISTENTE NO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA COMO OPÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DOS PROBLEMAS QUE TRANSCENDEM AS FRONTEIRAS NACIONAIS

A partir do estabelecimento dos caminhos de evolução da figura do Estado, como delineado no capítulo anterior, bem como de suas funções básicas e as diversas teorias que nos levam a sua configuração atual, naquilo que concluímos tratar-se do Estado Constitucional, passaremos a analisar as questões referentes à transnacionalidade, por vezes decorrentes da globalização, cujas ações de enfrentamento acarretam efeitos ou consequências que ultrapassam as fronteiras de cada país, com um caráter nitidamente transnacional.

Neste passo, será aprofundado o estudo da transnacionalidade, o que se dará pela análise do tema do Direito Transnacional e da Transnacionalidade, por sua evolução histórica pela demarcação do pensamento de Philip C. Jessup, pela intersecção do tema com o direito, pela pesquisa da transnacionalidade no contexto do direito internacional.

Neste capítulo, também será explorada a natureza jurídica do bem ambiental na Constituição Federal do Brasil como forma de afirmar sua natureza jurídica transnacional, a partir de uma leitura contextualizada do artigo 225 da carta constitucional republicana do Brasil.

Dentre os autores a serem estudados para a pesquisa do capítulo, entre outros, destacamos: Philip C. Jessup¹⁵⁵ (Direito Transnacional); Carla Piffer e Paulo Márcio Cruz; Marcos Maliska¹⁵⁶ (Estado e século XXI: a integração

¹⁵⁵JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: Transnational Law.

¹⁵⁶MALISKA, Marcos A. **Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

supranacional sob a ótica do direito constitucional); Maurício A. Rodrigues¹⁵⁷ (Poder Constituinte supranacional); Dioclides José Maria¹⁵⁸ (A natureza jurídica do bem ambiental previsto na Constituição Federal de 1988: interesse público, patrimônio público, patrimônio coletivo ou bem difuso?) e Paulo Affonso Leme Machado¹⁵⁹ (Direito ambiental Brasileiro).

A utilização de leis internacionais (tratados, acordos, protocolos, etc.), na interpretação de leis internas, dar-se-á pela pesquisa de ideias como defendido por Harold Hongju Koh¹⁶⁰, no artigo *Why Transnational law matters*, em que o autor elucida claramente como isso funciona.

A compreensão do fenômeno da transnacionalidade decorrerá da internalização do que seja o conceito da Globalização, mas que – adiantamos - reclama uma nova forma de encarar a Soberania dos países, a ser tratada no capítulo três desta tese, especificamente no sentido de globalização de direitos que, na atualidade, se mostram de interesse de diversas nações, em temas que são caros a todos como os direitos fundamentais dos seres humanos e o direito ambiental.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IDEIA DE TRANSNACIONALIDADE A PARTIR DA DEMARCAÇÃO DO PENSAMENTO DE PHILIP C. JESSUP

A ideia de transnacionalidade, como a própria construção etimológica da palavra indica, remete-nos a algo que ultrapassa a fronteira do Estado Nacional, apresentando uma proposição de união política e econômica entre os vários países,

¹⁵⁷ RODRIGUES, Maurício Andreiulo. **Poder Constituinte Supranacional**. 1ª Edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

¹⁵⁸ MARIA, Dioclides José. **A natureza jurídica do bem ambiental previsto na Constituição Federal de 1988**: interesse público, patrimônio público, patrimônio coletivo ou bem difuso? Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/5488/4431>. Acesso em: 14 jul. 2021.

¹⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental Brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 229

¹⁶⁰ KOH, Harold Hongju. **"Transnational Legal Process"** (1996). Faculty Scholarship Series. Paper 2096. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096. Acesso em: 2. jun. 2021.

como se observa do dicionário Michaelis que conceitua o termo “transnacional” como algo “Relativo a sistema político e/ou econômico comum a vários países.”¹⁶¹

Ressalte-se, desde logo, que a transnacionalidade é fruto de uma evolução histórica do pensamento acerca do relacionamento entre as nações, algo que supera a mera ideia de cooperativismo e de pacífica relação entre eles.

Conforme assinalam Carla Piffer e Paulo Márcio Cruz¹⁶², no capítulo “O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos”, as reflexões sobre o Direito Transnacional evoluíram desde que o conceito foi lançado por Philip C. Jessup.

Fazendo um esforço caracterizador do transnacionalismo, Carla Piffer e Paulo Marcio Cruz¹⁶³, acentuam que:

seriam três os elementos caracterizadores do Direito Transnacional: 1) assuntos que transcendem as fronteiras nacionais; 2) assuntos que não comportam uma clara distinção entre Direito Público e Privado; e 3) assuntos que comportam fontes abertas e flexíveis, como o *soft law*.

No que toca à evolução histórica do movimento pelo reconhecimento e expansão da transnacionalidade, Paulo Marcio e Carla Piffer¹⁶⁴ oferecem uma trilha da evolução da teoria e das manifestações sobre o Direito Transnacional e da Transnacionalidade.

¹⁶¹MICHAELIS Moderno Dicionário da Língua Portuguesa (digital). Editora Melhoramentos. 2015. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/transnacional/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

¹⁶²PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos**. In: book Ebook UNIO CONPEDI VOL. 2. Coordenadora Científica: Alessandra Silveira. DOI: 10.21814/1822.54595 . Braga: Abril, 2018. p. 42.

¹⁶³CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. **Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade**. Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf. Acesso em: 2 jun. 2021.

¹⁶⁴CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. **Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade**. Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf. Acesso em: 2 jun. 2021, p. 30.

Iniciam essa trajetória mencionando as preocupações externadas por Philip C. Jessup, no texto apresentado em 1965, intitulado *Transnational Law*, numa série de conferências ministradas na *Yale Law School*.

Portanto, para a compreensão do transnacionalismo, é necessário descrever o que se afirma ser transnacionalidade na visão de Philip C. Jessup, na obra *Direito Transnacional*¹⁶⁵, onde o autor assevera existir uma terminologia própria que identifica normas que regulam atos ou fatos que vão além das fronteiras das nações.

Ao tratar da ideia de transnacionalidade, Philip C. Jessup faz digressões iniciais sobre a ideia de existência de problemas internos e problemas internacionais¹⁶⁶, de onde se observa que, se as divergências não ultrapassam as fronteiras do Estado, essas devem ser tratadas como internas, ao passo que, ao envolverem outros atores, sejam eles privados (empresas ou indivíduos) ou públicos (os Estados propriamente ditos), se tem uma questão de direito internacional.

Prossegue, indicando, porém, que a ideia tradicional de direito internacional envolve apenas países, nações e suas instituições, ao passo que, como exemplifica, há situações que decorrem justamente da relação entre governos e empresas, nem sempre de mesma nacionalidade, o que leva à ideia de transnacionalidade da relação e do direito a ser aplicado no surgimento de eventual divergência.

O que se vê dessa mensagem inicial de Philip C. Jessup é que as relações surgidas na sociedade são complexas e, quando envolvem atores de países, nacionalidades ou bandeiras diferentes, a solução de problemas, questionamentos, dúvidas, conflitos, divergências etc., demanda uma interpretação de acordos e normas internacionais com uma visão transnacional, o que, em nosso juízo, implica a acomodação dos interesses múltiplos da melhor forma possível.

A solução para tais situações, segundo Philip C. Jessup, passa pela superação dos sistemas nacionais rígidos, com a adoção de um Direito

¹⁶⁵JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational Law*.

¹⁶⁶JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational Law*. p. 18/19.

Transnacional o qual, segundo afirma seguindo lição de Sigmund Timberg, seria uma “fonte mais abundante de normas com que se guiar”, dispensando, inclusive, questionamentos sobre qual o direito a ser aplicado, se público ou privado.¹⁶⁷

Mais adiante, no capítulo em que trata da universalidade dos problemas humanos, Philip C. Jessup, após apresentar vários exemplos de situações diversas de relações entre países, indivíduos, empresas e organismos internacionais, indica que as demandas ali mencionadas apontam para uma natureza transnacional em sua conformação e da solução a ser aplicada a elas.¹⁶⁸

Atento a essa consideração e à interpretação que surge do pensamento então exposto, já se pode adiantar que as atuais questões ambientais, em especial o direito a um meio ambiente sadio para as presentes e futuras gerações (art. 225, da Constituição Federal de 1988), por referir a todas as pessoas e a todos os países, na medida em que decorrem de ações ou omissões governamentais nos mais variados níveis, bem como da forma como as empresas exploram os recursos naturais, o que, por vezes, é fruto de autorizações de órgãos governamentais de países distintos de onde tem sua matriz, ou seja, ultrapassam fronteiras, assim como os eventuais efeitos danosos oriundos de tais atividades que, igualmente, vão além do espaço de atuação.

Seguindo no histórico da ideia de transnacionalidade, Paulo Marcio e Carla Piffer, anotam que, em 1976, Henry Steiner e Detlev Vagts¹⁶⁹, prosseguindo nas ideias de Philip C. Jessup, abordaram o tema discorrendo sobre os Problemas Legais Transnacionais com o lançamento da obra *Transnational Legal Problems*, onde identificam os elementos caracterizadores e a dimensão dos entraves legais transnacionais nos sistemas jurídicos domésticos e, também, sob o âmbito transnacional.

¹⁶⁷ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational Law*. p. 21.

¹⁶⁸ JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational Law*. p. 32/34.

¹⁶⁹ STEINER, Henry J.; VAGTS, Detlev F. *Transnational Legal Problems: Materials and Text*. New York: The Foundation Press, 1976.

Em 1986, Vagts¹⁷⁰ volta ao tema quando aborda, na sua obra *Transnational Business Problems*, os comportamentos dos atores envolvidos nas relações transnacionais. Reiterando o que ensinado ainda pelo autor, na obra, afirma que seriam três os elementos caracterizadores do Direito Transnacional: 1) assuntos que transcendem as fronteiras nacionais; 2) assuntos que não comportam uma clara distinção entre Direito Público e Privado; e 3) assuntos que comportam fontes abertas e flexíveis, como o *soft law*.

Afirmam que no ano de 1994, Vagts, Steiner e Koh, na 4ª edição da obra *Transnational Legal Problems*, utilizam exemplos para demonstrar os problemas legais transnacionais da atualidade, como, por exemplo, o caráter transnacional do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT e do Fundo Monetário Internacional – FMI, deixando claro que o problema do transnacionalismo não se circunscreve somente ao direito, já que a abordagem dos problemas legais transnacionais deve levar em conta o comportamento e as relações estabelecidas entre todos os atores envolvidos na questão.

Indicam que Gustavo Lins Ribeiro¹⁷¹, baseado numa visão antropológica, diz que discutir a condição da transnacionalidade implica em levantar a possibilidade de modificar as concepções sobre cidadania, tornando possível criar uma clara sensibilidade e responsabilidade com relação aos efeitos das ações políticas e econômicas em um mundo globalizado.

Para concluir a evolução, apontam que, em 2013, Ojeda Avilés¹⁷² publicou seus estudos acerca do Direito Transnacional do trabalho, concluindo por quatro fatores que concorreram para o surgimento de uma ordem transnacional, a saber: a) o início de uma batalha de bastidores entre o Estado e o Mercado; b) a expansão das empresas norte-americanas pelo mundo; c) a ocorrência de catástrofes de escala mundial de responsabilidade das empresas multinacionais; e d) a variedade da produção do direito pelos poderes públicos que atrofiam as

¹⁷⁰ VAGTS, Detlev F. *Transnational business problems*. New York: The Foundation Press, 1986.

¹⁷¹ RIBEIRO, Gustavo Lins. **Condição Transnacionalidade**. Série Antropologia, Brasília, v. 223, p.1-34, 1997. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17597/1/ARTIGO_CondicaoTransnacionalidade.pdf Acesso em: 27 abr. 2023.

¹⁷² OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho transnacional del trabajo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

normas públicas nacionais e os tratados internacionais que dominavam a cena até a Segunda Guerra Mundial.

Essa nova ordem transnacional, como se vê, é pautada por múltipla e complexa teia de interações e disputas de cunho econômico e geopolítico, na medida em que Estados estão sendo subjugados pelas chamadas forças do mercado, cada vez mais financeirizado e até mesmo invisível em certa medida, possivelmente comprometendo direitos fundamentais para além das fronteiras nacionais.

Evidentemente que, quanto mais relações e interações humanas se concretizam, mais intenso e relevante será o direito oriundo dessas relações e interações. Na medida em que normas reguladoras deverão ser observadas na conclusão de negócios e acordos que ultrapassem as fronteiras de um único país, é certo que se divergências e consequências que surgirem poderão ser dirimidas, a partir de olhares amplos que levem em consideração a existência do caráter transnacional dos deveres e direitos dos indivíduos envolvidos e afetados, portanto, muito para além dos interesses particulares ou exclusivos de uma única nação.

Observando os fatores citados por Ojeda Avilés, acima mencionado, podemos afirmar que a expansão de empresas na atualidade, não apenas as americanas, tem gerado uma grande movimentação de capital e recursos materiais entre os países, fazendo surgir uma nova potência, a China, que tem demandado uma quantidade enorme de recursos naturais e os têm obtido de todos os cantos do mundo, e travado relações de toda ordem e escala com empresas e governos de vários países.

Outrossim, importante consignar ser cediço que estamos em meio a uma mudança climática, a qual tem potencializado eventos adversos em vários locais, sendo digna de nota a esse respeito a manifestação de Bruno Latour¹⁷³, que sustenta já vivermos em um novo regime climático e que não há como contornar tal fato, cabendo à humanidade se adaptar a essa nova realidade.

¹⁷³LATOUR, Bruno. **Diante de Gaia: oito conferências sobre a natureza no Antropoceno**. Tradução: Maryalua Meyer. São Paulo/Rio de Janeiro. Ubu Editora/Ateliê de Humanidades Editorial, 2020.

Lembremos que tal mudança no clima tem como fatores de aceleração a poluição ambiental, especialmente a do ar, e a diminuição das florestas tropicais, práticas que envolvem variadas nações e cujas ações de combate, contenção, adaptação e reparação são de natureza eminentemente transnacional.

Anote-se, por oportuno, que tais ações de combate, mitigação e reparação dos problemas climáticos e ambientais surgem a partir de pressões da opinião pública internacional e passam a integrar o debate entre nações e culminam em vários acordos ao longo dos anos.

A esse respeito, trazemos à colação uma relação deles, os quais, conforme mencionado em artigo de Thiago Jordace e Leslie Arthou¹⁷⁴, foram recepcionados pelo Brasil, e que evidenciam essa multiplicidade de normas internacionais sobre o tema:

Perpassando a análise das designações terminológicas dos documentos internacionais, passa-se ao estudo dos atos internacionais acerca do meio ambiente recepcionados pelo Brasil de forma específica, podendo ser indicados os mais relevantes: a) Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, Especialmente para o Habitat de Aves Aquáticas; b) Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio; c) Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios; d) Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas; e) Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos; f) Convenção Internacional para Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo (OPCR-90); g) Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América; h) Convenção Internacional para a Conservação do Atum e Afins do Atlântico; i) Acordo Constitutivo do Instituto Interamericano para Pesquisa em Mudanças Globais (Ata de Montevideu); j) Convenção sobre Diversidade Biológica; k) Acordo sobre Meio-Ambiente do Mercosul; l) Convenção sobre comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção; m) Convenção da Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos

¹⁷⁴ JORDACE, Thiago; ARTHOU, Leslie. **Tratados e convenções internacionais recepcionados pelo Brasil para a preservação do meio ambiente**. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 215-234, jan. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/258>. Acesso em: 10 fev. 2022.

perigosos e seu depósito; n) Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente na África; o) Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial; p) Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes; q) Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica; r) Protocolo de Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.

Como se vê, existe uma ampla produção normativa sobre a temática ambiental, o que demonstra ser ela de relevo para as nações, com diversos acordos debatidos e concluídos acerca de vários assuntos sobre o meio ambiente, com o estabelecimento de conceitos, metas, obrigações e medidas a serem observados pelos inúmeros atores do cenário global.

Anote-se ainda que há uma profusão de normas internas em diversos países, as quais por certo não são idênticas, mas que - quando feitas a partir dos interesses de cada nação e decorrentes das escolhas das forças políticas que nelas ascendem ao poder - nem sempre garante o cumprimento de tratados e ajustes sobre o tema no âmbito do direito internacional, o que pode causar violações de direitos fundamentais para além de suas fronteiras.

Esse levantamento da evolução histórica do pensamento teórico sobre os direitos transnacionais, torna-se necessário para a demarcação dos elementos caracterizadores da teoria e dos direitos transnacionais. Isso porque, para Paulo Márcio Cruz e Carla Piffer¹⁷⁵, trazer à discussão a transnacionalidade, é cogitar a possibilidade de modificar as concepções sobre as relações transpassantes que afetam direta ou indiretamente a todos, a fim de ordenar um claro senso de responsabilidade com relação aos efeitos de ações políticas e econômicas em um mundo cada vez mais globalizado.

¹⁷⁵CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. **Migrações Transnacionais**, 2017. p. 126. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz Zanon Junior (Orgs.). *Direito, Democracia e Constitucionalismo*. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20DIREITO,%20DEMOCRACIA%20E%20CONSTITUCIONALISMO%20%E2%80%93%20TOMO%2003.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

Discorrendo sobre o Estado transnacional ambiental a partir da obra de Ulrich Beck, Paulo Marcio Cruz e Zenildo Bodnar¹⁷⁶, eles mencionam para um mundo que sofreu profundas mudanças a partir de 1989, apontando para o que chamam de “futuro Direito Transnacional” como resposta à atuação do Estado Constitucional, cuja conformação deve ser revisada, notadamente sob uma perspectiva de “pensar globalmente e agir localmente”, e asseveram o seguinte:

Em outras palavras, a Sociedade mundial formada a partir da planetarização promovida pela hegemonia capitalista consolidada a partir de 1989 remete a um “mundo novo”, uma espécie de continente não investigado que se abre a uma terra de ninguém Transnacional, a um espaço intermediário entre o nacional e o local. Como consequência, Ulrich Beck indica o surgimento de uma faixa de ação própria das Sociedades mundializadas. Isso pode ser percebido na relação dos Estados nacionais para com as empresas multinacionais, o que acaba vinculando um possível futuro Direito Transnacional, por conta da persecução da criminalidade Transnacional, as possibilidades de realização de uma política cultural Transnacional, as possibilidades de ação dos movimentos sociais transnacionais, entre outros.

[...]

O conceito de Estado Transnacional, trazido por Ulrich Beck, é uma das alternativas possíveis ao fenecimento do Estado Constitucional Moderno e à Globalização. Aponta ainda que há uma racionalização subjacente: o Estado Constitucional Moderno está não só antiquado, mas também é irrenunciável como espaço público garantidor das políticas internas e internacionais de transição, o que configurará politicamente o processo de Globalização e o regulará “Transnacionalmente”.

O Estado Transnacional será um Estado forte, cujo poder de configuração política é fruto de respostas cooperativas solidárias à Globalização.⁽¹⁰⁾ Infere ainda Ulrich Beck que com essas premissas é possível conceber, e desenvolver, Estados transnacionais como “utopias realistas”,⁽¹¹⁾ como teorizado por Giddens, de uma terceira via contra os bloqueios mentais do monopólio político constitucional moderno e a horrorosa representação de um Estado mundial imperial, cujas pretensões de poder não podem tornar-se realidade.

¹⁷⁶CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck**. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 27, 17 dez. 2008

Necessário pontuar, no que tange à globalização, a qual acentuou essa forte integração e relação de atores no cenário internacional, emergindo forças que não são tão visíveis como aquelas de outrora, ou seja, as instituições estatais com seu poder político, econômico e bélico, tudo marcado, no pós Segunda Guerra Mundial, por uma forte matriz ideológica e antagônica entre capitalismo e comunismo, atores estes que estão sendo substituídos pelas forças do mercado, este sim um ente invisível, mas contundente e extremamente efetivo em suas ações.

Neste cenário, ambos os lados desta disputa ideológica tentavam aumentar sua zona de influência, o que certamente foi determinante para uma maior relação entre nações, com trocas comerciais cada vez mais intensas, o que fomentou, em *ultima ratio*, a migração de capital e pessoas entre vários pontos do mundo e a financeirização do sistema.

A aceleração deste último fenômeno, a financeirização, deveu-se, sobretudo, ao surgimento e consolidação da *internet* como meio de divulgação da informação e de ampliação das relações comerciais, o que permitiu ao dinheiro não ter mais fronteiras; ele transita de um ponto a outro do planeta em questão de segundos, sem que exista uma normatização unificada que possa lhe regular esse trânsito, numa clara situação de transnacionalidade das atividades monetárias.

A ausência de controle e regulação da movimentação do capital foi determinante na conformação do mundo atual, em que as empresas multinacionais e os mercados financeiros negociam e passam a ditar os rumos da política em vários países.

A esse respeito, Zigmund Bauman¹⁷⁷ aponta como consequência a fragilização da figura do Estado Nacional quando diz:

Uma vez que as nações-estados continuam sendo as únicas estruturas para um balanço e as únicas fontes de iniciativa política efetiva, a “transnacionalidade” das forças erosivas coloca-as fora do reino da ação deliberada, proposital e potencialmente racional. Como tudo o que elide essa ação, tais forças, suas formas e ações são ofuscadas na névoa do mistério; são objeto de adivinhação e não de análise confiável.

¹⁷⁷BAUMAN, Zigmund. **Globalização e as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. 1ª Edição. Rio de Janeiro, 2021. Zahar. p. 64/65.

Assim entende-se que a transnacionalidade das relações é fruto de forças que ultrapassam fronteiras e, por vezes, o controle estatal local, o Estado-Nação, se fragiliza, e a solução de problemas demanda medidas que ultrapassam os sistemas internos e estanques de resolução de conflitos e de pacificação social, como já mencionamos acima, abrindo espaço para o reconhecimento de que um Direito Transnacional deve ser aplicado como meio de garantir a observância dos direitos que atingem um determinado povo, em um determinado território e um determinado momento histórico.

Nesta perspectiva, ao tratar do poder transfronteiriço em um mundo transnacional, Thiago Alencar Alves Pereira, reforça essa ideia de que o poder hoje está para além da tutela exclusiva do Estado, sendo repartido e exercido por atores diversos. Assevera o autor:¹⁷⁸

O poder em um mundo globalizado não está mais nas mãos apenas do Estado nacional, exercício transferido a um ser humano ou assembleia deles. As relações não são mais apenas entre nações. Migrou, com a atuação periférica e pulverizada, para diversos outros atores — ditos transnacionais. Em um mundo onde boa parte dos Estados-nação optaram por ser de Direito, a globalização capitalista não tem espaço sem a globalização do Direito. Há um caminhar conjunto com a globalização da política, mais exatamente a política dos Estados Transnacionais, focados em uma cooperação global.

Essa noção de ausência de visibilidade dos atores que moldam os rumos da sociedade atual aponta para um mundo em que os direitos de cidadãos são colocados em segundo plano, tudo em detrimento dos grandes grupos econômicos que exploram os recursos naturais. Em atuação que não respeitam fronteiras cujas consequências, por vezes, atingem locais distintos e longínquos.

Tal conformação da sociedade atual já nos encaminha para uma discussão sobre a revisão do próprio conceito de soberania, na medida em que não mais governos democraticamente eleitos decidem as ações e como seu país se comportará no cenário internacional, sendo ditados e pautados pela agenda

¹⁷⁸PEREIRA, Thiago Alencar Alves. **O Valor Econômico da Sustentabilidade em um Mundo Transnacional**. In: Sustentabilidade e o combate à vulnerabilidade socioeconômica (e-book) / organização de Maria Claudia da Silva Antunes de Souza – Curitiba: Íthala, 2021. p. 69. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/produto/sustentabilidade-e-o-combate-a-vulnerabilidade-socioeconomica/>

econômica internacional, própria das empresas multinacionais, as quais não possuem na sua ordem do dia a ideia de localidade, de pertencimento a um ponto espacial específico, o que fica restrito a indivíduos incapazes de se locomoverem pelo mundo, pelo menos a grande maioria, nem na velocidade que o dinheiro o faz.

A partir de tais ideias, pode-se avançar no reconhecimento de que a ordem jurídica precisa evoluir e ir além do pensamento de proteção de interesses meramente econômicos ou financeiros de uma diminuta parcela da população mundial em detrimento de uma maioria que acaba por suportar, por exemplo, os efeitos ambientais negativos em suas vidas.

Como se observa até este ponto, a globalização, para além de um aspecto característico de uma época e de uma ordem econômica vigente, está intimamente relacionada ao direito, com temas que se mostram de interesse comum dos povos, com agendas compartilhadas, cujos princípios é que passam a determinar a construção de novas normas tendentes a conformar estes vários interesses, em especial aqueles relacionados aos direitos humanos e ao direito ambiental.

Nessa perspectiva, uma “globalização” do direito, pois este já não mais se apresenta como algo próprio e unicamente interno dos diversos países, notadamente nos temas citados, sendo algo que desperta o interesse da comunidade internacional, a qual passou a buscar consensos internacionais sobre eles, produzindo textos com caráter transnacional.

A exploração acelerada dos recursos ambientais das regiões tropicais, que concentram a maior parte da diversidade biológica do planeta, fez aparecer um regime jurídico específico para servir de baliza para as ações domésticas com o objetivo de tutelar as ações sobre o patrimônio ambiental mundial.

Nesse contexto, em 1992, diversos países assinaram a Convenção sobre Diversidade Biológica que, junto com a Convenção das Nações Unidas sobre Mudança Climática e Convenção sobre o Combate à Desertificação, formou o quadro das chamadas Convenções do Rio.

A ideia internacional fundamental que orientou a formulação destes documentos, reside no fato de que a diversidade biológica e os problemas relacionados com o meio ambiente não respeitam fronteiras políticas ou geográficas e, desta forma, a sua tutela na esfera supranacional estaria justificada.

Esse avanço na profícua reação legislativa internacional, a partir do início dos anos de 1990, indica que a noção de um Direito Transnacional já se fazia presente no estudo das questões ambientais, as quais afetam a vida, humana ou não, e demandam uma atenção especial do direito ambiental, apontando para a ideia de participação popular, em oposição às “forças erosivas transnacionais” ocultas e citadas alhures.

Na atividade de conceituação do Estado e do direito transnacional, Heloíse Siqueira Garcia¹⁷⁹ afirma:

acredita-se que a melhor conceituação e visualização do Estado Transnacional está na conjugação de todas as nuances conceituais e caracterizadoras apresentadas: o Direito Transnacional é um conjunto de ordens, normas e princípios evoluídos das concepções dos direitos internos, dos direitos humanos e da Economia frente à influência do cenário global decorrente da globalização, pautados pela Solidariedade sustentável, pela Justiça Ambiental e pelos próprios direitos humanos, cuja aplicação é garantida mundialmente pela organização jurídica interna dos Estados nacionais a indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos sociais e institucionais.

No que concerne às questões ambientais, a construção das normas e políticas públicas refletem, inclusive, uma ideia de que deve ser fomentada e fortalecida a noção de democracia participativa, por meio do Legislativo, o que pode culminar num reforço de legitimação das leis, das ações estatais em face do exame delas pelo Poder Judiciário, ao emitir decisões jurisdicionais.

Reforçando esta afirmação, podemos citar Dallari que, ao tratar da ideia de participação popular por meio de conselhos, faz a seguinte consideração:¹⁸⁰

¹⁷⁹ GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança transnacional. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Itajaí, maio de 2019, p. 339-340.

¹⁸⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016. p. 155/156.

O que se pode concluir, tendo em conta a experiência das últimas décadas, é que vem sendo ampliada a autoridade dos institutos de democracia participativa, que são, de certo modo, um reforço à busca de intensificação do caráter democrático das decisões e ações das autoridades públicas. A utilização de tais institutos coloca os governos mais próximos do ideal de democracia direta, contribuindo para atenuar, em parte, as imperfeições e os riscos da democracia representativa, que continua sendo a principal forma de busca da democratização dos governos.

Atento ao que foi exposto, percebe-se que o surgimento da ideia de um Direito Transnacional evoluiu após a Segunda Guerra Mundial, em especial como retratado na obra de Philip C. Jessup aqui estudada, que buscava estabelecer uma distinção em relação ao direito internacional tradicional - focado apenas nas relações entre os estados, porque o autor já identificava essa multiplicidade de relações políticas, comerciais e sociais entre indivíduos, pessoas físicas ou jurídicas, empresas ou Estados, que não pertenciam à mesma nacionalidade e nem se localizavam no mesmo território.

Em sua análise das bases da sociedade moderna, Marcelo Neves observa nela uma multilateralidade, desvinculada de fronteiras em razão da facilidade de comunicação. Diz o autor:¹⁸¹

Mas a sociedade moderna nasce como sociedade mundial, apresentando-se como uma formação social que se desvincula das organizações políticas territoriais, embora estas, na forma de Estados, constituam uma das dimensões fundamentais à sua reprodução. Ela implica, em princípio, que o horizonte das comunicações ultrapassa as fronteiras territoriais do Estado. Formulando uma maior abrangência, tornam-se cada vez mais regulares e intensas a confluência de comunicações e a estabilização das expectativas além de identidades nacionais ou culturais e fronteiras político-jurídicas. A sociedade mundial constitui-se como uma conexão unitária de uma pluralidade de âmbitos de comunicação em relação de concorrência e, simultaneamente, de complementariedade. Trata-se de uma *unitas multiplex*.

Marcelo Neves menciona ainda que essa nova realidade não se confunde com “ordem internacional”, que diz respeito fundamentalmente às relações entre Estados, nem com a globalização, o que nos leva novamente ao pensamento

¹⁸¹NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo. 2009. p. 26

de que há uma transnacionalidade nas relações atuais, com vários atores interagindo cultural, política e socialmente, fruto da velocidade da comunicação.

Conclui-se, portanto, que há o reconhecimento de que existem relações e problemas transnacionais, o que indica a necessidade de soluções e ações de igual envergadura, obrigando a doutrina a entender os elementos que conformam e permeiam a ideia de transnacionalidade, a qual deve ser utilizada na resolução de questões ultrapassem os limites dos estados.

2.2 A TRANSNACIONALIDADE E A POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DOS PROBLEMAS QUE TRANSCENDEM AS FRONTEIRAS NACIONAIS

A consolidação da ideia de Estado Nacional leva-nos a entender que estes são estabelecidos pela reunião de um grupo populacional, mais ou menos homogêneo cultural e etnicamente, em um território geograficamente definido – delimitado por elementos naturais ou artificialmente, por meio de linhas imaginárias oriundas de tratados e acordos internacionais - com uma ordem legal interna dotada de soberania dentro deste espaço.

A fixação de uma população em determinado território, sob a tutela de uma ordem legal (de base constitucional) soberana, faz-se com a finalidade precípua de satisfazer as necessidades dos indivíduos que o compõem.

Por certo que atender aos anseios de uma vida digna passa pela obtenção e utilização de recursos das mais variadas ordens: naturais (combustíveis e minérios, por exemplo); financeiros (capital para aquisição de bens e prestação de serviços); tecnológicos (maquinário - leve e pesado – além de infraestrutura energética, de transporte e informática) e humanos (trabalhadores em geral).

Tais recursos, para satisfação das necessidades de uma sociedade, não se encontram em sua totalidade dentro dos Estados, sendo necessário, desde sempre, o exercício da troca comercial entre as diversas nações, não no sentido puro de escambo (o que eventualmente pode acontecer), mas na perspectiva de comércio, cooperação e integração entre eles, cujo fenômeno social daí decorrente é percebido com maior vigor a partir das décadas de 1970 e 1980, cuja cristalização se deu no conceito de globalização já destacada anteriormente.

Dessas intensas e constantes trocas entre os países surge a necessidade de regulação das atividades e da solução de eventuais divergências e é, neste ponto, que a transnacionalidade se apresenta como opção de enfrentamento de eventuais problemas, os quais não são solucionados pelo Estado.

No capítulo que trata do poder da transnacionalidade para enfrentar os problemas, Phillip C. Jessup menciona, quando aborda a instituição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que existem questões, cuja natureza leva a uma aceitação de alguns países sobre sua resolução que seja resolvida além de suas fronteiras e jurisdição, manifestando-se no seguinte sentido¹⁸²:

Estamos tratando aqui de jurisdição internacional, não de jurisdição nacional. É possível que alguns Estados estejam mais inclinados a confiar tais questões a um tribunal internacional, embora os estudos das Nações Unidas sobre uma jurisdição criminal internacional não sugiram uma aceitação muito generalizada de sua proposta. O assunto tem relevância aqui porque demonstra o início de uma aceitação da afirmação de que, mesmo no que concerne a assuntos inteiramente internos ou domésticos, o Estado soberano não é chefe absoluto em sua própria casa. Admitido que essa perda de autoridade depende de sua aquiescência, todavia a adoção de muitas regras legais para torná-la compatível com a mudança dos costumes dos tempos presentes depende de persuadir algum grupo ou grupos a dar seu consentimento. - (sic.).

O surgimento de casos que ultrapassem a esfera dos interesses internos demanda a adoção de soluções para além da mera aplicação ou não de regras de um único país, pois nem sempre se podem ter instrumentos legais e processuais hábeis a tal desiderato, como a complexidade das relações na modernidade globalizada demonstra.

A esse respeito, ou seja, das diversas demandas que surgem e que têm caráter transnacional, Paulo Marcio Cruz e Maurizio Olivero¹⁸³ afirmam que diante da insuficiência do Estado Constitucional moderno em dar respostas aos

¹⁸²JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: Transnational Law. p. 49.

¹⁸³CRUZ, Paulo Marcio e OLIVERO, Maurizio. **Reflexões Sobre o Direito Transnacional**. Disponível em <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/FMfcgzGmvBvQsQFsklxMIJrCKLCNdGCV?projector=1&messagePartId=0.1>. Acesso em: 27 fev. 2022.

problemas da sociedade, estamos autorizados a debater um novo modelo de regulação dos conflitos que perpassam o território nacional. Confira:

Atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à Sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes.

Tudo leva a crer que o principal fator dessas crises cíclicas esteja localizado exatamente no próprio Estado Constitucional Moderno.

É também o fenecimento do conceito clássico da categoria Nação, na linha adotada por Ernest Gelner¹⁸, em sua obra **Naciones y Nacionalismos**. É uma crise da denominada Nação Jurídica, formada a partir da Nação Cultural e da Nação Política, como tratada por Gelner em sua obra.

O debate sobre o Direito Transnacional justifica-se, então, principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais. Também o Direito Comunitário, que regula uma das manifestações da nova ordem mundial, caracterizada por novas relações e novas manifestações de atores e instituições, não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais.

O que nos autoriza a estimular o debate sobre o Direito Transnacional é a necessidade da existência de espaços públicos transnacionais, ou seja, da criação de espaços públicos que possam perpassar estados nacionais.

Ao tratar das características do Direito Transnacional, em trabalho que abordou a mediação transnacional como medida de enfrentamento de conflitos na Bacia do Rio Amazonas, Guilherme Ribeiro Baldan se posiciona em sentido similar, ao afirmar:¹⁸⁴

¹⁸⁴BALDAN, Guilherme Ribeiro. **A Mediação Transnacional para o Alcance da Sustentabilidade na Resolução de Conflitos decorrentes de Danos Ambientais na Bacia do Rio Amazonas**. Tese (Doutorado). Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC. 2019. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/314/TESE%20GUILHERME%20RIBEIRO%20BALDAN%20-%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2022.

O que se percebe é que o Direito Transnacional está em construção e aparece no cenário mundial como uma alternativa a essa fase atual, por que passa o Estado Constitucional Moderno, no sentido de não ter mais capacidade de regulação e de garantir a ordem nessa nova realidade social em que vivemos. Tanto é assim que o Direito Transnacional passou a influenciar as legislações, especialmente nos países que compõe a União Europeia - UE.

A partir desta constatação, o reconhecimento da transnacionalidade sobre determinados bens e direitos surge como alternativa para construção de normas e soluções capazes de enfrentar os vários problemas que transcendem a fronteira dos países, como são as questões ambientais e aquelas relacionadas aos direitos humanos.

Nesse passo, em que os Estados, individualmente, se apresentam como insuficientes ou incapazes de solver as questões ambientais, surge a ideia de construção de consenso transnacional do que deve ser feito, com a adoção, inclusive, do pensamento de se buscar um constitucionalismo global ambiental.

A esse respeito, Patryck de Araújo Ayala¹⁸⁵ manifesta-se de que há necessidade de criação de um constitucionalismo que identifique valores comuns que possam ser aplicados pelos diversos Estados. Pontua o seguinte sobre a noção de constitucionalismo global ambiental:

Nesse momento, argumenta-se, por meio de um sentido útil de constitucionalismo global (aqui admitido, restritivamente, como um constitucionalismo de valores e de princípios comuns), a necessidade de agregar um modelo de proteção das pessoas, favorecido pelo valor dignidade, a um modelo de proteção da natureza, favorecido por um princípio sustentabilidade e por um princípio de integridade ecológica, sendo estes os consensos morais mínimos desta sociedade que lida com demandas existenciais de justiça bastante complexas. [...] Em um direito constitucional global parte-se, entre as distintas possibilidades compreendê-lo, da premissa de que existem consensos mínimos sobre valores comuns. Em um constitucionalismo global ambiental, proteger a qualidade dos recursos naturais integra-se a esse consenso mínimo sobre o que se deve proteger, ao lado do extenso conjunto de direitos humanos.

¹⁸⁵AYALA, Patryck de Araújo. **Capítulo 5 - Constitucionalismo Global Ambiental e os Direitos da Natureza**. In: LEITE, José Rubens Morato et al. *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

Observe-se que não se está a dizer que se deve ter uma norma constitucional ambiental única, nem mesmo a tocar no tema de um constitucionalismo multinível, mas sobre valores oriundos de um consenso internacional sobre o tema devem ser conquistados e aplicados, seja nas ações efetivas dos governos ou mesmo nas questões que eventualmente chegarem a ser objeto de disputa ou questionamento judicial.

Há, neste pensamento, uma forte presença de uma resposta que transcende a ordem legal interna dos países, com a busca pela construção de consensos mínimos no que diz respeito ao meio ambiente, em clara adoção da transnacionalidade como parte da solução do problema.

Como parte desta tese, defendemos que a solução para problemas de cunho transnacional, em específico os de natureza ambiental, pode partir justamente do reconhecimento de que a norma constitucional que trata do tema ambiental (art. 225, da Constituição Federal) - dada à natureza jurídica de tal direito, o que será explorado mais adiante - possui uma perspectiva de norma transnacional e, portanto, a correta interpretação e aplicação pelo Supremo Tribunal Federal, agindo dentro da funcionalidade que dele se espera, já seria suficiente para enfrentar estas questões.

A transnacionalidade, ou seja, o reconhecimento de que certas situações, relações e negócios, bem como seus efeitos, não mais estão restritos às fronteiras dos Estados, aponta para a necessidade de adoção de soluções que nem sempre passam pela construção legislativa, mas pela correta interpretação daquelas normas que já se encontram vigentes no ordenamento jurídico, entendendo sua natureza transnacional.

Com efeito, a partir da existência de um normativo, seja ele um tratado ou uma lei interna, que trate de uma questão ambiental (por exemplo, a alteração do clima), devem os governos adotar medidas, implementar e cumprir metas e objetivos, o que se faz, a partir da regulamentação de atividades, criando critérios de qualidade e eficiência em produtos e serviços, produzindo normatizações específicas e, sobretudo, fiscalizando o cumprimento daquilo que foi estabelecido.

Não obstante, a partir da eventual inércia do Poder Executivo, é possível que se busque forçá-lo a agir, ou mesmo responsabilizá-lo por danos que surjam de sua desídia, o que acaba por levar as questões para outro espaço de discussão e de combate, qual seja: o Poder Judiciário.

A esse respeito, registramos que surge uma tendência de ações que têm originado algo denominado de litigância climática, na qual se buscam respostas a partir da atuação do Poder Judiciário, fato este que tem se repetido em vários países, como apontam Gabriel Mantelli, Joana Nabuco e Caio Borges, no Guia de Litigância Climática da Conectas Direitos Humanos, quando definem e mencionam o seguinte¹⁸⁶:

O litígio climático se define como uma ferramenta jurídica apta a acionar Poder Judiciário e órgãos extrajudiciais para avaliar, fiscalizar, implementar e efetivar direitos e obrigações jurídicas relacionados às mudanças climáticas. Dados indicam a existência de pelo menos 1.200 litígios climáticos ao redor do mundo, com o registro de casos de sucesso a favor da proteção do clima, como Massachusetts x EPA nos Estados Unidos, o caso Urgenda na Holanda e o caso Leghari no Paquistão. Nesses dois últimos casos, as ações demandavam melhores padrões de proteção climática, processos nos quais o Poder Judiciário exigiu que autoridades obedecessem a melhores padrões de proteção climática.

Observa-se que há uma clara tendência em se buscar a atuação do Poder Judiciário para soluções de questões ambientais relacionadas ao clima, notadamente diante de omissões de governos em implementar acordos internacionais que tratam dessa proteção.

A partir deste quadro, a litigância climática surge dos elementos caracterizadores da mudança climática e aponta para um desafio global, sobretudo a partir da observância de acordos internacionais, o que terá impacto na forma como esses conflitos serão solucionados, com um enfoque na transnacionalidade como ponto de partida para a resolução dos problemas, a exemplo da arbitragem

¹⁸⁶MANTELLI, Gabriel, NABUCO, Joana, BORGES, Caio. **Guia de Litigância Climática - Litigância climática na prática: estratégias para litígios climáticos no Brasil**. Conectas Direitos Humanos. 2019. Disponível em <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2019/11/guia-litigancia-climatica-1.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2022.

internacional, como apontado por Wendy J. Miles QC e Nicola K. Swan, quando asseveram¹⁸⁷:

As mudanças climáticas constituem um desafio global e sua abordagem requer uma perspectiva multifacetada. Atores globais cada vez mais utilizam o contencioso para pressionar reações às mudanças climáticas. A quantidade e complexidade de conflitos envolvendo as mudanças climáticas vêm crescendo nos últimos tempos, levando à criação de novas formas de riscos de litígios. Advogados devem estar cientes do número crescente de órgãos e cortes de arbitragem que lidam com o tema das mudanças climáticas. Devem, ainda, buscar entender como esses conflitos se relacionam à agenda climática internacional e quais os impactos que oferecem a seus clientes. [...] Questões envolvendo leis e políticas internacionais, decorrentes tanto dos efeitos das mudanças climáticas como da resposta da comunidade mundial, terão impacto direto na prática da resolução internacional de conflitos.

E prosseguem:

O Relatório sobre Direitos Humanos e Justiça em Mudanças Climáticas e o trabalho da Força Tarefa da International Bar Association (IBA) para Direitos Humanos e Justiça em Mudanças Climáticas enfatizaram especificamente a contribuição da arbitragem internacional na promoção de justiça climática e do estado de direito na resolução de conflitos relacionados ao clima. A arbitragem internacional, identificada por David Rivkin, ex-Presidente da IBA, como “um importante catalisador no movimento mais abrangente”, permite a resolução de conflitos relacionados ao clima envolvendo uma gama de agentes, em um ambiente imparcial, transparente e acessível.

A partir da constatação da existência de uma judicialização das questões climáticas pelo mundo, as quais decorrem não de condutas de um país, na medida em que todos são consumidores de recursos e geradores de poluentes atmosféricos (claro que em graus e intensidades diferentes), podemos identificar que alguns dos problemas de natureza ambiental são nitidamente transnacionais e, como tal, podem e devem ser tratados com soluções e decisões judiciais que observem este aspecto.

¹⁸⁷MILES QC, Wendy J., SWAN, Nicola K. **IV – Mecanismos 14. Mudanças climáticas e resolução de conflitos.** In: Litigância ambiental [livro eletrônico]: novas fronteiras para o Direito Ambiental no Brasil. Coord. Joana Setzer, Kamyla Cunha, Amália S. Botter Fabbri coordenação. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Apoiado nisso, como já salientado em nosso trabalho, quando os efeitos decorrentes de danos ambientais ultrapassam as fronteiras dos países e decorrem, por vezes, de inércia em cumprir o comando constitucional correspondente, pode-se afirmar que não só o diálogo entre nações, mas também as cobranças judiciais para exigir a implementação de acordos internacionais e adoção de efetivas medidas pelos governos locais, em uma perspectiva de transnacionalidade, se apresentam como opções para o enfrentamento dos problemas de cunho ambiental.

2.3 TRANSNACIONALIDADE E SUA INTERSECÇÃO COM O DIREITO, NO CONTEXTO DO DIREITO INTERNACIONAL

Neste tópico, a transnacionalidade será tratada em sua intersecção com o direito, seu contexto no direito internacional, uma perspectiva da existência de um direito supranacional, abordando manifestações de Marcos Augusto Maliska¹⁸⁸ a partir da obra *Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional* e outros artigos, bem como as ideias de Maurício Andreioulou Rodrigues¹⁸⁹ a partir da sua obra *Poder constituinte supranacional*.

Inicialmente, contudo, considerando o que foi visto até o momento, é importante estabelecer a relação do direito internacional com o direito interno dos países, o que passa por uma breve digressão sobre as teorias que respaldam essa relação.

Valério de Oliveira Mazzuoli¹⁹⁰ descreve que a tarefa não é fácil e os problemas relacionados ao tema deságuam em duas grandes teorias, a dualista e a monista, as quais descreve, sinteticamente, da seguinte forma:

2. Teoria dualista: segundo a doutrina dualista, que teve em Triepel, na Alemanha, e Anzillotti, na Itália, os seus mais notáveis defensores, o direito interno e o internacional são dois sistemas independentes e distintos, ou seja, constituem círculos que não se interceptam (meramente contíguos), embora sejam igualmente

¹⁸⁸MALISKA, Marcos Augusto **Estado e século XXI: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁸⁹RODRIGUES, Maurício Andreioulou. **Poder constituinte supranacional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

¹⁹⁰MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 78/80.

válidos. [...] Essa concepção dualista de que o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas distintas e independentes uma da outra emana do entendimento de que tratados internacionais representam apenas compromissos exteriores do Estado, assumidos por Governos na sua representação, sem que isso possa influir no ordenamento interno desse Estado, gerando conflitos insolúveis dentro dele. Ou seja, os dois sistemas são mutuamente excludentes, não podendo um interferir no outro por qualquer motivo. [...] 3. Teoria monista: a doutrina monista, por sua vez, parte da inteligência oposta à concepção dualista, vez que tem como ponto de partida a unidade do conjunto das normas jurídicas. Enquanto para os dualistas as ordens jurídicas interna e internacional são estanques, para os monistas estes dois ordenamentos jurídicos coexistem, mas se superpõem, formando uma escala hierárquica onde o direito internacional subordina o direito interno ou vice-versa.

O autor, ainda tratando da teoria monista, diz que ela se subdivide em monista nacionalista, em que prevalece a ordem interna, e monista internacionalista, a qual estabelece que, no conflito de normas, prevalece aquela de direito internacional.

Observa-se que a interação entre o direito interno e o que provém do exterior é tema controverso, contudo não se pode mais cogitar, a nosso juízo, de uma ideia estanque e ortodoxa de prevalência de um sobre o outro, notadamente considerando a sociedade atual, em que a interação entre as pessoas, empresas e governos, e de uns com os outros, tem se mostrado tão evidente, marcante, a própria marca desta pós-modernidade já debatida por Bauman, como vimos anteriormente neste trabalho.

Nesse contexto, a transnacionalidade surge como o elemento que indica um novo caminho para o direito internacional, pois permite uma interação maior entre várias normas a fim de se obter respostas para problemas que transcendem as fronteiras físicas dos países e relações tradicionais entre Estados, como no caso dos tratados internacionais.

A esse respeito, podemos identificar exemplos em que a transnacionalidade toca outros ramos do direito e são facilmente encontrados no cotidiano, como nos casos de discussões sobre questões trabalhistas em contratos nos quais indivíduos prestam serviços a uma empresa de caráter multinacional a um outro país.

Nesta hipótese, bastante comum neste mundo globalizado, é possível perquirir que normas se aplicam a esta relação trabalhista, se aquelas do local da contratação ou as do local da prestação do serviço, a lei do país da empresa ou do trabalhador, ou mesmo se eventual divergência deve ser abordada apenas sob a luz do contrato firmado entre as partes, se este contrato deve submeter-se a algum regramento oriundo da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Temos, nesse simples exemplo, a manifesta presença da ideia de transnacionalidade aplicável a uma relação jurídica que não está inserida no conceito clássico do direito internacional, ou seja, entre nações, mas sim entre indivíduos, uma pessoa física e uma pessoa jurídica.

Outro exemplo que pode ser invocado e se revela igualmente comum é relativo às questões contratuais que envolvem empresas de países distintos e que elegem a arbitragem como forma de solucionar problemas eventualmente surgidos na relação jurídica.

Em tal tipo de controvérsia, meramente exemplificativa para fins do nosso estudo, novamente temos pessoas jurídicas de nacionalidades distintas que operam no plano internacional e se regulam por instrumento de caráter eminentemente privado, podendo conter no instrumento contratual, contudo, alusão à aplicabilidade de alguma norma nacional de qualquer dos envolvidos.

O litígio, neste hipotético caso, levanta dúvidas típicas da transnacionalidade, ou seja, qual norma será aplicada: apenas o contrato, algum tratado internacional, lei do país dos contratantes. Seja como for, o fato é que a situação ultrapassa - tal como o exemplo anterior - a esfera do direito internacional clássico, pois a situação controvertida perpassa as fronteiras físicas dos países, envolve atores que não os estados ou organismos internacionais e demanda uma interpretação de legislação variada.

Marcos Augusto Maliska¹⁹¹, ao tratar de fatos históricos que levaram à evolução da proteção dos direitos humanos após os horrores da Segunda Guerra

¹⁹¹ MALISKA, Marcos Augusto. **7. Direito global, direito local e soberania. Reflexões a partir dos conceitos de abertura, cooperação e integração da ordem constitucional.** In: *Direito constitucional brasileiro [livro eletrônico]: volume 1: teoria da constituição e direitos fundamentais/coordenador Clèmerson Merlin Clève.; coordenadora assistente 1ª edição Ana Lucia*

Mundial, aponta que as relações internacionais atualmente se pautam com base nos interesses de defesa dos direitos humanos e da relevância do indivíduo nesse cenário, indica que tal visão ultrapassa os limites das fronteiras dos países, notadamente quando estes falham nessa proteção. Assevera que:

A justiça nas relações internacionais hoje está fortemente ligada à noção de direitos humanos. O respeito aos direitos humanos é o objetivo comum de todas as organizações internacionais e o direito internacional é fortemente marcado por isso. Nesse sentido, observa Mello que “o homem tem adquirido cada vez maior importância na vida internacional. O próprio direito internacional se tem preocupado com o homem dando-lhe maior relevância. Inúmeras organizações internacionais são criadas para atender diretamente as necessidades dos indivíduos, por exemplo, a Organização Internacional do Trabalho etc.”

Considera, ainda, o autor:

Não obstante a importância acerca da compreensão histórica desse debate, os autores contemporâneos o têm como superado. A começar pela conceituação, não mais direitos do homem, mas direitos humanos, tem-se entendido que “o moderno direito internacional dos direitos humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”. Igualmente observa-se que com esses episódios de violação dos direitos humanos “nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revelado tema de legítimo interesse internacional. Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, com a legítima preocupação da comunidade internacional”.

Por fim, diz Marcos Augusto Maliska:

Nesse sentido, a necessidade de uma ação internacional eficaz contra a violação dos direitos humanos “impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a

responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos”.

A partir dos exemplos acima e da constatação de que a transnacionalidade corresponde a situações que ultrapassam o espectro de atuação de países e nações e abrange uma multiplicidade de indivíduos, pessoas físicas e jurídicas inclusive, que se relacionam no mundo globalizado, cabe-nos cogitar a eventual ideia da existência, para essas situações, de um direito supranacional.

Antes de reconhecer a adoção ou o reconhecimento de um direito supranacional, importante consignar que, atualmente, pelo menos no ocidente, o tipo predominante de estado é o constitucional, como observado por Marcos Augusto Maliska, que assevera que este “se difundiu amplamente mediante a adoção de Constituições democráticas, eleições livres e integração ao mercado global.”, evoluindo, apoiado nas lições de Haberle, para um modelo de “Estado Constitucional Cooperativo”.¹⁹²

Das digressões traçadas por Maliska¹⁹³, sintetizando as ideias de Haberle, o Estado Constitucional Cooperativo é aquele que se mostra, no âmbito do direito internacional, cooperante e amigo, além de agregar elementos de abertura, cooperação e integração, tudo, porém, pautado na perspectiva da soberania nacional.

Podemos inferir que essa ideia de um Estado Constitucional Cooperativo se fundamenta, também, em uma ideia de transnacionalidade, pois surge um diálogo de normas, ou seja, daquelas em que um Estado se compromete no âmbito internacional e daquelas que compõem o acervo normativo interno, sem que exista renúncia de sua soberania ou afronta a ela.

¹⁹²MALISKA, Marcos Augusto. **A cooperação internacional para os Direitos Humanos entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022, p. 4.

¹⁹³MALISKA, Marcos Augusto. **A cooperação internacional para os Direitos Humanos entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022, p. 5.

Discorrendo sobre essa nova realidade de uma nova conceituação do Estado Constitucional tradicional para um Estado Constitucional Cooperativo, Maliska apresenta raciocínio que aponta para a conclusão de que nossa atual constituição adotou esse modelo cooperativo quando assevera:¹⁹⁴

O direito constitucional, por sua vez, deve explicar normativamente qual é a posição do Estado Constitucional Cooperativo e, em especial, qual é o papel da Constituição Nacional desse Estado em face dessa nova realidade. A Constituição aberta, que reconhece decisões (art. 4º inciso VII da CF brasileira) e normativas internacionais (art. 4, inciso II e parágrafo único da CF brasileira) traz novos problemas jurídicos para o direito constitucional. Talvez possa se falar aqui também de um direito constitucional cooperativo em substituição ao direito constitucional nacional. Esse seria aquele direito constitucional que desconhece como área de atuação sua as normativas internacionais e está essencialmente vinculado a uma concepção de Constituição como ordem jurídica fundamental fechada do Estado Nacional. Esse direito constitucional tem dificuldades para compreender algumas normas da Constituição Brasileira, como a do art. 5º, § 2º, que promove a abertura para o exterior do sistema de direitos fundamentais, ou a do parágrafo único do art. 4º, que conclama o país a buscar a integração com os países latino-americanos. A Constituição Brasileira de 1988 fez uma opção pelo Estado Constitucional Cooperativo e necessita de um Direito Constitucional cooperativo que dê conta dessa opção.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 apresenta diversos elementos de interação com o direito internacional, tendo-o como relevante em vários momentos de seu texto, pois explicita em seu artigo 4º um cabedal de princípios a serem observados em suas relações internacionais, porém sem abdicar de sua soberania, tanto que enumera, dentre outros, os princípios da independência nacional, da autodeterminação dos povos, da não-intervenção e da igualdade entre os Estados.

Da doutrina de Maurício Andreiulo Rodrigues, surge uma ideia de superação do modelo de Estado partícipe do Direito Internacional com o resguardo

¹⁹⁴ MALISKA, Marcos Augusto. **A cooperação internacional para os Direitos Humanos entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022, p. 5/6

forte de seu direito interno e soberano, na medida em que fala em um poder constituinte supranacional.¹⁹⁵

A abordagem do aludido autor, em suma, é de que seria construída uma ideia de constituição universal, construída a partir de uma legitimidade que seria conferida pelos próprios Estados, cujo texto construído se sobreporia às próprias constituições nacionais.

Em nossa visão, esta última proposição se mostra excessiva e de prática dificilmente concretizável, pois, embora a globalização e a internet tenham deixado o mundo mais fluído, líquido e, sobretudo, conectado, deixa de levar em consideração que os estados têm interesses próprios e que precisam se compatibilizar com a agenda internacional, em especial no que toca aos direitos humanos e ao meio ambiente. E, para que tal aspiração aconteça, há uma natural tendência de reforçar sua autonomia legislativa e de atuação.

Outrossim, o surgimento e a ideia dos blocos regionais – União Europeia e Mercosul, por exemplo, apontam para a adoção de uma noção de transnacionalidade e mesmo de supranacionalidade (cuja diferenciação será abordada no decorrer desta pesquisa), porém com a continuidade ao respeito das soberanias dos diversos estados, ao passo que somente os pontos e assuntos de interesse mútuo é que passam a ser regidos pelas legislações comunitárias sem desaguar em fragilização ou subjunção das constituições nacionais.

O que se busca nessa configuração normativa internacional, realçamos, diz respeito muito mais a uma ideia de convivência concomitante e harmônica de normas de direito interno àquelas de direito internacional. Assim, no que foi observado pelos estados em suas ações internas e tratados, escolhas as quais se vincularam, é que se deve buscar uma solução apta a acomodar ambas as ordens legais.

Com isso, havendo questões que envolvam direitos humanos não respeitados ou relativas ao meio ambiente e que, eventualmente, destoem dos consensos mundiais já estabelecidos e formalizados, é possível buscar soluções de

¹⁹⁵RODRIGUES, Maurício Andreioulou. **Poder constituinte supranacional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

natureza transnacional, agregando elementos normativos já existentes e, em tese, de naturezas e origens distintas, para que se consiga atingir os objetivos e princípios elencados no vasto campo legislativo internacional pertinente a estes temas tão caros às democracias modernas, direitos humanos e meio ambiente.

Ademais, lembramos que o Direito Internacional, em sua visão clássica, tem como sujeitos apenas os estados e os organismos internacionais a eles vinculados, ao passo que esses dois ramos do direito, o dos direitos humanos e do meio ambiente, possuem natureza transnacional na medida em que se aplicam e têm foco para além dos entes estatais, com preocupações relativas ao indivíduo e ao coletivo, aos bens comuns e a proteção à vida em suas várias formas.

Neste sentido, Klaus Bosselmann¹⁹⁶, em artigo que tratou da interação entre direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade, manifestou que:

A interdependência entre direitos humanos e proteção ambiental tem sido crescentemente reconhecida no direito internacional e nacional. Entretanto, fundamentalmente cada área continua seguindo o caminho de seu próprio regime jurídico. A legislação dos direitos humanos se preocupa com a proteção do bem-estar individual; a legislação ambiental se preocupa com a proteção do bem-estar coletivo. No presente, há pouca penetração entre ambos os regimes, embora isso possa mudar com o passar do tempo.

Mais adiante, no mesmo texto, Klaus Bosselmann¹⁹⁷ aponta que a “proteção dos direitos humanos e a preocupação com a proteção do meio ambiente se reforçam reciprocamente”, do que se vê uma evolução no pensamento sobre estas questões de natureza transnacional, estabelecendo as bases para o que denominava de “direitos humanos ambientais”.

Apontando para essa ideia de transnacionalidade, de normativos que estão além da clássica vinculação dos Estados, Klaus Bosselmann lembra a origem

¹⁹⁶BOSELDMANN, Klaus. **Direitos Humanos, Meio Ambiente e Sustentabilidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang org., Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 73.

¹⁹⁷BOSELDMANN, Klaus. **Direitos Humanos, Meio Ambiente e Sustentabilidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang org., Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 75.

das leis que regulam os direitos humanos e aquelas de proteção ao meio ambiente ao asseverar:¹⁹⁸

Não obstante essa dominância, é significativo que, no plano internacional, tanto os direitos humanos quanto o direito ambiental tenham sua origem não no direito dos tratados, mas em conferências internacionais e documentos de *soft law*. Já que seus assuntos respectivos estão enraizados mais em preocupações fundamentais da humanidade do que em interesse negociados dos Estados, eles têm em comum um certo grau de partidarismo que não se ajusta com facilidade à soberania do Estado. A maioria dos comentadores é de opinião que o direito dos direitos humanos e o direito ambiental contestam a ortodoxia do direito internacional, ao invés de se harmonizar com ela. Assim, a proeminência de abordagens do direito não vinculativo ou do *soft law* é típica de ambos e também característica do novo terreno que eles prepararam em conjunto, qual seja, dos direitos humanos ambientais.

Como visto, essa inter-relação entre direitos humanos e proteção do meio ambiente aponta para uma noção que supera a tradição do direito internacional em resolver questões que envolvem apenas estados, na medida em que as violações de direitos humanos são denunciadas também por indivíduos e entidades da sociedade civil nos organismos internacionais correspondentes, bem como as questões ambientais não apresentam solução em Tribunais ou órgãos específicos, mas são resolvidas muito mais pela pressão da opinião pública, esta fomentada por campanhas feitas por organizações não governamentais e por celebridades com visibilidade mundial, além de sanções de natureza comercial por outras nações, com a suspensão de aquisição de produtos, por exemplo.

A esse respeito, importante lembrar as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer¹⁹⁹ ao tratarem de meio ambiente, mínimo existencial e dignidade da pessoa humana, quando asseveram a evolução do entendimento de que tais institutos se entrelaçam e decorrem de normativos internacionais, os quais acabaram por influenciar ordenamentos jurídicos nacionais, afirmando:

¹⁹⁸ BOSSELMANN, Klaus. **Direitos Humanos, Meio Ambiente e Sustentabilidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang org., Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 77

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang org., Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 12

Na última quadra do século XX, várias Constituições pelo mundo afora, influenciadas pelo ordenamento internacional, na esfera do qual se formou toda uma rede de convenções e declarações sobre a proteção ambiental, assim como receptivas à emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos no espaço político-jurídico contemporâneo, consagraram o direito a um ambiente equilibrado ou saudável como direito humano e fundamental, reconhecendo o caráter vital da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a dignidade que lhe é inerente.

Observa-se que há uma clara relação entre direito internacional sobre direitos humanos e direito ao meio ambiente que passa a influenciar constituições nacionais e, por consequência, todo o arcabouço normativo interno, o que, por certo, acaba por interferir nas relações entre governos, empresas e indivíduos, e nos remete, invariavelmente, à ideia de transnacionalidade.

A relevância da discussão defendida por Bosselman, Sarlet e Fensterseifer, com outros pensadores ainda no início do século XXI, confirmou-se com o reconhecimento, pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, no ano de 2021, de que ter o meio ambiente limpo, saudável e sustentável é um direito humano.²⁰⁰

Reforçando a ideia de importância desta correlação de direitos humanos e meio ambiente, que induz a um agir e pensar de atores variados na seara internacional podemos mencionar ainda as palavras de Sidney Guerra, que afirma:²⁰¹

Os problemas ambientais trazem prejuízos enormes para o desenvolvimento da pessoa humana, e subjacente às perspectivas da evolução da matéria encontra-se o recurso último à humanidade, na luta por condições de vida digna e pela própria sobrevivência do gênero humano. É preciso envidar esforços em prol da criação da verdadeira cultura da preservação do meio ambiente, com a participação mais efetiva dos múltiplos atores na sociedade global.

²⁰⁰ **Meio ambiente saudável é declarado direito humano por Conselho da ONU.** Notícias da ONU, 08.10.2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/150667-meio-ambiente-saudavel-e-declarado-direito-humano-por-conselho-da-onu#:~:text=O%20Conselho%20de%20Direitos%20Humanos%20da%20ONU%20reconheceu%20nesta%20sexta,%2C%20%C3%8Dndia%2C%20China%20e%20Jap%C3%A3o.> Acesso em: 31 jan. 2022.

²⁰¹ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: curso elementar**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 385

Novamente nos deparamos com a ideia de que “múltiplos atores na sociedade global” precisam agir, devem se apresentar e participar do debate e das ações, ou seja, superando-se a ideia tradicional de que aos Estados cabe tal tarefa com exclusividade, o que indica o reconhecimento de que há uma clara presença da ideia de transnacionalidade no raciocínio e apelo citados acima.

Das digressões acima, é possível evidenciar que há uma distinção entre transnacionalidade e direito transacional, na medida em que aquela é o fenômeno da relação no plano internacional entre diversos indivíduos que não apenas os Estados, e este as normais surgidas para regular ou que permitam dirimir conflitos neste tipo de relação.

Ademais, percebe-se não ser possível a confusão entre direito internacional clássico (normas e tratados firmados entre Estados no plano internacional) e direito supranacional, pois este último se configura como as normas oriundas de blocos de países que, entre si, regulam situações, em certa medida, acima das constituições nacionais, com limitação de sua soberania.

Infere-se, que a transnacionalidade, própria do mundo globalizado, toca em vários ramos do direito, fazendo-se presente nas relações de indivíduos entre si, com empresas e com governos, e uns com os outros, seja na esfera comercial, nas questões trabalhistas, em assuntos de direito de família, e, ao que interessa ao nosso estudo, naquilo que é pertinente a direitos humanos na perspectiva da proteção do meio ambiente numa esfera de internacionalidade.

2.4 A NATUREZA JURÍDICA DO BEM AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL (ARTIGO 225) COMO FORMA DE VERIFICAR SUA POSSÍVEL NATUREZA TRANSNACIONAL

Evidenciada a transnacionalidade como realidade social e jurídica, sua interação com vários ramos do direito e como solução para problemas que transcendem às fronteiras dos países, torna-se necessário, para nosso estudo, tratar da natureza jurídica do bem ambiental, tendo como referência o texto do artigo 225, da Constituição Federal, se é possível extrair ou não o aspecto transnacional em seu fundamento e redação.

A pesquisa realizada por Dioclides José Maria²⁰² analisou a legislação e doutrina especializada de Paulo Affonso de Leme Machado, Antônio Herman V. Benjamin, Rui Carvalho Piva, José Rubens Morato Leite, Antônio de Bessa Antunes, Édis Milaré, Beatriz Souza Costa e Élcio Nacur Rezende, tendo como marco teórico Celso Antônio Pacheco Fiorillo, para concluir que o meio ambiente tem natureza jurídica de bem difuso, enquanto de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Propõe-se aqui entender que a natureza jurídica do bem protegido no artigo 225, da Constituição Federal de 1988, possui natureza jurídica de direito fundamental com contornos nitidamente transnacionais, sob pena de todos os tratados assinados pelo Brasil, bem como as leis internas aprovadas pelo país não serem de nenhuma valia no contexto da globalização.

Existe um consenso razoável na doutrina, já reconhecido pela Organização das Nações Unidas – ONU em torno da matéria no que toca ao meio ambiente equilibrado na forma prevista no artigo 225 da Constituição Federal ser considerado um direito fundamental da pessoa humana.

Paulo de Bessa Antunes²⁰³ informa-nos que, o próprio texto da cabeça do art. 225 da Constituição Federal deixa claro a conclusão de que o direito ambiental - considerado o meio ambiente sadio e equilibrado - é um dos direitos humanos fundamentais, devendo o preceito normativo ser lido em consonância com o artigo 5º, inciso LXXIII da CF que relaciona ao tratar da ação popular.

Ora, se é uma garantia fundamental do cidadão a existência de uma ação constitucional com a finalidade de defesa do meio ambiente, tal fato ocorre em razão de que o direito ao desfrute das condições saudáveis do meio ambiente é, efetivamente, um direito fundamental do ser humano.

²⁰² MARIA, Dioclides José. **A natureza jurídica do bem ambiental previsto na Constituição Federal de 1988: interesse público, patrimônio público, patrimônio coletivo ou bem difuso?** Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/5488/4431>. Acesso em: 14 fev. 2022.

²⁰³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 19-20

Antônio Herman V. Benjamin²⁰⁴ alerta que o rol dos direitos fundamentais previsto no artigo 5º da Constituição Federal não pode ser tido como exaustivo.

A fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...”); segundo, na medida em que o rol do artigo 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantido no art. 5º, caput, reflexamente recebe deste as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo a qual “o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida”.

Rodrigo de Almeida Amoy, fazendo referência acerca da denominada cláusula de abertura ou da não tipicidade dos direitos fundamentais, afirma que:

A Constituição Federal de 1988 trata dos Direitos e Garantias Fundamentais no Título II (artigos 5º a 17). Digna de atenção é a redação do parágrafo 2º do art. 5º, *in verbis*:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Depreende-se, portanto, que os direitos fundamentais não são simplesmente aqueles explicitados no art. 5º, ou, mais precisamente, aqueles localizados no Título II. A compreensão do parágrafo 2º do art. 5º da CR nos indica que o rol de direitos fundamentais expresso no citado artigo é meramente exemplificativo, podendo haver outros direitos fundamentais espalhados pelo texto constitucional, bem como previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.²⁰⁵

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que o direito ao meio ambiente deve ser considerado na perspectiva de um direito humano através do que

²⁰⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102-103.

²⁰⁵ AMOY, Rodrigo de Almeida. **A Proteção do Direito Fundamental ao Meio Ambiente no Direito Interno e Internacional**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/rodrigo_de_almeida_amoy.pdf Acesso em: 27 fev. 2022. Conforme Lillian M. Balmant Emerique (Direito fundamental como oposição política. Curitiba: Juruá, 2006. p. 149-150)

se denominou de “proteção de rebote”. É o que se extrai da observação de Mariana Oliveira Barreiros de Queiroz e Tiago do Amaral Rocha²⁰⁶

O Tribunal permitiu que um atentado contra o meio ambiente fosse a ele submetido, não por si mesmo, mas como causa de violação de outros direitos protegidos pelo Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. O caso mais interessante é o López Ostra, que derivou de uma demanda contra a Espanha. Na ocasião, o Tribunal admitiu que uma grave contaminação do meio ambiente pode afetar o bem estar do indivíduo e impedi-lo de desfrutar de seu lar, violando sua vida privada e familiar.

O caráter antropocêntrico do direito ambiental, tendo o ser humano como centro e destinatário da proteção conferida ao bem ambiental, é nítido no artigo 225, da Constituição, conforme aponta a doutrina.

Corroborando esse pensamento, enfatiza Paulo Affonso Leme Machado²⁰⁷:

O *caput* do artigo 225 é antropocêntrico. É um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a ‘vida e a dignidade das pessoas’ – núcleo essencial dos direitos fundamentais, pois ninguém contesta que o quadro da destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a Humanidade e põe em risco a própria vida humana” – assevera Álvaro L. V. Mirra.

Na sua pesquisa Dioclides José Maria²⁰⁸ ainda anotou que:

José Rubens Morato e Patryck de Araújo (2011, p. 75) entendem que meio ambiente, é o conjunto dos meios naturais ou artificializados da ecosfera, onde o homem se instalou e que explora e administra, bem como o conjunto dos meios não submetidos à ação antrópica, e que são considerados necessários à sua sobrevivência.

²⁰⁶ QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros e ROCHA, Tiago do Amaral. **O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana**. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-meio-ambiente-como-um-direito-fundamental-da-pessoa-humana/#_ftn14. Acesso em: 27 fev. 2022.

²⁰⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental Brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 229

²⁰⁸ MARIA, Dioclides José. **A natureza jurídica do bem ambiental previsto na Constituição Federal de 1988: interesse público, patrimônio público, patrimônio coletivo ou bem difuso?** Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/5488/4431>. Acesso em: 14 jul. 2021.

O conceito de meio ambiente apresentado por José Rubens Morato e Patryck de Araújo (2011, p. 75) é nitidamente antropocentrista e indissociável do princípio 1 da Eco 92: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Elaine Gonçalves Weiss de Souza e Eliana Maria de Senna do Nascimento²⁰⁹ defendem que:

A aplicabilidade e a eficácia do Direito Ambiental necessitam aperfeiçoar as técnicas do sistema jurídico para além do plano estatal interno, ou seja, há que se pensar na possibilidade da ampliação do Direito Ambiental para um Direito Ambiental Planetário, porque a proteção do Planeta não pode ser parcial, eis que limitar o Direito Ambiental aos níveis nacionais não mantém o poder de resolver os problemas ambientais do Planeta, porque o Estado não tem como garantir a saúde do meio ambiente do Planeta no estreito âmbito de sua jurisdição.

Quando os Estados assumem obrigações com o objetivo de assegurar a efetivação de Direitos Fundamentais como a vida e, sob igual critério, a proteção ao meio ambiente, verifica-se que a fragmentação legislativa de cada Estado reflete e confirma a impossibilidade de preservar o meio ambiente do Planeta, necessitando, nesse particular, de uma flexibilização das políticas e ações coletivas para além das fronteiras do Estado Nacional.

Nessa linha de pensamento, o surgimento de novas e efetivas normas de proteção ambiental, sejam de ordem internacional ou local, podem ser consideradas como instrumentos que buscam a proteção do meio ambiente e da Sociedade como um todo, com a intervenção do Direito, cujo objetivo é a proteção dos direitos difusos, abrigando a “manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado”, que é considerado um bem comum e necessário à garantia da qualidade de vida, como é assegurado, por exemplo, na Constituição do Brasil.

A proteção ambiental também deve ser analisada sob os efeitos da Globalização, em face de sua extensão e influência, uma vez que os recursos naturais pertencem à humanidade, extrapolando qualquer limite territorial ou da soberania de cada país, por isso, deve-se

²⁰⁹SOUZA, Elaine Gonçalves Weiss de; NASCIMENTO, Eliana Maria de Senna do. **Direito Ambiental Planetário e Transnacionalidade: uma Possibilidade de Correção da Deterioração do Planeta**. Disponível em <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/594/983>. Acesso em 14 jul. 2021.

proteger e salvaguardar o direito fundamental à vida de todas as pessoas e grupos, com especial atenção à sobrevivência dos grupos vulneráveis, como os pobres e os desamparados.

Nesse contexto, a proteção ou a preservação do meio ambiente e, conseqüente manutenção da vida humana no Planeta, decorre da indivisibilidade e da inter-relação de todos os indivíduos e das comunidades globais, expressando o direito de cada indivíduo e todos os povos, para a permanência indefinida da humanidade no Planeta e, para tanto, necessita-se de um Direito Ambiental Planetário, o que se verificará a seguir.

Portanto, é inarredável a necessidade de entender a natureza jurídica do artigo 225, da Constituição Federal, visando atribuir-lhe caráter transnacional para preservar a harmonia do sistema constitucional brasileiro com os tratados internacionais subscritos pelo Brasil, bem como com a legislação ambiental interna visando superar o conceito ortodoxo de soberania, que se revela obstáculo ao reconhecimento da transnacionalidade ao referido artigo, o que deverá ser feito por meio de decisão estruturante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Passemos, pois, a entender a redação do artigo 225, da Constituição Federal, que estabelece o seguinte em seu *caput*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Conquanto se reconheça que a doutrina já citada acima aponte para a afirmação de que o mencionado dispositivo tenha uma noção nitidamente antropocêntrica, compreendemos que tal visão passa por um processo de reinterpretação, seja para uma perspectiva biocêntrica seja para uma ecocêntrica.

De plano, observa-se que a redação do dispositivo em estudo aponta como destinatário primário o indivíduo, ou seja, não se trata meramente do Estado como ente beneficiado pela garantia do direito a um meio ambiente equilibrado e saudável, o que indica que a interpretação da norma, em relação a tratados internacionais, já carrega a possibilidade de uma abordagem transnacional.

Outrossim, da redação de tal dispositivo constitucional, já se vê que a todos, Poder Público e coletividade, é imposto o dever de defesa e preservação para as presentes e para as futuras gerações, num complexo de elementos que integram a noção de meio ambiente modernamente.

Robinson Nicácio de Miranda, a respeito desta complexidade do tema, manifesta-se no seguinte sentido²¹⁰:

Isso significa dizer que o Direito Ambiental é na sua essência questionador, pois parte dos conflitos que permeia a sociedade moderna e abriga, em seu complexo normativo, proposições destinadas a lidar com múltiplos aspectos que envolvem a questão ambiental (natural, cultural, artificial e do trabalho), tendo como fim a busca e a manutenção da sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

É por demais evidente que a questão ambiental abrange múltiplos aspectos da vida em sociedade, não apenas a relação com a natureza propriamente dita, mas tem contato com questões culturais (tradições locais, monumentos e história), artificiais (prédios e utilização dos espaços físicos) e do trabalho (qualidade do local do trabalho, insalubridade, segurança, etc.).

Todas essas preocupações possuem normativos com debates originados, intensificados e concluídos nos mais variados organismos internacionais, como a UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, a OIT – Organização Internacional do Trabalho e o PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

Daí evidencia-se um aspecto relacionado à democracia participativa, a qual, como aponta Gabriel Real Ferrer e Paulo Márcio Cruz²¹¹, não supõe uma participação direta na tomada das decisões políticas, mas sim nos processos de decisão, e mais adiante apontam que para a ideia de solidariedade como base para um novo pacto social que será fundamental para a manutenção da vida no planeta.

²¹⁰MIRANDA, Robinson Nicácio de. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2010 (Coleção de direito Rideel), p. 34.

²¹¹FERRER, Gabriel Real e CRUZ, Paulo Márcio. **Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 2(2): 96-111 julho-dezembro 2010. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/442>. Acesso em: 2 maio 2023.

Compreende-se, a partir deste reconhecimento, de que é no âmbito de organismos multilaterais e globais que surgem os consensos e normas de que o Direito Ambiental é um direito internacional, mas que passa por uma evolução e foge da lógica clássica de ter apenas o Estado como sujeito no plano da legitimidade e de atuação. Neste sentido, Robinson Nicácio de Miranda, ao descrever o Direito Ambiental Internacional, afirma:²¹²

Erguendo-se dentro de uma perspectiva de cooperação interestatal, instrumentalizada por meio dos tratados que objetivam promover no plano internacional a conservação do meio ambiente e a melhoria das condições de vida das populações, o Direito Internacional do Meio Ambiente se constrói à medida que o direito interno de cada Estado não mais responde isoladamente sobre os problemas que se tornam globais. [...]

A mudança do próprio perfil do Direito Internacional contribuiu para isso porque o ser humano passou a integrar o conceito de sujeito de direito internacional, o que desconstrói uma visão clássica tradicional de que somente o Estado é sujeito de direito internacional.

Logo, a questão ambiental passou a ser influência decisiva na formação de políticas internacionais, tendo em vista que se reportam a uma problemática global, como é o caso típico das mudanças climáticas.

Conquanto se reconheça que o Direito Ambiental tenha conotação de internacionalidade, este sempre se pautou em uma lógica antropocêntrica, ou seja, de colocar o homem como único beneficiado pela proteção da natureza e dos processos ecológicos, contudo, para além dessa visão, as emergências ambientais mostram-se globais, afetam todas as formas de vida e indicam que vários limites já foram atingidos, demandando uma nova forma de pensar.

A esse respeito, Elias Cabral de Souza Lima²¹³ diz que tal visão vem passando por processo de superação, para o reconhecimento de uma visão ecocêntrica do direito e que isto é necessário para enfrentar os desafios surgidos da

²¹²MIRANDA, Robinson Nicácio de. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2010 (Coleção de direito Rideel), p. 65-66.

²¹³LIMA, Elias Cabral de Souza. 2021. **Visão Ecologizada do direito na inversão do ônus da prova no processo civil ambiental**. Revista Da Escola Da Magistratura De Rondônia, nº 29 (novembro). Porto Velho/RO – Brasil. Disponível em: <https://periodicos.emeron.edu.br/index.php/emeron/article/view/128>. Acesso em: 2 mar. 2022.

crise ambiental que atinge as variadas formas de vida, quando assevera, lastreado nas lições e Sarlet e Fensterseifer, que:

Atualmente, esta visão vem passando por um processo de superação, na medida em que se busca uma perspectiva ecocêntrica, ou seja, que leva em consideração todos seres vivos e processos ecológicos como merecedores de proteção e consideração jurídica.

A esse respeito, Sarlet e Fensterseifer (2020) apontam que “não há como negar um certo ‘fracasso’ do Direito Ambiental”, o qual foi edificado sobre esse parâmetro antropocêntrico de tentar conter o rumo civilizatório eminentemente predatório em relação à natureza, o que induz à conclusão de que é preciso rever este modelo de enfrentamento da crise ambiental, passando para um modelo ecocêntrico, com o necessário reconhecimento de direitos próprios à natureza e demais formas de vida.

Quando se alarga a visão da proteção jurídica a ser dada ao que se denomina de bem ambiental, deve-se reconhecer que outras formas de vida também dependem de um meio ambiente sadio, o que é fruto de relações complexas de vários processos ecológicos, os quais são afetados por fatos ocorridos não apenas dentro das fronteiras nacionais, ou seja, apontam para o conceito de transnacionalidade do direito ambiental.

Essa constante e intensa movimentação de pessoas e recursos, além do crescimento populacional vertiginoso que a humanidade experimentou no século passado, em especial após a Segunda Guerra Mundial, forçou os limites planetários e causou problemas que não são mais locais, afetando a todos os povos.

Acerca desse ultrapassar limites e suas consequências, tratando de crise ambiental, economia e entropia, Melissa Ely Melo diz:²¹⁴

A humanidade já ultrapassou diversos limites planetários. Os índices de perda de biodiversidade e de florestas são alarmantes. Já foram degradados 32 milhões de hectares (o que equivale a 29 milhões de campos de futebol) de florestas primárias ou em recuperação entre 2010 e 2015. Ademais, são mais de 1 milhão de espécies ameaçadas de extinção. E, estão em curso mudanças climáticas que

²¹⁴MELO, Melissa Ely. **Capítulo 1 - Crise Ambiental, Economia e Entropia.** In: LEITE, José Rubens Morato et al. *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias.* 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 3-4.

têm a capacidade de agravar em muito este cenário, como tem sido possível observar por meio dos efeitos desastrosos dos eventos meteorológicos contemporâneos, tais como o Ciclone Bomba que atingiu a região sul do Brasil em 2020, causando mortes e destruição.

Observa-se que os problemas ambientais são evidentes e que estes podem ser decorrentes da atuação humana, resultando em uma situação em que há a internacionalização ou mesmo uma mundialização desses problemas e consequências, surgidos desse pensar focado apenas no bem-estar e na satisfação das necessidades humanas.

A esse respeito, Harald Welzer²¹⁵ descreve vários conflitos surgidos na África como fruto de alterações nos sistemas ecológicos, em especial pela disputa por água, os quais tiveram consequências que transcenderam as fronteiras nacionais e acabaram por gerar uma onda de refugiados em direção à Europa, a qual, como reação, se viu obrigada a adotar medidas de contenção desse contingente humano que busca ali saída para absoluta falta de perspectiva e de recursos para manutenção de sua subsistência.

Aponta que as alterações climáticas já afetam muitos lugares e estão a exigir que soluções sejam tomadas por meio de consensos mundiais sobre como se deve produzir energia, por exemplo, indicando que a existência humana está ameaçada e que se observa uma tendência de que, no futuro, as guerras terão origem ou serão agravadas simplesmente pela necessidade de água, como já se deu em algumas regiões africanas.

Esta percepção novamente nos remete ao caráter transnacional do direito ambiental, pois as consequências da má utilização dos recursos naturais estão a produzir efeitos que, a olhos vistos, transcendem os territórios nacionais e se concretizam em questões sociais graves e que, portanto, necessitam de uma atenção conjunta dos atores do cenário internacional.

Ulrich Beck, ao introduzir sua tese sobre a distribuição e os incrementos dos riscos como indutores de situações de riscos, aponta que esses criam novos desníveis entre as nações e se desviam das estruturas dos Estados, o

²¹⁵WELZER, Harald. **A Guerra da Água: por que mataremos e seremos mortos no Século 21.** Tradução: William Lagos. São Paulo: Geração Editorial, 2010.

que, no nosso entendimento, aponta para a ideia de transnacionalidade. Diz o seguinte:²¹⁶

Ao mesmo tempo, os riscos produzem novos desníveis internacionais, de um lado entre o Terceiro Mundo e os países industriais, de outro lado entre os próprios países industriais. Eles esquivam-se à estrutura de competências do Estado Nacional. Diante da universalidade e da supranacionalidade do fluxo de poluentes, a vida da folha de grama na floresta bávara passa a depender da assinatura de implementação de acordos internacionais.

Se existe esta difusão mundial de problemas, não se pode exigir que as soluções sejam apenas locais, nacionais e restritas a porções isoladas de territórios.

Nesse contexto, mostra-se necessário evoluir nesse pensamento e assimilar uma ideia que vem ganhando corpo e força na doutrina relativa ao Direito Ambiental, consistente na ecologização do seu conceito vigente, justamente por reconhecer a outras formas de vida a qualidade de sujeitos de direito.

Anteriormente, neste trabalho, citando o professor Patryck de Araújo Ayala, foi mencionado que há necessidade de criação de um constitucionalismo que identifique valores comuns que possam ser aplicados pelos diversos Estados, valores esses de natureza eminente ecológica, ou seja, a qual busca que se agregue valor jurídico a todas as formas de vida.

Tratando desta proposta de ecologização do direito ambiental, José Rubens Morato Leite e Paula Galbiatti Silveira fazem a seguinte afirmação:²¹⁷

A ecologização do direito incorpora valores éticos da ecologia e do que deve ser o Direito Ecológico a todos os demais ramos do Direito, assumindo “validade global”, adicionando uma nova dimensão aos direitos e responsabilidades jurídicas. Bosselmann afirma que o Direito Ambiental (ou Ecológico, conforme a linha argumentativa seguida neste capítulo e também pelo próprio autor) possui três fatores únicos que devem perpassar para o Direito como um todo, a

²¹⁶BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião nascimento. 2 ed. São Paulo. Editora 34. 2011. p. 27.

²¹⁷MORATO LEITE, José Rubens e SILVEIRA, Patrícia Galbiatti. **Capítulo 3 – A Ecologização do Estado de Direito: uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrismo Vigentes**. In: LEITE, José Rubens Morato et al. *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

partir da integração da sustentabilidade: seu sujeito amplo (toda pessoa); seu objetivo amplo (os comuns); e seu amplo espaço (global) e de tempo (de curto e longo período).

Verifica-se que a questão ambiental é algo que transcende fronteiras, seja no aspecto da utilização de recursos, seus danos e efeitos, seja na perspectiva de soluções, as quais não podem mais ser planejadas ou implementadas pelos Estados de forma isolada, exigindo uma coordenação que possa abranger os interesses, as ações, as metas estabelecidas e a serem atingidas, as adaptações na forma de produzir e consumir, as normas aplicáveis e as interpretações a serem dadas ao conjunto legal existente.

A esta posição, de conferir a condição de destinatário da proteção ambiental às demais formas de vida, opõe-se Celso Antônio Pacheco Fiorillo, para quem tal concepção se afigura inaceitável e implicaria uma inovação que não teria origem naquilo que determinou a redação dada ao texto constitucional. Rebatendo posicionamento de Diogo de Freitas do Amaral, Fiorillo se manifesta no seguinte sentido:²¹⁸

Parece-nos inaceitável aludida concepção, porquanto devemos considerar a proteção da natureza como um objetivo decretado pelo homem exatamente em benefício exclusivo seu.

Do contrário, estaríamos desenvolvendo um raciocínio no sentido de que a nossa Constituição, de maneira inédita, teria estendido o direito ambiental a todas as formas de vida. Nosso direito positivo constitucional estaria, portanto, assumindo uma interpretação literal do que estabelece o art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81, que reza ser meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Em que pese esta posição em contrário, ou seja, de que a Constituição Federal não teria albergado outras formas de vida como detentoras da condição de sujeitos de direito, é possível dizer que tal interpretação está, a olhos vistos, em vias de ser afastada de forma contundente, pois o Supremo Tribunal Federal, em alguns julgados, vem dando sinais de que trilha caminho oposto.

²¹⁸FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 19 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019. p. 67.

Nesta perspectiva, em referência ao debate “antropocentrismo vs. biocentrismo” no âmbito do Supremo Tribunal Federal, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer analisam o julgamento da ADI 4983/CE²¹⁹, que tratou da prática da vaquejada, e apontam que a noção de atribuição de consideração e proteção jurídica a outras formas de vida já ganha espaço na Corte, transcrevendo trechos dos votos da Ministra Rosa Weber e do Ministro Ricardo Lewandowski, ambos justamente neste sentido:

Para a Ministra Rosa Weber, “o atual estágio evolutivo da humanidade impõe o reconhecimento de que há dignidade para além da pessoa humana, de modo que se faz presente a tarefa de acolhimento e introjeção da dimensão ecológica ao Estado de Direito”. [...]

Adotando postura semelhante, pronunciou-se o Ministro Lewandowski no seu voto: “gostaria de dizer que eu faço uma interpretação biocêntrica do art. 225 da Constituição Federal, em contraposição a uma perspectiva antropocêntrica, que considera os animais como “coisas”, desprovidos de emoções, sentimentos ou quaisquer outros direitos. Reporto-me, para fazer essa interpretação, à Carta da Terra, subscrita pelo Brasil, que é uma espécie de código de ética planetário, semelhante à Declaração Universal dos Direitos Humanos, só que voltado à sustentabilidade, à paz e à justiça socioeconômica, foi idealizada pela comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas.[...]

Por fim, cumpre apenas destacar o progressivo fortalecimento da discussão no âmbito da nossa Corte Constitucional em torno de um novo paradigma jurídico-constitucional biocêntrico (e mesmo ecocêntrico e, portanto, ainda mais abrangente), superando-se gradualmente a tradição jurídica antropocêntrica clássica que nega a condição jurídica de sujeitos de direitos aos animais não humanos e à Natureza em si.

Não obstante à resistência de parte da doutrina, como citado, a manifestação dos ministros já indica o fato de que o Brasil é signatário de documentos internacionais relativos ao meio ambiente, no caso a Carta da Terra, que superam a ideia antropocêntrica de proteção da natureza, que isto decorre de

²¹⁹SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Capítulo 8 - A Dignidade e os Direitos da Natureza: O Direito no Limiar de um Novo Paradigma Jurídico Ecocêntrico no Antropoceno.** In: LEITE, José Rubens Morato et al. *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias.* 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 353-354.

novos ajustes internacionais e que é a vida (em todas as suas dimensões) e a natureza (com toda sua complexidade), que carecem de uma efetiva defesa, caminhando para o reconhecimento de sua condição de sujeitos de direito.

Reforçando esse pensamento, Mário José Gisi²²⁰ alude à ideia de que outras formas de vida também merecem consideração jurídica e sua proteção se mostra necessária, indicando que o artigo 225 da Constituição Federal ultrapassa o antropocentrismo e faz clara opção por um modelo biocêntrico. Manifesta-se da seguinte forma:

Apesar de pouco prestigiado ou mesmo quase esquecido, especialmente na literatura jurídica, a vida não humana que também habita este planeta tem valor em si, independentemente de sua vinculação, ou proveito, ou interesse humano. As primeiras palavras do preâmbulo da Convenção da diversidade biológica são dedicadas ao reconhecimento do valor intrínseco da diversidade biológica e dos valores ecológicos.¹⁹ Também o faz a Constituição brasileira de 1988, ao proteger a fauna e a flora, os ecossistemas, os processos ecológicos essenciais e vedar práticas que submetam animais à crueldade. A partir de reflexões de Marcelo Abella Rodrigues, Benjamin considera que a expressão “todos” do art. 225 da CF foi “uma clara opção biocêntrica do legislador constitucional”.

Embora seja na perspectiva dos direitos humanos que a defesa ambiental tem ganhado mais efetividade, nunca é demais relembrar que o humano integra um ambiente que só é hígido se compartilhado. Ou o respeito ao contexto biológico propicia também ao humano condições de vida saudável.

A partir do pensamento que trouxemos até este ponto, podemos dizer que os acordos, cartas e tratados internacionais sobre direito ambiental e direitos humanos indicam a existência de novos consensos internacionais, os quais já demonstram a tendência de reconhecer que a proteção e a busca por um ambiente equilibrado é um direito a ser reconhecido a todos os indivíduos, mesmo que não residentes no espaço físico de um país, pois já se evidenciou que a poluição e a

²²⁰GISI, Mário José. **Capítulo V – Meio ambiente 18. Constituição, desenvolvimento e sustentabilidade.** In: Direito constitucional brasileiro [livro eletrônico]: volume 3: constituições econômica e social/coordenador Clèmerson Merlin Clève; coordenadora assistente 1ª edição Ana Lucia Pretto Pereira; coordenadora assistente 2ª edição Daniela Urtado; assistente de pesquisa 2ª edição: Diego Kubis Jesus. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Vários autores. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.

degradação ambiental não respeita fronteiras e que atinge todas as formas de vida do planeta.

Retornando ao artigo 225 da Constituição Federal, podemos ver de forma bastante clara essa preocupação do legislador originário com os diversos processos ecológicos e formas de vida, na medida em que seu §1º estabelece incumbir ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inciso I) e proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (inciso VII).

Anotamos que tais dispositivos legais indicam que os processos ecológicos essenciais devem ser preservados e restaurados, que a flora e a fauna devem ser protegidas de práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies, questões estas que ultrapassam o interesse meramente interno e territorial brasileiro.

Lembremos, outrossim, que somos um país de extensa dimensão, cujas fronteiras com os países vizinhos são eminentemente marcadas por espaços naturais, como rios, montanhas e florestas, de modo que a forma como utilizamos esses recursos (construção de usinas hidrelétricas, plantações, construções de rodovias, etc.) não pode ser feita de modo a causar danos ou mesmo de obstar a preservação ou regeneração de processos ecológicos aos países e povos que nos circundam.

Ressaltamos o que já foi mencionado neste trabalho, o mundo passa a buscar a ideia de estados cooperativos, com ações conjuntas e focadas no desenvolvimento humano como um todo, o que, em nosso entendimento, passa pela perspectiva de uma transnacionalidade do direito internacional moderno, notadamente face ao fato de que indivíduos, e a natureza em si, passam a pleitear ações efetivas dos Estados para preservação do meio ambiente, em respeito ao aspecto básico de que o mesmo é necessário ao exercício e desenvolvimento das capacidades humanas de forma digna.

Se há um comando constitucional a estabelecer o meio ambiente como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, e que é imposto, não facultado, ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo para as presentes e futuras gerações, por certo que a melhor interpretação a ser dada é de que tal dispositivo é pensado como parte da agenda global de defesa deste mesmo meio ambiente, comungando dos interesses comuns que unem países, povos e indivíduos, no que diz respeito à proteção e regeneração dos espaços em que desenvolvemos nossas atividades e onde a vida busca prosperar.

O meio ambiente equilibrado passa pelo combate às práticas comerciais e de consumo nocivas, as quais podem afetar todas as formas de vida, a exemplo das pretensões de redução de emissões globais de gases de efeito estufa, de redução do desmatamento, de diminuição de queimadas, de produção e descarte indevido de plásticos, de produção e utilização de energia renovável minimamente poluente possível, etc.

Nessa perspectiva, em que a própria Constituição Federal já apresenta uma disposição normativa de plena eficácia, abrangente e com redação que permite a interpretação mais próxima da realidade do mundo globalizado e dos anseios mais urgentes das democracias modernas, em especial a garantia de uma melhor gestão do meio ambiente, isso nos leva a concluir que o artigo 225, da Carta Maior, tem nítidos contornos de uma norma de natureza jurídica transnacional.

Amparado nas lições de Paulo Bonavides, Nelson Nery Júnior²²¹ lembra que o direito ao meio ambiente sadio e sustentável se insere nos direitos fundamentais de terceira geração, com característica de fraternidade, podendo-se inferir tratar de assunto de interesse dos povos e não apenas de determinado Estado. Afirmo o seguinte:

Por fim, a terceira geração abrangeria direitos referentes ao meio ambiente sadio e sustentável, o direito ao desenvolvimento, e o direito à paz. Cuidam-se de direitos de titularidade difusa ou coletiva, ao revés dos direitos de primeira geração, cujo paradigma era o homem individualmente considerado.

²²¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Direito constitucional brasileiro [livro eletrônico]: Curso Completo** / Nelson Nery Junior, Georges Abboud. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.

Bonavides, a seu turno, cita como exemplos de direitos de terceira geração o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à comunicação ao patrimônio comum da humanidade. O direito à paz, na sua doutrina, é alocado na quinta geração dos direitos fundamentais.

Ao tratar do tema, o constitucionalista assevera que os direitos desse grupo surgiram em função da "(...) consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase precária de desenvolvimento (...)"

A nova dimensão de direitos fundamentais, mencionada pelo autor, se traduz na ideia de fraternidade, que não se destina especificamente à salvaguarda de interesses de um indivíduo ou de um grupo, ou, ainda, de determinado Estado. Cuidam-se de direitos cujo destinatário é o gênero humano, em sua afirmação como valor supremo e existência concreta.

No que toca ao direito sobre o meio ambiente equilibrado ser de terceira geração, outro não foi o pensamento expressado nos julgamentos do Mandado de Segurança n. 22.164/SP, ocorrido em 30.10.1995, e no Recurso Extraordinário nº 134.297-8/SP, ambos de relatoria do Ministro Celso de Mello. No primeiro processo, o Supremo Tribunal Federal, agindo de forma funcional, analisou um caso de desapropriação para os fins de reforma agrária em uma área situada no Pantanal Mato-Grossense e de parte da ementa se pode extrair:

(...) a norma inscrita no art. 225, parágrafo 4º, da Constituição não atua, em tese, como impedimento jurídico a efetivação, pela União Federal, de atividade expropriatória destinada a promover e a executar projetos de reforma agrária nas áreas referidas nesse preceito constitucional, notadamente nos imóveis rurais situados no pantanal mato-grossense. A própria Constituição da República, ao impor ao Poder Público o dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio a necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se a desapropriação-sanção a que se refere o art. 184 da Lei Fundamental.

Prossegue, o relator, em sua fundamentação:

A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração - princípio da solidariedade - o direito a integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.²²²

Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado²²³: “Os bens que integram o meio ambiente planetário, como a água, o ar e o solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra”.

Em comentários ao artigo 225, *caput*, da Constituição, escudado em Otried Hoffe, José Miguel Garcia Medina aponta para uma interpretação no sentido de que, no âmbito da proteção ao meio ambiente, existe a necessidade de uma justiça que transcenda fronteiras, asseverando expressamente:²²⁴

Há que se considerar, também, que a proteção ao meio ambiente exige uma justiça que transcenda as fronteiras entre os países – daí a importância de serem celebrados tratados internacionais que contemplem a plena proteção ao meio ambiente, com programas comuns entre as nações – e preocupe-se com as futuras gerações (cf. Otried Höffe, cit., p. 199).

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164/SP**. Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 27 fev. 2022.

²²³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

²²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada [livro eletrônico]: com jurisprudência selecionada do STF e de outros Tribunais**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Observa-se, portanto, que este caráter de integração entre nações transborda para a própria noção de justiça, ou seja, de aplicação e interpretação do direito e dos tratados relativos ao meio ambiente, transcendendo a fronteira entre os países.

Atentos ao posicionamento e elementos trazidos aqui neste estudo, pode-se inferir que a Constituição Federal, especificamente considerando o conteúdo de seu artigo 225, indica o caráter transnacional deste dispositivo, pois o meio ambiente é visto como um direito de uso comum do povo, o que, no nosso entendimento, implica incluir todos os povos, pois o bem ambiental apresenta o aspecto de complexo ecológico e interligado, atingindo variadas nações quando não usufruído de forma responsável.

Admitida a interpretação de que o artigo 225 da Constituição Federal apresenta uma natureza jurídica de norma transnacional, e essa interpretação possibilita o enfrentamento dos problemas ambientais que transcendem o espaço geográfico territorial do Brasil, quando existentes o dano e a omissão pelo Estado Brasileiro, parte-se para a análise dos obstáculos que surgem para a sua concretização, a partir de decisões emanadas do Poder Judiciário, especialmente naquilo que diz respeito ao conceito clássico e ortodoxo de soberania, importando na necessidade de sua ressignificação, o que será objeto de estudo no próximo capítulo.

CAPÍTULO 3

A SOBERANIA ORTODOXA E A IDEIA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO OBSTÁCULOS CONCEITUAIS PARA O RECONHECIMENTO DA TRANSNACIONALIDADE DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Uma vez compreendida a ideia da transnacionalidade como uma realidade decorrente da globalização, em que as relações no cenário internacional se dão não somente entre Estados, mas também com indivíduos e empresas, e entre estes, mostra-se necessário o estudo dos conceitos ortodoxos de soberania e teoria da separação dos poderes que, em tese, podem ser vistos como obstáculos ao reconhecimento, desenvolvimento das possibilidades jurídicas da transnacionalidade e da sua aplicação no campo prático, no que toca às questões ambientais.

A esse respeito, importante lembrar que identificamos, no capítulo anterior, a natureza jurídica transnacional do artigo 225 da Constituição Federal, na medida em que as questões ambientais e os danos decorrentes da exploração dos recursos naturais de forma desordenada e ilícita não respeitam fronteiras e, por ser tema de sensível interesse do direito internacional e humanos, com vários tratados e acordos sobre vários temas nesta seara, aos quais o Brasil aderiu e, portanto, lhes deve cumprimento.

Entender como funcionam o conceito ortodoxo sobre soberania e a ideia de separação dos poderes, assim como a utilização desses conceitos de forma argumentativa para negar o reconhecimento da natureza jurídica transnacional ao artigo 225, da CF, por meio da atuação da Suprema Corte Brasileira, parece-nos adequado com o objetivo de, no quarto capítulo, propor a superação dessa leitura rigorosa que, a nosso ver, se constitui num empecilho à efetivação da necessária visão transnacional ao direito fundamental a um meio ambiente sadio, efetivo direito humano, na medida em que a não superação da visão clássica de soberania e

separação dos poderes impede, a nosso ver, as eventuais cobranças dirigidas ao Estado, em face da não efetivação de tais direitos ou atuação deficiente em relação a documentos internacionais comprometidas com o meio ambiente, conforme descrito no texto constitucional, além de impossibilitar a imposição de sanções decorrentes desse descumprimento.

Neste capítulo, portanto, pretende-se compreender como o conceito ortodoxo de soberania e a teoria da separação dos poderes podem atuar como obstáculos conceituais para o reconhecimento da natureza jurídica de transnacionalidade a ser emprestada ao artigo 225 da Constituição Federal, bem como introduzir a possibilidade de superação desse obstáculo por uma atuação funcional da Suprema Corte, o que será tratada de maneira conclusiva no quarto capítulo desta tese.

No que toca à soberania, passaremos por considerações de natureza histórica acerca do tema, por explorar seus conceitos e por pesquisar sobre as implicações do fenômeno da globalização e da transnacionalidade do direito sobre ela, para demandar conclusões de que existe uma erosão do conceito ortodoxo de soberania que usualmente é utilizado pela doutrina e pela jurisprudência nacional.

Como dito anteriormente, será feita uma abordagem sobre a globalização e as questões referentes à relação entre a soberania e a transnacionalidade, elencando-se considerações históricas que refletem na crise do Estado Social e levam à erosão do conceito ortodoxo do instituto em estudo.

Para o desenvolvimento deste capítulo pesquisou-se, dentre outros, os seguintes autores e obras: Ulrich Beck²²⁵ (*Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*); Paulo Márcio Cruz²²⁶ (*Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo*); Sílvio Dobrowoski²²⁷ (*A constituição no mundo globalizado*);

²²⁵ BECK, Ulrich, **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**, 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011. p. 23.

²²⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

²²⁷ DOBROWOSKI, Sílvio. **A constituição no mundo globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

Francis Fukuyama²²⁸ (Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI).

A globalização envolve, como regra, ganhos e perdas, ao passo que, nesse trabalho, busca-se apontar os efeitos dela advindos para as questões ambientais, especialmente considerando um de seus efeitos indicados e que é objeto da pesquisa, ou seja, a transnacionalidade do direito surgido nas últimas décadas, assim como os riscos que ela oferece e a possibilidade do enfrentamento do conceito clássico de soberania e a necessidade de evoluir nesse aspecto.

Em relação à separação dos poderes, de igual forma, descreveremos como a argumentação clássica impede um atuar funcional da Suprema Corte, no sentido garantir transnacionalidade ao artigo 225 da Constituição Federal.

A ideia de superação do conceito ortodoxo, clássico, tradicional de soberania aponta ainda para a inevitável discussão acerca do alcance da separação dos poderes no plano interno, especialmente no que toca às questões relativas ao meio ambiente e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil nesta temática.

3.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A FORMAÇÃO DO CONCEITO ORTODOXO DE SOBERANIA

Embora a ideia central de soberania seja de poder absoluto do Estado, a sustentação do instituto passou por vários estágios de justificação, os quais são listados por Cláudio De Cicco e Álvaro de Azevedo Gonzaga²²⁹, que mencionam e abordam três teorias sobre o tema: a Teoria do Direito Divino, a Teoria da Soberania Popular e a Teoria da Soberania do Estado.

No que diz respeito à Teoria do Direito Divino, os autores acima apontam que na antiguidade, exemplificando o Egito e a Babilônia, o direito do Imperador e do Faraó governarem se sustentava na ideia de que seu poder era consequência de uma virtude divina, o que refletia também na cultura ocidental,

²²⁸ FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI**. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr.- Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

²²⁹ DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política [libro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 4. ed. e-book baseada na 8. ed. impressa.

baseada na Bíblia Sagrada que, na carta aos Romanos, capítulo 13, versículo 1, prevê que “Todo poder vem de Deus”.

Apontam, na sequência, que a Teoria da Soberania popular surgiu como reação a esse fundamento divino, que dava suporte aos governos absolutistas, asseverando que foi, a partir dos pensadores liberais dos séculos XVII e XVIII, que se apresenta a visão de que o poder emana do povo, seu verdadeiro titular, e que os governantes o exercem por meio da delegação popular.

Descrevem ainda que a Teoria da Soberania do Estado surgiu, principalmente, na Alemanha, estabelecendo uma corrente de pensamento que aponta como soberano o próprio Estado, o qual realiza plenamente a organização da nação e é a meta final de todos os cidadãos, porém, já alertavam que tal pensamento, poderia resultar no surgimento de Estados autoritários.

O tema soberania é importante no estudo dos elementos de formação do Estado Moderno, contudo sua definição é complexa; e, segundo Dalmo de Abreu Dallari, a construção de sua base teórica teve um desenvolvimento gradativo e decorrente da fixação de várias posições ao longo do tempo e sob diversos pontos de vista.²³⁰

Dalmo Dallari menciona que, até o século XII, com o sistema feudal, aparecem referências a duas soberanias concomitantes, a senhorial - advinda dos feudos - e a real, ao passo que, a partir do século XIII, vai-se ampliando a competência do monarca e afirmando-se como soberano de todo o reino, por um lado demonstrando superioridade do rei em relação ao senhor feudal e a independência em relação ao Papa.²³¹

Na sequência, Dallari afirma que, ao final da Idade Média, não mais se disputa o Poder com os monarcas, sua vontade não sofre limitações, caminhando para, em meados do século XVI, surgir o conceito amadurecido advindo de Jean Bodin considerado como primeiro e importante marco teórico a respeito do tema, o

²³⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016. p. 84.

²³¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016. p. 82.

qual apresenta uma formulação sobre a definição de soberania. Dalmo Dallari²³² descreve esse pensamento da seguinte forma:

Diz Bodin: “É necessário formular a definição de soberania, porque não há qualquer juriconsulto, nem filósofo político, que a tenha definido e, no entanto, é o ponto principal e o mais necessário de ser entendido no trabalho da República”. Esclarece então que a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República. Como se vê, a expressão República equivale ao moderno significado de Estado.

Em análise das palavras de Jean Bodin, Dalmo Dallari indica que delas se extraem as características de que a soberania é um poder absoluto e perpétuo, pontuando, contudo, que é também possível inferir a característica de inalienabilidade como uma de suas marcas, ou seja, de que ainda que o soberano conceda a alguém algum poder ou autoridade em seu nome, “não concede tanto que retenha sempre mais”, concluindo que “a soberania coloca o seu titular, permanentemente, acima do direito interno e o deixa livre para acolher ou não o direito internacional, só desaparecendo o poder soberano quando se extinguir o próprio Estado”.²³³

Paula Mendonça²³⁴, que atua no grupo de pesquisa – Crítica à Teoria do Estado, oriundo do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), a partir da tradução de José Carlos Orsi Morel sobre a obra de Bodin, descreve a etimologia do termo soberania nos seguintes termos:

José Carlos Orsi Morel, tradutor da obra de Bodin, afirma que, para melhor compreender o conceito de Soberania, é mister entender a semântica das expressões gregas indicadoras de sua acepção. São estas: “ákran éxusian”; “kyrían Arkhê” e “kýrion políteuma”. “Ákran éxusian” quer dizer “O mais elevado poder de influência”. Segundo Morel, “exusia” é um substantivo composto indicador de liberdade, faculdade de agir e, de modo figurado, poder, autoridade, brilho,

²³² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016. p. 83

²³³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016. p. 83.

²³⁴ MENDONÇA, Paula. **Soberania: gênese e perspectivas**. Disponível em: <file:///C:/Users/101083/Downloads/Cri%CC%81tica%20a%CC%80%20Teoria%20do%20Estado%20O%20conceito%20tradicional%20de%20soberania.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

esplendor. No novo testamento, designava os magistrados. Por outro lado, “ákran” quer dizer elevação, cume de uma montanha, uma cidadela ou fortaleza encastelada a determinada altitude (MOREL, p.195). É plausível traduzir “kyrían Arkhê” como “poder normativo senhorial”, uma vez que “kyrie” no grego cristão, por exemplo, referia-se a Deus, “Domine”. Já o termo “Arkhê” é polissêmico. Alguns de seus significados são: origem, ponta, extremidade, fundo, poder, fundamento (MOREL, p. 196). “kýrion Políteuma” quer dizer “poder senhorial de gerir a administração pública”. “Políteuma” deriva de “Polis” e, no grego, koiné era “[...] administração pública, os atos administrativos do governo [...]” (MOREL, p. 196). Em suma, trata-se de uma palavra polissêmica que, ao longo do tempo e a depender do pensador, ganhou distintas perspectivas.

Quanto às limitações impostas ao soberano no pensamento de Bodin²³⁵, este só está limitado pela submissão às leis de Deus e da Natureza. Desta maneira, o soberano teria a exclusiva prerrogativa de derrogar as leis ordinárias, não podendo agir dessa forma no que toca às leis divinas ou da natureza.

o poder absoluto dos príncipes e senhorias soberanas não se estende de modo algum às leis de Deus e da natureza, e aquele que melhor entendeu o que é o poder absoluto e que fez vergar reis e imperadores sob o seu dizia que este não é outra coisa senão derrogar ao direito ordinário: ele nada disse das leis divinas e naturais.

E prossegue Jean Bodin²³⁶:

É verdade que esses doutores não dizem o que é poder absoluto, pois se dissermos que aquele que tem poder absoluto não está sujeito às leis, não se encontrará Príncipe soberano no mundo, visto que todos os Príncipes da Terra estão sujeitos às leis de Deus e da natureza, e a várias leis humanas comuns a todos os povos.

Nesta perspectiva, para Jean Bodin, as únicas limitações sofridas pelos soberanos no uso de seu poder são Deus e a natureza, já que a esses dois condicionantes todos, inclusive os príncipes estão sujeitos.

²³⁵ BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República**: Livro Primeiro. Tradução, introdução e notas: José Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2011. p. 203-207.

²³⁶ BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República**: Livro Primeiro. Tradução, introdução e notas: José Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2011. p. 203-207.

Prosseguindo no esclarecimento da evolução do conceito e ideia de soberania, Dallari faz breves digressões sobre o pensamento de Rousseau, exposto em seu livro “O Contrato Social”, sintetizando da seguinte forma os traços que marcam os limites do poder do soberano:²³⁷

Diz, então, que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus membros, e esse poder é aquele que, dirigido pela vontade geral, leva o nome de soberania. O poder soberano, completamente absoluto, sagrado e inviolável, não ultrapassa nem pode transgredir os limites das convenções gerais. A regra básica da limitação é a que o soberano não pode sobrecarregar os cidadãos de coisas inúteis à comunidade e tampouco pode exigí-las, devendo, finalmente, fazer exigências iguais a todos os súditos.

Verifica-se assim que, embora soberano o poder, este deve ser limitado pela utilidade e encargos que são passados ao cidadão, ou seja, pode o Estado, no exercício de seu poder soberano e legítimo, estabelecer regras, direitos e garantias, firmar relações com outros Estados, contudo, em seu agir, não pode privilegiar grupos em detrimento da maioria.

Em outra visão trazida pela doutrina pátria acerca do tema, verificamos que este varia conforme o transcurso dos fatos e da história, e nos valem do resumo da evolução histórica do pensamento sobre a soberania de um Estado segundo o olhar de Sahid Maluf, que afirma esta variabilidade do conceito ao longo do tempo, conforme se observa da seguinte manifestação:²³⁸

Historicamente, é bastante variável a formulação do conceito de soberania, no tempo e no espaço. No Estado grego antigo, como se nota na obra de Aristóteles, falava-se em autarquia, significando um poder moral e econômico, de autossuficiência do Estado. Já entre os romanos, o poder de *imperium* era um poder político transcendente que se refletia na majestade imperial incontrastável. Nas monarquias medievais era o poder de suserania de fundamento carismático e intocável. No absolutismo monárquico, que teve o seu clímax em Luiz XIV, a soberania passou a ser o poder pessoal exclusivo dos monarcas, sob a crença generalizada da origem divina do poder de Estado. Finalmente, no Estado moderno, a partir da Revolução

²³⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016. p. 84.

²³⁸ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado: atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto**. [livro digital] – 35. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 62-63.

Francesa, firmou-se o conceito de poder político e jurídico, emanado da vontade geral da nação.

Verifica-se uma evolução histórica bastante remota e pródiga da ideia de soberania, variando ao longo do tempo e das sociedades que se organizavam desde a antiguidade, por meio de elementos filosóficos que justificavam os arranjos institucionais para o exercício do poder em determinado espaço e tempo.

Infere-se, nesse evoluir, elementos que apontavam a soberania como instituto fundado inicialmente na autossuficiência do Estado, passando a ser visto como um poder político decorrente do império, transcorrendo para um poder absoluto e pessoal do monarca, resultando, após a Revolução Francesa, em um conceito político e jurídico de soberania que se estabelece a partir da vontade geral da nação (na figura do povo).

A partir do entendimento dos aspectos históricos que determinaram a confirmação da ideia de soberania como algo relacionado às características do Estado e de como o poder se justificava ao longo do tempo, podemos buscar os elementos conceituais clássicos do instituto, conforme explicitado por vários autores.

A esse respeito, Cláudio de Cicco e Álvaro de Azevedo Gonzaga apontam que, a partir das lições de Miguel Reale, se pode definir a soberania “do ponto de vista político, a independência fundamental do poder do Estado perante outros poderes e, do ponto de vista jurídico, como o direito incontestável de governar”.²³⁹

Sob outro enfoque, Sahid Maluf, tratando dos caracteres da soberania²⁴⁰, aponta que Pinto Ferreira adota um conceito ético-jurídico, no sentido de que “é a capacidade de impor a vontade própria, em última instância, para a realização do direito justo”, prosseguindo para indicar que, no mesmo sentido, é o conceito de Clóvis Beviláqua, para quem “por soberania nacional entendemos a

²³⁹ DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política [libro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 4. ed. e-book baseada na 8. ed. impressa.

²⁴⁰ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**: atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. [livro digital] – 35. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 63.

autoridade superior, que sintetiza, politicamente, e segundo os preceitos de direito, a energia coativa do agregado nacional.”

O que sobressai das ideias acerca de soberania é que esta encerra, em última análise, uma relação de poder, seja no plano político ou no plano jurídico, conforme bem delimitado por Dalmo Dallari:²⁴¹

Procedendo a uma síntese de todas as teorias formuladas, o que se verifica é que a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder, pois mesmo quando concebida como o centro unificador de uma ordem, está implícita a ideia de poder de unificação. O que nos parece que realmente diferencia as concepções é uma evolução do sentido eminentemente político para uma noção jurídica de soberania. Concebida em termos puramente políticos, a soberania expressa plena eficácia do poder, sendo conceituada como o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências. Por esse conceito, largamente difundido, verifica-se que o poder soberano não se preocupa em ser legítimo ou jurídico, importando apenas que seja absoluto, não admitindo confrontações, e que tenha meios para impor suas determinações. Em tal sentido, a soberania baseada na supremacia do poder do mais forte, estimulou um verdadeiro egoísmo entre grandes Estados, pois todos se afirmavam soberanos e só agiam como tais aqueles que tivessem forças para tanto.

Acentua ainda o autor:

Uma concepção puramente jurídica leva ao conceito de soberania como o poder de decidir em última instância sobre atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito. Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídicos.

Em artigo que trata da soberania e da superação do estado constitucional moderno, Paulo Márcio Cruz²⁴² sintetiza as ideias de Bobbio sobre o conceito clássico de soberania da seguinte maneira:

Bobbio (1994, p. 1179) indica que o conceito de Soberania pode ser concebido de maneira ampla ou de maneira estrita. Em sentido lato,

²⁴¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016. p. 85.

²⁴² CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania e superação do estado constitucional moderno**. Pensar. Fortaleza, v. 12, p. 107-119. mar. 2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/1090/1664>. Acesso em: 2 mar. 2022.

indica o Poder de mando de última instância, numa Sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais organizações humanas, nas quais não se encontra este Poder Supremo. Este conceito está, assim, intimamente ligado ao Poder político. Já em sentido estrito, na sua significação moderna, o termo Soberania aparece, no final do Século XVI, junto com o Estado Absoluto, para caracterizar, de forma plena, o Poder estatal, sujeito único e exclusivo da política.

Observa-se de todas as concepções acerca da soberania, que esta se fundamenta no conceito de poder, o qual é absoluto tanto do ponto de vista político como do ponto de vista jurídico, apontando, no que toca ao Estado no âmbito internacional, para sua independência e igualdade em relação a outros estados e, no plano interno, para a imposição de uma ordem jurídica tendente a efetivar os objetivos, direitos e interesses que levaram à sua própria formação.

Com efeito, Raffaele de Giorgi aponta que a soberania é “a instância extrema, última, suprema, que confere ao poder o direito de ser poder”, e, quando ela se torna direito, surge a presença do povo como fator determinante, e as atribuições estatais se dividem e se expressam. Diz ele:²⁴³

A soberania é uma fórmula resolutive que expressa a ideia de um poder privado de vínculos que, por isso mesmo, pode vincular-se. A soberania é a instância extrema, última, suprema, que confere ao poder o direito de ser poder. Ela muda de posição, passa do monarca ao parlamento, ao povo. Quando ela, porém, se concentra no povo, o poder já se diferenciou em poder legislativo e poder executivo e a jurisdição tem sido especificada como aplicação do direito que agora é plenamente direito positivo. E, com efeito, estas distinções, as diferenças que elas justificam, imunizam o poder político em relação ao povo, o qual é titular da soberania justamente porque está privado de poder. A soberania começa de si e conclui-se a si mesma. Ela abre e fecha a circularidade da constituição. Abre-a porque se funda sobre si mesma e então pode ser tratada como fundamento de suas manifestações; fecha-a, porque na dimensão temporal a constituição tem a função de impedir que se verifiquem e se legitimem outros atos fundantes como aqueles dos quais ela mesma tem surgido.

²⁴³ DE GIORGI, Raffaele. **O Desafio do juiz constitucional** - Tradução de Ricardo Menna Barreto. Campo Jurídico, vol. 3, n. 2, p. 107-120, outubro de 2015.

Nesta perspectiva, dentro daquilo que se denominou como soberania, surge a clássica divisão do Poder, que na verdade se traduz em atribuições estatais, ou seja, o exercício estabelecido em “Poderes”, daí se extraindo a ideia de que o Estado é soberano para estabelecer suas leis (Poder Legislativo), soberano para executá-las, e às políticas públicas – fruto das escolhas que os governantes eleitos entendem necessárias à satisfação dos interesses da nação (Poder Executivo) e, finalmente, soberano para dirimir, com as competências constitucionalmente estabelecidas, os conflitos surgidos na sociedade (Poder Judiciário), sem que, em tese, força alguma, externa ou interna, não legitimada possa interferir nos processos de imposição destes poderes (funções).

Lembramos, contudo, que, internamente, esses poderes ou funções devem ser exercidos de forma a realizar a promessa constitucional, no clássico conceito de freios e contrapesos, embora possa ocorrer correções de rumo nas respectivas atuações, se desviadas ou exercidas, excedendo as competências dentro daquilo que for constitucionalmente legítimo e expressamente previsto.

Não obstante à conclusão de que a soberania encerra, no plano interno, a ideia de poder para impor uma ordem jurídica e para governar, e de que no âmbito internacional implica força, poder e independência oponíveis aos demais estados, importante consignar que, diante da complexidade do mundo globalizado e, sobretudo, diante da figura da transnacionalidade do direito já evidenciada nesta pesquisa, o conceito clássico e ortodoxo de soberania passa por processo de ressignificação e de revisão, apontando tratar-se, neste aspecto, um óbice à concretização da própria ideia de transnacionalidade que grita por seu reconhecimento, mediante a superação dos conceitos ortodoxos de soberania e separação de poderes.

3.2 A SOBERANIA, SUA RELAÇÃO COM A GLOBALIZAÇÃO E A TRANSNACIONALIDADE DO DIREITO AMBIENTAL PREVISTO NO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Estabelecidos os aspectos históricos e da leitura clássica do conceito de soberania como elemento de um Estado, passa ser necessário aferir sua relação com a globalização, com a transnacionalidade do direito relativo ao meio ambiente

sadio, e os apontamentos que, como se verá, nos leva a entender que se encontra em processo de erosão do conceito ortodoxo do instituto da soberania.

A esse respeito, importante lembrar que o direito, neste mundo interconectado pela massificação e velocidade da informação e das trocas comerciais, se mostra transnacional em vários aspectos e temáticas, demonstrando que há uma nova correlação de forças que têm levado a uma revisão de institutos jurídicos há muito definidores da conformação da maioria das nações, em específico, a soberania.

O debate acerca da globalização e de seus efeitos nos Estados, no I Evento Virtual do CONPEDI, ocorrido entre 23 e 30 de junho de 2020, cujo tema macro era “Constituição, cidades e crise” no grupo de trabalho, “Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line]”, que teve como coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mariana Ribeiro Santiago; Roberto Senise Lisboa, Larissa Leandro Lara e Elve Miguel Cenci²⁴⁴, traz-nos reflexão na seguinte perspectiva.

Embora a globalização tenha consequências negativas, fato é que, além de ser um fenômeno inevitável, também é de longe tão austero e lesivo como possa parecer. As mudanças ocorridas nas últimas décadas atestam que estamos diante de um “processo multicausal, multidimensional, multitemporal e multicêntrico, que relativiza as escalas nacionais ao mesmo tempo em que amplia e intensifica as relações econômicas, sociais e políticas” (FARIA, p.1, 2010).

De tempos em tempos o modo de viver do indivíduo foi readaptado. No século XIX a invenção do trem a vapor e do telégrafo mudaram para sempre a noção de distância. O mesmo ocorreu no século XX com descoberta da internet. Sem esse amoldamento não teríamos chegado às experiências fantásticas de diminuição de tempo e espaço que atualmente vivenciamos. Assim ilustra o debate José Eduardo Faria (p. 2, 2010):

Entre os fenômenos mais conhecidos no campo cultural, destaca-se a expansão das fronteiras eletrônicas que dá a indivíduos e grupos sociais condições de estabelecer contatos muito além das fronteiras

²⁴⁴ LARA, Larissa Leandro e CENCI, Elve Miguel. **Soberania compartilhada como perspectiva para a crise do Estado Nacional.** Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/6dnmm5ta/GEUh2Ox71j6zpxt7.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022

territoriais, propiciando novos marcos de significado, independentemente do contato direto com as pessoas. Do mesmo modo, a disseminação correio eletrônico e o advento de comunidades virtuais no espaço cibernético permite a esses mesmos indivíduos e grupos acessar uma gama de novas experiências sociais e culturais, o que abre caminho para a articulação de ações conjuntas entre diversos atores e instâncias, possibilitando respostas oportunas e problemas comuns.

Prosseguindo no debate, acentuam:

Com isso, a relativização das fronteiras territoriais e as novas formas de configuração de poder limitam a imposição de regras e parâmetros estáveis e consistentes. E é isso que assusta: a falta de previsibilidade de onde se pode chegar; é esse o temor que causa mal-estar e incomodo quando se fala em globalização. Faria ainda expõe:

Desta maneira, a desregulamentação e deslegalização ao nível do Estado nada mais são do que uma outra forma de regulamentação e legalização. Esta é uma das facetas paradoxais da metamorfose que o Estado e o seu ordenamento jurídico sofreram. Desregulamentação e deslegalização não significam menos direito – significam, sim, menos direito positivo e menos mediação das instituições política na produção de regras, em benefício de uma normatividade emanada de diferentes formas de contrato e tendência dos diferentes setores da vida social e econômica à auto-regulação e à auto-composição dos conflitos. Ainda que continue permanecendo como referência básica para os cidadãos, na prática os institutos legais tradicionais perderam sua centralidade e exclusividade. Eles estão deixando de ser a fonte de legitimação e legitimidade de sistemas normativos auto-centrados nos limites de um território, abrindo-se progressivamente a regime normativos oriundo de organismos multilaterais, entidades internacionais, blocos regionais e poderes locais bem como de agentes de mercado que, muitas vezes convertem facticidade em normatividade (FARIA, p. 8, 2010).

No que diz respeito ao meio ambiente, a análise desta relação entre soberania e transnacionalidade mostra-se de grande importância, na medida em que a primeira expõe a ideia de que os Estados não se submetem a outras ordens jurídicas, ao passo que a segunda aponta para a afirmação de interesses comuns às nações, visando à redução de problemas ambientais que a todos afetam, sendo necessário entender como isso se dá na atualidade.

A esse respeito, necessário consignar que, para Ulrich Beck²⁴⁵, na modernidade tardia, a produção de riquezas envolve, de igual modo, a produção de riscos:

Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos.

A revolução industrial - como um dos efeitos da globalização e com a evolução constante da tecnologia - estabeleceu um modelo capitalista que passou a degradar o meio ambiente, provocando desequilíbrios ecológicos com aptidão de tornar inviável a vida no planeta, o que nos remete à clara ideia de transnacionalidade, pois todos, em todos os cantos, passam a ser atingidos pela forma como exploramos recursos naturais.

Com essa compreensão Beck²⁴⁶ assinala que:

Os riscos e ameaças atuais de diferenciam-se, portanto, de seus equivalentes medievais, com frequência semelhante por fora, fundamentalmente por conta da globalidade de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas modernas. São riscos da modernização. São um produto de série do maquinário industrial do progresso, sendo sistematicamente agravados com seu desenvolvimento ulterior.

Vê-se, neste ponto, que o estudo da globalização vai muito além dos benefícios econômicos que dela se pode extrair, o que nos remete ao pensamento de que há manifesto impacto na vida em todas as suas vertentes, humana ou não, ultrapassando as fronteiras físicas e artificiais dos Estados.

E prossegue Beck²⁴⁷.

²⁴⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**, 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011. p. 23

²⁴⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**, 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011. p. 26.

²⁴⁷ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011, p. 30.

O impacto ambiental da indústria e da destruição da natureza, que, com seus diversos efeitos sobre a saúde e a convivência das pessoas, surgem originalmente nas sociedades altamente desenvolvidas, são marcadas por um déficit do pensamento social. Soma-se a esse déficit o grotesco: ninguém se dá conta dessa ausência – sequer os próprios sociólogos.

Importa pontuar que a transnacionalidade, como já mencionado em capítulos anteriores, detém uma força que advém de vários atores no plano internacional, os quais efetivamente passam a determinar os rumos e ações de governos, o que, em última análise, acaba por suplantando a própria soberania de muitos estados, interferindo na produção legislativa e mesmo na construção ou reforma de suas constituições.

A transnacionalidade, esse fenômeno que aponta para a existência de uma inter-relação de ordens jurídicas e de múltiplos legitimados a atuar no plano internacional, reafirma esse sentido da globalização como uma característica da modernidade que, invariavelmente, se reflete no direito atual.

O direito ambiental apresenta-se como um exemplo desta transnacionalidade jurídica, pois passou a produzir normas garantidoras de um direito humano fundamental e universal, sobre os mais variados temas, algo que envolve grandes e longos debates sobre como devem atuar as nações, quem pode degradar mais e em que medida que compensações seriam possíveis para evitar que as nações em desenvolvimento reduzam a pegada ambiental em seus territórios, como devem ser explorados os recursos naturais, os efeitos sociais e econômicos, as correlações de forças, os incentivos aos indivíduos para mudar a forma de agir, as alternativas para a crise ambiental e a mitigação de suas externalidades negativas, ou seja, um complexo de assuntos interconectados.

Para que estes variados temas sejam efetivados, consolidando a noção de respeito ao direito fundamental universal, transfronteiriço a um meio ambiente saudável e equilibrado, parece-nos que deve ser construída a ideia de uma necessária redução ou abdicação de parcela da soberania estatal, o que implica o reconhecimento de que sua manutenção nos termos em que proposta originalmente impede a concretização de objetivos comuns aos diversos países na temática ambiental, na medida em que cada um teria o direito de explorar os recursos

naturais em seus territórios sem atentar para eventuais consequências maléficas que isso possa ter para outros países, vizinhos e pessoas que neles habitam.

A ressignificação da soberania, ademais, passa pelo reconhecimento desse embate com as forças que hoje determinam e moldam o próprio exercício do poder soberano, que se materializa na figura das grandes empresas, ordinariamente e economicamente, muito fortes ou em alegados interesses políticos nacionalistas reduzidos ao populismo local.

Neste sentido, podemos mencionar a afirmação da Ana Caroline Couto Matheus, que aponta a nova realidade oriunda do fenômeno da globalização e da limitação da autonomia no Estado na busca de efetivar seus objetivos, consequência da transacionalidade.²⁴⁸ Manifesta da seguinte forma:

A transacionalidade não se trata de um fenômeno novo, supõe o amadurecimento do sistema Estado-nações, um acontecimento do século XX que alcançou sua plenitude após a Segunda Guerra Mundial, com o processo de descolonização e os avanços tecnológicos nas indústrias de comunicação e transportes. Dentre os processos históricos que redundaram na nova ordem mundial, destaca-se a expansão do capitalismo em âmbito planetário.

No atual contexto socioeconômico mundial, os Estados continuam a exercer soberanamente sua autoridade nos limites de seu território. Muitos já não conseguem estabelecer e realizar seus objetivos, estão limitados em autonomia e sua economia depende da globalizada. Dependem de investimentos e tecnologia estrangeiros. Elegem seus governantes, mas não escolhem sua política econômica.

Estas forças transnacionais nos remetem ao clássico conceito de Lassalle de que a Constituição é a soma dos fatores reais de poder, quando este sintetiza seus exemplos, aduzindo:²⁴⁹

Os fatores reais do poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituição

²⁴⁸ MATHEUS, Ana Carolina Couto. **A transnacionalidade e a proteção jurídica dos saberes tradicionais na Bolívia, Colômbia, Equador, Guianas, Peru, Suriname e Venezuela**. Ponto de Vista Jurídico, Caçador (SC), Brasil, v. 9, n. 2, p. 137-154, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2044>. Acesso em: 11 abr. 2022.

²⁴⁹ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição – Coleção Clássicos do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2007. p. 10-18.

jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são. [...]

Esta é, em síntese, a Constituição de um país: a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação.

Mas que relação existe com o que vulgarmente chamamos Constituição? Com a Constituição jurídica? Não é difícil compreender a relação que ambos os conceitos guardam entre si. Juntam-se esses fatores reais do poder, os escrevemos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir deste momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas sim verdadeiro direito – instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei e por conseguinte é punido.

Leonidas Donskis²⁵⁰, em diálogo com Bauman sobre a crise da política e a busca de uma linguagem da sensibilidade, aponta para este aspecto da relação entre poder e economia, que deságua em aprovação ou desaprovação do mercado globalizado, o qual é, sem dúvidas, hoje o maior fator real de poder. Veja-se:

Agora você corre o risco de se tornar o coveiro da Europa ou mesmo de todo o planeta se enviar a mensagem errada ao mercado global. Você pode causar um efeito dominó global, desapontando assim tanto seus inimigos quanto a seus aliados, também dependentes da mesma e única estrutura de poder mundial. Trata-se de uma nova linguagem de poder, até então não percebida nem identificada por ninguém na história mundial. Comporte-se, do contrário vai atrapalhar o jogo e nos deixar na mão. Ao fazê-lo, vai prejudicar a viabilidade de uma ordem social e moral em que nenhum país ou nação é responsável por si mesmo, tudo tem repercussão e implicações globais.

Verifica-se, nessa passagem, que a globalização e as forças que dela emergem podem ser vistas como fatores de poder, ou seja, aptas a influenciar o agir de nações, demonstrando que as ações não estão mais calcadas apenas no efeito interno de suas escolhas políticas, mas naquilo que pode representar para o mercado global, situação essa que, invariavelmente, reflete na própria soberania do Estado, embora isso não sobressaia de forma expressa e clara para a população em geral.

²⁵⁰ BAUMAN, Zygmunt e DONSKIS, Leonidas. **Cegueira Moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. 1.ed. Rio de Janeiro. Zahar. 2014. p. 67.

Com efeito, prosseguindo neste diálogo, Bauman, após fazer digressões acerca da força das redes sociais como disseminadora da informação, aponta que o Estado-nação experimenta algo de enfraquecimento, já que o poder (instituto atualmente virtual e livre) está dissociado da política (algo do cotidiano dos governos). Diz ele:²⁵¹

Poder e política vivem e se movem separadamente, e seu divórcio está prestes a ocorrer. De um lado está o poder, perambulando em segurança pela esfera global, livre de controle político e com a liberdade de escolher seus alvos; de outro está a política, espremida e destituída de todo ou quase todo o seu poder, de seus músculos e dentes.

Podemos extrair a mesma linha de pensamento em texto de autoria de Ricardo Lewandowski, no qual aponta que, no espaço virtual em que operam as redes sociais e de onde surgem as chamadas *fake news*, começa a competir com as fronteiras físicas dos Estados, além de mencionar o aspecto transnacional das grandes empresas de tecnologia que ali operam e os novos questionamentos que surgem neste novo mundo²⁵², pontuando o seguinte:

Nos tempos atuais, com o advento da internet, a ideia de territórios mapeados com minuciosa precisão, inteiramente submetidos às distintas jurisdições estatais, começou a competir com a nova realidade de um espaço virtual, sem fronteiras definidas, no qual as interações humanas, para o bem ou para o mal, ocorrem instantaneamente, com uma frequência cada vez maior, superando distâncias e barreiras geográficas.

Tal fenômeno suscita algumas indagações jurídicas ainda não inteiramente respondidas. Por exemplo: seria possível conferir a esse mundo digital um tratamento análogo aos espaços aéreo e marítimo, sobre os quais os Estados podem legitimamente impor as suas normas, ou estaria ele imune a qualquer disciplina legal, assim como ocorre com o alto-mar, a exosfera e os corpos celestes?

A questão cresce ainda em complexidade quando se constata que esse espaço virtual é dominado por grandes empresas privadas

²⁵¹ BAUMAN, Zygmunt e DONSKIS, Leonidas. **Cegueira Moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. 1.ed. Rio de Janeiro. Zahar. 2014. p. 74.

²⁵² LEWANDOWSKI, Ricardo. **Territórios mapeados começam a competir com um novo espaço virtual**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/ricardo-lewandowski-soberania-mundo-digital>. Acesso em: 15 mar. 2022.

transnacionais, conhecidas como "big techs", as quais sobrevivem, basicamente, da comercialização de nossos dados pessoais, contínua e massivamente capturados por meio de suas plataformas digitais, em geral disponibilizadas de forma gratuita.

Indene de dúvidas, portanto, que essa multiplicidade de agentes, e aqui identificados em Estados, empresas e indivíduos, organizados em grupos ou não – em razão de uma força inconteste (militar ou comercial) - determinam os rumos da construção legislativa, da atuação jurídica e mesmo da interpretação a ser dada aos fatos que acabam por elas sendo influenciados e, em última análise, acabam por impor questionamentos sobre a própria ideia ortodoxa de soberania.

Avançando na análise, identificamos que o conceito de soberania para Celso Ribeiro Bastos²⁵³ está ligado à ideia de que dentro do território de uma nação não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo qualquer agente estranho à Nação intervir nos seus negócios.

Juliana Neuenschwander Magalhães²⁵⁴, para aqueles que pensam que a moderna concepção de soberania seria um processo longo de secularização, adverte a autora:

Para aqueles que pensam que a moderna concepção de soberania seja o resultado de um longo processo de secularização, é preciso dizer que a conclusão desse processo não será outra coisa senão a definitiva submissão do poder ao direito. Soberania, de fato, será uma modalidade da autolimitação do poder fundado no direito.

Juliana Neuenschwander Magalhães nos adverte quanto aos problemas relativos à formulação do conceito de soberania moderna que existem dois problemas derivados dessa tentativa, quais sejam: a imposição da unidade estatal e também jurídica, bem como a necessidade de determinação da natureza propriamente política do conceito, como característica das organizações político-estatais.

Argumenta a professora²⁵⁵:

²⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994, pág. 7.

²⁵⁴ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. **A Formação do Conceito de Soberania**. A história de um paradoxo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47.

Ao longo da história da soberania, essa dualidade de problemas permaneceu, sempre latente, revelando-se como uma dualidade que se manifesta, também, no próprio conceito de soberania.

Observe-se a diferença, por exemplo, entre soberania “externa” e “interna”, política e jurídica: uma faz referência ao problema externo à organização estatal, que se torna manifesto na luta dos poderes espiritual e temporal e no combate do Rei da França com o Imperador; a outra, ao problema interno ao Estado, que é o problema da luta dos senhores feudais e do rei para criar a unidade nacional e do poder. Na literatura, nesta direção, abusou-se de expressões como “os dois lados da soberania” ou “a dupla face da soberania”.

De toda sorte, quando na modernidade fala-se em soberania e com este conceito faz-se aquela dupla referência, a afirmação simultânea de uma soberania política e ao mesmo tempo jurídica exclui, como adiante iremos descrever, exatamente aquilo que é a essência deste conceito, na medida em que afasta qualquer noção de supremacia, ou melhor, de uma “exclusiva” supremacia – isso tanto em relação à política quanto no que diz respeito ao direito. De forma que os maiores embaraços à noção moderna de soberania residem, portanto, exatamente no fato de ser esta, como tão sinteticamente definiu o Dicionário de política de Bobbio, uma categoria político-jurídica, que interessa tanto à política quanto ao direito. É um princípio que vai explicar a fundação tanto do sistema da política quanto do sistema do direito: com soberania indica-se, a um só tempo, a fonte da lei e a fonte do poder. Os problemas sociais e as teorias que a seguir descreveremos revelam como, exatamente porque a noção moderna de soberania pretende ser a solução de dois problemas diferentes, de natureza distinta (um político e outro jurídico, mas ambos ligados ao aparecimento do Estado moderno), tal conceito vai sempre manter no seu interior, latentes ou manifestas, as motivações que levaram à sua formulação, a dualidade imanente à sua semântica, a tensão implícita entre duas diferentes soluções possíveis e a inexprimível necessidade de rejeição da outra solução diante da afirmação de uma delas.

Paulo Márcio Cruz²⁵⁶, ao abordar o tema soberania, como característica do Estado Moderno e a transferência do poder absoluto concentrado na pessoa do soberano para a Nação, afirma:

²⁵⁵ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. **A Formação do Conceito de Soberania**. A história de um paradoxo. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 103-104.

²⁵⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 3, p. 73-92, jan. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/17/18>. Acesso em: 2 jun. 2021.

A soberania como característica do Estado moderno

O conceito de Soberania, historicamente, esteve vinculado à racionalização jurídica do Poder, no sentido de transformação da capacidade de coerção em Poder legítimo. Ou seja, na transformação do Poder de Fato em Poder de Direito.

[...]

Com a superação do Estado Absoluto e o consequente surgimento do Estado Moderno, a Soberania foi transferida da pessoa do soberano para a Nação, seguindo a concepção racional e liberal defendida por pensadores como Emanuel Joseph Sieyès, expressa em sua obra *A constituinte burguesa* e sistematizada através da sua teoria do Poder Constituinte.

Entretanto, nos tempos em que vivemos, o conceito de Soberania Nacional deve ser conciliado com a realidade de que as comunidades políticas – os Estados – fazem parte de uma sociedade internacional, que é regida por normas próprias, como já delineado acima.

Para Paulo Márcio em seu texto *Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo*, o Estado Soberano²⁵⁷, encontra-se, forçosamente, vinculado a obrigações externas junto com os demais Estados, obrigações estas que podem ter origens muito diversas. Podem ser resultado de tratados bilaterais, de convenções multilaterais, do reconhecimento da existência de direitos transnacionais, ou podem ser resultado do reconhecimento consolidada, de uma prática costumeira no âmbito internacional.

Podemos afirmar que - na atualidade, e a realidade dos fatos nos aponta para um mundo em que as ações estatais não decorrem unicamente daquilo que os governos elegem como prioridades internas, pelo contrário, - suas atitudes devem levar em consideração todo um cenário global, do qual se extraem relações com outras nações, estas consumidoras e fornecedoras de mercadorias e serviços necessários à satisfação das necessidades de sua população e à consecução de seus objetivos como nação.

²⁵⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

Lembremos que é próprio do mundo globalizado a intensificação de relações entre o Estado, indivíduos e empresas, com a diversificação dos negócios e a velocidade de comunicação como algo que não respeita fronteiras físicas, pelo contrário, por elas passam sem pedir licença.

É no entendimento deste mundo multifacetado, com blocos regionais, com acordos bilaterais ou multilaterais, que os Estados acabam por assumir obrigações globalizadas com características transnacionais que, ao fim e ao cabo, em tese levam à redução de parcela da sua soberania ortodoxamente considerara.

A esse respeito, podemos questionar qual o fundamento para assumir tais obrigações e onde o Estado encontra sua legitimidade para assim agir? A esse respeito existem teorias de Direito Internacional, as quais, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, se resumem e se circunscrevem a dois grandes grupos, as teorias voluntaristas e as objetivistas.

As teorias voluntaristas apontam que o fundamento do Direito Internacional se encontra na vontade própria do Estado em aderir às suas normas, de modo que a ele se pode renunciar qualquer momento, ao passo que, para as teorias objetivistas, o Direito Internacional se fundamenta na existência de “princípios e normas superiores ao do ordenamento jurídico estatal”, ressaltando que a sobrevivência de uma sociedade internacional depende de “valores superiores” que sobressaem em relação aos “interesses meramente domésticos”.²⁵⁸

Prossegue Mazzuoli, apresentando a ideia de que tais teorias na verdade são suplantadas pela teoria do *pacta sunt servanda*, que seria uma teoria objetivista temperada, na qual o Estado assume voluntariamente uma obrigação internacional e deve cumprir o acordado de boa-fé, somente dele se exonerando se o denunciar segundo os instrumentos previamente estabelecidos e aceitos pelo Direito Internacional.

O que se extrai desse pensamento é que o Estado pode, voluntariamente, assumir obrigações no plano internacional e, quando o faz, deve atuar com boa-fé, visando ao cumprimento daquilo a que se obrigou, sob pena de

²⁵⁸MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público – parte geral**. 5. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. p. 28-30.

infringir princípios e valores caros à comunidade internacional e, eventualmente, sofrer sanções se assim previsto nos instrumentos legais a que aderiu.

Nesta perspectiva, a soberania do Estado existirá para que ele se comprometa com obrigações internacionais, podendo a nosso ver, porém, deixar de ser absoluta, pois a partir destes compromissos voluntariamente assumidos, deve agir em atenção ao que foi acordado com os demais atores e se submeter ao que foi com eles pactuado.

O mundo globalizado e o direito transnacional daí decorrente, em que todos são atores ativos, partícipes, consumidores e, ao mesmo tempo, fornecedores de produtos e serviços uns dos outros, exigem que a atuação do Estado observe esta característica contemporânea e que entenda, portanto, que sua soberania já não é absoluta em certa medida e especialmente em temas caros à comunidade internacional, especificamente nas questões relativas ao meio ambiente e direitos fundamentais humanos.

Com efeito, não mais existem problemas apenas internos ou apenas externos, tudo se conecta no plano das relações internacionais. Neste sentido, Plauto Faraco de Azevedo, tratando das características do mundo globalizado, afirma²⁵⁹:

Tal caráter vai tão longe que, a rigor, não mais se podem distinguir, sem incorrer em arbitrariedade lógica, problemas nacionais e internacionais. Nenhuma questão nacional relevante deixa de se repercutir e influir na esfera internacional, que, por seu turno, tende a espelhar e a modificar os diferentes contextos nacionais.

Neste passo, é imperioso estabelecer que o conceito ortodoxo de soberania, quando coloca o Estado como um ente que não se submete a nenhuma outra ordem, estabelece uma barreira, um empecilho, uma dificuldade ao reconhecimento da transnacionalidade como algo inerente às relações jurídicas no plano internacional.

A soberania, em sua visão clássica, pode justificar que um Estado, no exercício de seu poder soberano, deixe de dar cumprimento a acordos e tratados

²⁵⁹AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Limites e justificativas do Poder do Estado [livro eletrônico]**. 1. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014. 1. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.

internacionais, retardar ou mesmo dificultar sua implementação dentro de seu território, o que poderia mitigar a eficácia das ações, por exemplo, no que diz respeito a metas e objetivos relativos ao meio ambiente.

Como visto, as relações jurídicas internacionais surgem de várias fontes e como já mencionamos no capítulo anterior, naquilo que diz respeito ao direito ambiental, o Brasil é signatário de uma enorme gama de acordos e tratados, cabendo a compreensão de que deles surgem diversas obrigações.

A esse respeito, como já apontado anteriormente neste trabalho, lembramos que as questões ambientais estão no centro das atenções do Direito Internacional contemporâneo, tanto que foi reconhecido como direito humano fundamental o direito a um meio ambiente sadio.²⁶⁰

Estando inserido no rol de direitos humanos, o direito ao meio ambiente saudável é material e formalmente constitucional (art. 225, Constituição Federal), o que, como defende Valério Mazzuoli, dispensa mesmo a incorporação das respectivas normas oriundas do Direito Internacional. Afirma ele o seguinte:²⁶¹

Todos os direitos humanos – assim como todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição – são materialmente constitucionais, integrando o que se chama de “bloco de constitucionalidade” ou “núcleo material mínimo”. Depois do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos (e somente estes) poderão ser ainda formalmente constitucionais. A forma de normas constitucionais (estabelecida pelo §3.º do art. 5.º da Constituição) não lhes retira, contudo, o caráter de normas materialmente constitucionais que tais instrumentos já têm pelo só fato de versarem sobre direitos das pessoas.

Mais adiante, na mesma obra, Mazzuoli aponta que os instrumentos de proteção ao meio ambiente se inserem no corpo de normas que se incorporam automaticamente ao ordenamento jurídico pátrio, gozando de uma hierarquia

²⁶⁰ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Meio ambiente saudável é declarado direito humano por Conselho da ONU**. Notícias da ONU, 08.10.2021. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/150667-meio-ambiente-saudavel-e-declarado-direito-humano-por-conselho-da-onu#:~:text=O%20Conselho%20de%20Direitos%20Humanos%20da%20ONU%20reconheceu%20nesta%20sexta,%2C%20C3%8Dndia%2C%20China%20e%20Jap%C3%A3o>. Acesso em: 31 jan. 2022.

²⁶¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público – parte geral**. 5. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. p. 164.

diferenciada em relação aos demais tratados quando se posiciona da seguinte maneira:²⁶²

Os tratados internacionais de proteção do meio ambiente, assim como os de proteção dos direitos humanos dispensam da sistemática de sua incorporação a promulgação executiva, como já vimos no capítulo anterior, por deterem aplicação imediata a partir de suas respectivas ratificações, nos termos do art. 5.º, §1.º da Constituição de 1988.

Os instrumentos internacionais de proteção ao meio ambiente, pelas regras da Constituição de 1988 (art. 5.ª, §§ 1.º e 2.º), também se incorporam automaticamente ao ordenamento jurídico brasileiro, pelo fato de fazerem parte do rol dos chamados tratados internacionais de proteção dos direitos humanos *lato sensu*, em relação aos quais a Constituição brasileira atribui uma forma própria de incorporação e uma hierarquia diferenciada dos demais tratados (considerados comuns ou tradicionais) ratificados pelo Brasil.

Reforçando esse pensamento, é necessário lembrar que certas normas de direito internacional gozam do atributo de supralegalidade e isso decorre das disposições constitucionais, a exemplo das Convenções da OIT, como lembrado pela Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, no julgado da ADI 4.066/DF – que tratou da utilização do amianto no Brasil²⁶³, quando transcreve trechos da manifestação do Ministro Ayres Brito no julgamento da ADI 3.357/RS, cuja transcrição parcial fazemos abaixo para compreensão da ideia. Veja-se:

Porque veiculadoras de regimes protetivos de direitos fundamentais, as Convenções nº 139 e 162 da OIT, bem como a Convenção de Basileia, assumem, no nosso ordenamento jurídico, status de supralegalidade, tal como já fora observado pelo Ministro Ayres Britto, no voto que proferiu ao julgamento da ADI 3.357/RS e do qual peço licença para transcrever fragmento:

[...]

²⁶²MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público – parte geral**. 5. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. p. 187.

²⁶³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.066/DF** Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho e outros. Relator: Ministra Rosa Weber. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 7 mar. 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232> Acesso em: 23 mar. 2022.

‘Como demonstram os §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais são também veículos primários de direitos e deveres. Veículos que têm força, ora de emenda constitucional (§ 3º do art. 5º da CF), ora de lei ordinária (demais casos). Repetindo o juízo: os tratados internacionais não são lei ou os que versam sobre direitos humanos têm primazia na ordem jurídica interna, mesmo os não aprovados “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”. Neste caso, a supralegalidade decorre da prevalência que o inciso II do art. 4º da Constituição Federal confere aos direitos humanos (“prevalência dos direitos humanos” é a dicção do inciso II do art. 4º da nossa Constituição Federal)’

Com esta perspectiva, é possível afirmar que aquilo ao qual o Brasil se obrigou no âmbito do direito internacional relativo a direitos fundamentais, neles se incluindo por obvio a matéria relativa ao meio ambiente, goza de executoriedade que dispensa um processo mais rígido para sua incorporação no ordenamento jurídico nacional brasileiro, determinando que ações sejam tomadas, seja para a prática ou para a omissão em relação a questões que afetem a proteção ambiental, o que se faz em busca do cumprimento de metas estabelecidas no plano exterior, ou seja, o Estado brasileiro se comprometeu e, portanto, parte de sua soberania – em seu caráter absoluto, no que toca ao meio ambiente, foi mitigada, relativizada ou carece de ser revisada.

A percepção que sobressai desta nova realidade, de que o mundo se tornou um corpo de Estados com muitas e variadas obrigações recíprocas, impondo ações e omissões de uns para com os outros, ora reforçando aspectos de segurança militar, ora destacando cooperação comercial em situações que dificultam confirmar até onde a soberania de um país é rigorosamente observada, é que tal instituto, a soberania, efetivamente passa por processo de erosão, de revisão e mesmo de superação do modelo e do conceito ortodoxo.

A ênfase dada ao direito ambiental decorre do fato de que as consequências dos danos a ele causados, como já destacado alhures, são de natureza nitidamente transnacional, ou seja, não obedecem às fronteiras físicas ou artificiais e atingem variados indivíduos e Estados, assim como as diversas formas de vida.

Esta relação da transacionalidade com a soberania é nítida e de importante debate, pois - ao admitirmos que o mundo se abriu, que está mais cooperativo e que as relações entre os vários atores são constantes e crescentes - cabe-nos entender que, embora deva garantir a manutenção de sua independência e de suas posições jurídicas ou políticas, além do direito de autodeterminação de sua organização interna, o Estado não pode se isentar de cooperar e agir em consonância com os demais Estados, abdicando, em temas que a todos atinge, de parcela de sua soberania ou exercendo-a de forma relativizada para que objetivos comuns sejam alcançados.

De igual relevo é o fato de que estes casos fundados no direito transnacional trazem várias discussões acerca da proteção da jurisdição adequada para dirimir conflitos, quando o Estado Brasileiro for omissor ou descumpridor de obrigações ambientais, sendo necessária aqui entender que esta é uma marca da modernidade, ressaltando que jurisdição é um dos aspectos da soberania.

A esse respeito, da dificuldade de fixação da jurisdição em questões transacionais, Graziela Argenta Zaneti aponta que isto pode representar a possibilidade ter ou não acesso à justiça e todo o contexto fático, em especial a transposição de fronteiras e multiplicidades de atores do cenário internacional, acabam por impactar essa decisão. Diz ela:²⁶⁴

Muitos são os casos de situações jurídicas concretas em que a escolha da jurisdição torna-se crucial para a defesa adequada dos direitos. Escolher entre um país ou outro, entre uma jurisdição nacional ou outra, pode significar escolher entre ter acesso à justiça, ou não ter acesso à justiça. Tratar-se-á, portanto, da escolha da jurisdição adequada aos direitos a serem tutelados como hipótese secundária de pesquisa.

As “seguras” e “estáticas” regras do civil law não bastam para a adequada tutela dos direitos e das pessoas envolvidas nos conflitos de grupo que envolvam cidadãos de mais de um país, para danos que não respeitem fronteiras nacionais, ou para empresas transnacionais com estabelecimentos em mais de um país. O antigo modelo típico com regras definidas para a escolha da jurisdição competente não é suficiente. É preciso estudar a possibilidade de

²⁶⁴ ZANETI, Graziela Argenta. **Jurisdição adequada para os processos coletivos transnacionais [livro eletrônico]**. 1. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa.

flexibilização, para atingir a finalidade do processo no Estado Democrático Constitucional. A flexibilidade, ou seja, o exercício discricionário da jurisdição será também abordado neste texto como hipótese secundária de pesquisa.

Observa-se a ideia de que é preciso revisar o modelo do exercício da jurisdição que, como já mencionado, dada a insuficiência dos métodos tradicionais é uma das faces da erosão do conceito ortodoxo de soberania, no caso espelhada no Poder Judiciário como expressão do exercício do poder estatal dentro de um território.

Registre-se, ademais, que os danos decorrentes do direito ambiental no plano transnacional, de ordinário, ensejam ações de cunho eminentemente coletivo, pois há um caráter difuso, ordinariamente, no dano ambiental, e essa ressignificação do direito à prevenção ou à reparação dos danos deve passar pela correta escolha do foro de atuação, questão essa, no nosso entendimento, própria desta nova realidade jurídica.

Nesta perspectiva, veja-se novamente a manifestação de Graziela Argenta Zaneti, que aponta, em conclusão, que o Brasil está apto a atuar nesta realidade transnacional²⁶⁵:

A importância deste texto situa-se justamente nesse contexto. Demonstrou-se que há um crescente número de situações jurídicas que não podem ser tratadas nos limites territoriais de um país, nas quais a probabilidade de que um único ato afete uma pluralidade de atores vinculados a diferentes ordenamentos jurídicos é muito grande.

A partir das ideias desenvolvidas no texto, mesmo com o risco de incorrer em certa tautologia, apresentar-se-á, pontualmente, as conclusões articuladas dos capítulos, não tendo a pretensão de substituir o que foi dito, mas pretendendo apenas dar uma utilidade de conjunto à compreensão dos pontos debatidos que conduziram à confirmação da hipótese principal de pesquisa deste trabalho, qual seja: o Brasil é um ordenamento jurídico apto a exercer uma jurisdição adequada aos processos coletivos transnacionais, podendo ser escolhido como jurisdição adequada para esse fim.

²⁶⁵ZANETI, Graziela Argenta. **Jurisdição adequada para os processos coletivos transnacionais [livro eletrônico]**. 1. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. Impressa.

A soberania, abalada pela globalização e pela transnacionalização do direito ambiental, necessita ser revisada como imperativo de dar efetividade a um direito fundamental de caráter transnacional que é o direito que todo ser humano possui ao meio ambiente adequado e equilibrado.

O atuar jurisdicional da Suprema Corte Brasileira pode ser entendido como violador da teoria pilar da hegemonia do Estado fixada na separação dos poderes.

Em relação a teoria da separação dos poderes, José Luiz Quadros Magalhães²⁶⁶ informa-nos que:

Um dos princípios fundamentais da democracia moderna é o da separação de poderes. A ideia da separação de poderes para evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano, comum no Estado absoluto que precede as revoluções burguesas, fundamenta-se com as teorias de John Locke e de Montesquieu. Imaginou-se um mecanismo que evita-se esta concentração de poderes, onde cada uma das funções do Estado seria de responsabilidade de um órgão ou de um grupo de órgãos. Este mecanismo será aperfeiçoado posteriormente com a criação de mecanismo de freios e contrapesos, onde estes três poderes que reúnem órgãos encarregados primordialmente de funções legislativas, administrativas e judiciárias pudessem se controlar. Estes mecanismos de controle mútuo, se construídos de maneira adequada e equilibrada, e se implementados e aplicados de forma correta e não distorcida (o que é extremamente raro) permitirá que os três poderes sejam independentes (a palavra correta é autônoma e não independente) não existindo a supremacia de um em relação ao outro (o que também é raro acontecer conforme demonstrado no Tomo II do nosso Direito Constitucional).

Mas é possível entender pela fala de José Luiz Quadros Magalhães que a teoria da separação dos poderes, como pilar do estado democrático de direito, não estará violada pelo atuar jurisdicional da Suprema Corte quando este atuar for implementado de forma equilibrado, correto e sem distorção. A nosso ver, isto seria possível quando se tem em vista garantir um direito fundamental previsto expressamente na Constituição Brasileira, como no caso do seu artigo 225.

²⁶⁶ MAGALHÃES José Luiz Quadros. **A teoria da separação de poderes**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5896/a-teoria-da-separacao-de-poderes> Acesso em: 8 abr. 2022.

Neste contexto, o direito ao meio ambiente equilibrado e saudável ganha relevo no debate internacional e transnacional às fronteiras brasileiras, sendo imperioso entender e estabelecer como a questão pode ser discutida a partir da atuação dos diversos poderes internos ao país, considerando a separação clássica das atribuições estatais (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário).

Atento ao que foi exposto até o momento, em que se denota a necessidade de se ressignificar o modelo ortodoxo de soberania, bem como entender que o atuar jurisdicional não viola a teoria da separação dos poderes, quando está em jogo um direito fundamental ligado ao meio ambiente reconhecidamente de natureza jurídica transnacional, é que proporá no tópico seguinte a análise da necessidade da superação do conceito de soberania e da visão clássica e limitante da separação dos poderes no agir funcional do Supremo Tribunal Federal Brasileiro para garantir a transnacionalidade do direito constitucional previsto no artigo 225.

3.3 DA EROÇÃO DO CONCEITO ORTODOXO DE SOBERANIA E DA NECESSIDADE DE SUPERAR A VISÃO ESTANQUE DE SEPARAÇÃO DOS PODERES PARA UM AGIR FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROL DA NATUREZA JURÍDICA TRANSNACIONAL DO ARTIGO 225, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Inicialmente, ao abrimos este tópico em que se pretende verificar a erosão do conceito ortodoxo de soberania, é preciso ter em mente que a pretensão de revisar institutos clássicos do direito não significa lhe retirar a eficácia ou deixar de aplicá-lo ou considerá-lo, mas sim buscar uma leitura sobre este apta a conformá-lo às atuais necessidades e realidades que a sociedade globalizada e a violação dos direitos reconhecidamente transnacionais (ambientais) nos apresentam.

Neste sentido, ao tratar da chamada “revolução ecojurídica”, Capra e Matei²⁶⁷ apontam que a busca da transição de um direito mecanicista para um direito comunal, tentando equilibrar a balança entre capital e bem comuns, indicam que os

²⁶⁷CAPRA, Fritjof, MATEI, Hugo. **A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo. Editora Cultrix. 2018. p. 244-245.

pensadores de outrora e suas ideias devem ser considerados, observando-se o contexto histórico e social em que escreveram suas teorias.

Este pensamento nos leva a entender que o momento atual, o nosso contexto pós-moderno, exige uma revisitação ao tema soberania, verificar qual o alcance do poder do Estado nesse momento histórico, e como deve ele agir para que o direito possa ser mais bem interpretado a fim de atingir a satisfação dos interesses da coletividade.

Isso se mostra de muita importância, especialmente considerando, como já visto acima, que a soberania encerra, em última análise, poder estatal e este está em franco processo de enfraquecimento em face dos interesses privados, próprios de um mundo globalizado e de um direito ambiental transnacional fortalecido nas últimas décadas.

A esse respeito, novamente nos valem as palavras de Capra a Matei, no sentido de que “pela primeira vez desde o nascimento do Estado Moderno, o setor privado é mais forte do que o governo”²⁶⁸, denotando a necessidade de reanalisar como o Estado deverá exercer seu poder neste cenário.

Como já manifestado acima, a ideia de poder soberano, fruto da evolução doutrinária do conceito de soberania, aponta para seu exercício de reforma repartida dentro do Estado, com atribuições e funções até o momento bem definidas, ou seja, a função legislativa, a função executiva e a função judiciária.

Ademais, importante consignar que, ainda que definidas as funções estatais, e a necessária independência e harmonia entre elas, eventualmente é possível que um outro “poder” sobressaia sobre os demais, seja indo além das competências constitucionais que lhes são atribuídas ou mesmo se omitindo em seu mister, deixando de dar cumprimento a normas contidas no texto constitucional, e neste contexto é necessário que outro poder estatal faça a correção de rota para cumprimento das promessas constitucionais.

²⁶⁸CAPRA, Fritjof, MATEI, Hugo. **A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo. Editora Cultrix. 2018. p. 185.

Anote-se, portanto, que esta situação, em que os poderes começam a se confrontar, faz surgir questionamentos acerca de eventual ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Atento a estas breves considerações podemos passar à análise de elementos aptos a identificar a erosão do conceito clássico de soberania e mesmo do modelo de arranjo institucional de separação dos poderes.

3.3.1 Da erosão do conceito ortodoxo de soberania

Prosseguimos em nossa análise, lembrando que Paulo Márcio Cruz²⁶⁹, no artigo já mencionado neste trabalho, aponta que a existência de uma Sociedade internacional e, conseqüentemente, de obrigações vinculantes para o Estado, não é incompatível, em princípio, com a Soberania deste. Tal compatibilidade é resultado do princípio de que os compromissos internacionais do Estado derivam do consentimento deste mesmo Estado.

Enfatizamos, se o Estado assume voluntariamente obrigação no plano internacional, se espera que, de boa-fé, atue para que sejam cumpridos e atingidos os objetivos derivados destes acordos com outras nações (seja em atos bilaterais ou multilaterais), notadamente diante das dificuldades de coerção por parte de outros Estados para que assim se comporte.

Neste sentido, José Cretella Neto²⁷⁰ aponta que não há um Parlamento centralizado na ordem internacional e que os sujeitos de direito internacional aderem voluntariamente a tratados e acordos, bem como somente cumprem as decisões de tribunais e organismos se assim o quiserem, como se infere das seguintes digressões:

Daí a necessidade de adaptar o conceito de sujeito de Direito que se tem nas ordens internas a essa complexa e diferente ordem jurídica internacional.

²⁶⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 3, p. 73-92, jan. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/17/18>. Acesso em: 2 jun. 2021.

²⁷⁰ CRETELLA NETO, José. **Direito internacional público [livro eletrônico]**. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019. 1. ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa.

Como inexistia um Parlamento centralizado na ordem internacional, de onde emanam as normas, já foi visto que as regras jurídicas da ordem internacional provêm principalmente de tratados e de costumes internacionais, bem como de decisões de tribunais internacionais.

Como veremos, os sujeitos de Direito Internacional somente se subordinam às normas internacionais de forma opcional, isto é, se decidirem fazê-lo. Da mesma forma, apenas se sujeitam às decisões de Tribunais internacionais caso aceitem cumpri-las, e não há um “*gendarme* internacional” que imponha coativamente ordens judiciais. Tampouco há um “governo internacional” que emita ordens executivas obrigatórias para todos os sujeitos da comunidade jurídica internacional

Neste olhar, diante da notória intensificação das relações entre os sujeitos de direito internacional, como característica do mundo globalizado e de um direito cada vez mais transnacional, surge uma conformação em que o Estado se submete a várias normas, sobre os mais variados temas, visando garantir apoio econômico, bélico ou político, o que invariavelmente faz com que, em alguma medida, abdique de parcela de sua soberania.

Na afirmação de Norberto Bobbio²⁷¹, que analisou o aparecimento do novo modelo de soberania, a presença da colaboração internacional é cada vez mais intensa e, desta forma, está erodindo cada vez mais os poderes tradicionais dos estados soberanos.

Diz o filósofo de Turim²⁷²:

o golpe maior veio das chamadas comunidades supranacionais, cujo objetivo é limitar fortemente a soberania interna e externa dos Estados-membros; as autoridades ‘supranacionais’ têm a possibilidade de conseguir que adequadas Cortes de Justiça definam e confirmem a maneira pela qual o direito ‘supranacional’ deve ser aplicado pelos Estados em casos concretos.

Paulo Márcio Cruz²⁷³ faz-nos ver que a ressignificação do conceito de soberania, e mesmo do poder supremo do Estado, se tornou cada vez mais

²⁷¹ BOBBIO, Norberto *et alii*. **Dicionário de política**. 6. ed. Tradução de Carmem Varrialle *et alii*. Brasília: Ed. da UnB, 1994.

²⁷² BOBBIO, Norberto *et alii*. **Dicionário de política**. 6. ed. Tradução de Carmem Varrialle *et alii*. Brasília: Ed. da UnB, 1994, p. 22.

evidente, principalmente por conta do fenômeno chamado de integração em comunidades supraestatais – ou supranacionais – ou seja, pela decorrência da globalização que afeta, decisivamente, os países.

Sílvio Dobrowolski²⁷⁴ alerta para a real perda do poder soberano do Estado consistente no fato de que:

também deve ser objeto de consideração, a real perda do poder soberano do Estado, com a ascensão de novas fontes de produção jurídica. A nível externo, o fenômeno das integrações regionais exclui da capacidade decisória da organização estatal diversos tópicos, que passam a ser regidos por meio de acordos internacionais.

A erosão do conceito ortodoxo de soberania dá-se também pela imposição da vontade de nações mais fortes em face de países fracos, como acentua Francis Fukuyama²⁷⁵:

Nos debates sobre intervenção humanitária, foi dito que o sistema de Westfália não era mais uma estrutura adequada para as relações internacionais. O sistema de Westfália foi construído em torno de um agnosticismo deliberado sobre a questão da legitimidade. Foi dito que o fim da guerra Fria havia gerado na comunidade mundial um consenso muito maior a respeito dos princípios de legitimidade, não podiam mais ser automaticamente conferidas ao detentor do poder de fato em um país. A soberania do Estado era uma ficção ou brincadeira de mau gosto, no caso de países como Somália ou Afeganistão, que eram governados por chefes guerreiros.

O autor ainda indica:

Ditadores que desrespeitavam os direitos humanos, como Milosevic, na Sérvia, não poderiam se esconder atrás do princípio da soberania para se proteger enquanto cometiam crimes contra a humanidade, particularmente em Estados de múltiplas etnias, como a antiga Iugoslávia, onde as fronteiras do Estado soberano em questão foram contestadas. Nessas circunstâncias, as potências externas, agindo

²⁷³CRUZ, Paulo Marcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 3, p. 73-92, jan. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/17/18>. Acesso em: 2 jun. 2021.

²⁷⁴DOBROWOSKI, Sílvio. **A constituição no mundo globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

²⁷⁵FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI**. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr.- Rio de Janeiro: Rocco, 2005, p. 128.

em nome dos direitos humanos e da legitimidade democrática, tinham não apenas o direito, mas também a obrigação de intervir.

Jorge Luiz dos Santos Leal²⁷⁶ acentua que “na visão de Fukuyama, a possibilidade de violar a soberania de um país já é constatada pela realidade. A questão que surge é quem decide que soberania violar, e por qual motivo”. E os motivos vão desde a celebração de acordos e tratados internacionais, por exemplo em questões ambientais, passando por questões de políticas humanitárias.

Nas palavras de Tecla Mazzaresse²⁷⁷, ao estudar Ferrajoli, diz que o modelo de Direito ligado "ao paradigma constitucional desenhado pelas constituições do segundo pós-guerra" está "cada vez mais afastado das deficiências efetivas das velhas soberanias estatais, da perda de unidade e capacidade regulatória do Direito e a complexidade e confusão de suas fontes de produção”:

Como conclusão do prefácio, FERRAJOLI antecipa e sintetiza as críticas de "desatualização" que poderiam ser dirigidas aos *Principia iuris*, respectivamente, no plano metateórico, teórico e político: do ponto de vista metateórico porque a aspiração do neopositivismo lógico, que o conota fortemente, parece neste momento “abandonado pelas mais recentes orientações pós-racionalistas”; do ponto de vista teórico, porque o modelo de Direito ligado "ao paradigma constitucional desenhado pelas constituições do segundo pós-guerra" está "cada vez mais afastado das deficiências efetivas das velhas soberanias estatais, da perda de unidade e capacidade regulatória do Direito e a complexidade e confusão de suas fontes de produção”; do ponto de vista político, finalmente, porque "sugere a hipótese de uma democracia fundada, ao nível das regulamentações estatais e internacionais, na garantia da paz e dos direitos vitais de todos", em anos em que Por outro lado , assistimos “ao regresso da guerra como instrumento de dominação e solução ilusória para os problemas internacionais, processos de desregulamentação radical mas também de inflação legislativa, a globalização da economia e das comunicações, mas não do Direito e dos direitos, à exponencial crescimento das desigualdades e devastação ambiental, à morte todos os anos de milhões de seres humanos por fome ou doenças

²⁷⁶LEAL, Jorge Luiz dos Santos. **Soberania: um conceito em transformação**. In: CRUZ, Paulo Márcio; GUASQUE, Bárbara; GARCIA, Heloíse Siqueira (org). O Estado no mundo globalizado: Soberania, Transnacionalidade e sustentabilidade. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/eBook-Soberania-Transnacionalidade-e-Sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2021.

²⁷⁷ MAZZARESE, Tecla. **Principia iuris: optimismo metodológico y reafirmación de la cultura de los derechos**. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 31. 2008. Pp. 261-278. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/>

não tratadas, à proliferação de poderes extralegais e selvagens, tanto públicos como privados”. (Tradução livre).²⁷⁸

Essa variabilidade de hipóteses em que os Estados modernos interagem é que permite determinar que a soberania, no modelo clássico, passa por um processo de erosão e superação e a perda gradual de poder de exercício da soberania vem sendo aceito, segundo se observa, sem muita resistência das nações, estas cada vez mais reféns neste novo modelo de circulação de informação, pessoas e mercadorias.

Paulo Márcio Cruz, discorrendo sobre os elementos que levam à conclusão de que se está em franco processo de revisão da ideia moderna de soberania, indica que seriam quatro as hipóteses, as quais passam pela noção de um processo de fenecimento deste conceito, pelos movimentos de integração na soberania moderna, pelas mudanças oriundas da globalização e pela própria necessidade de sua superação.²⁷⁹

Mais adiante, Paulo Márcio Cruz indica uma contradição entre a noção de Estado Constitucional Moderno Soberano e a realidade multipolar do mundo moderno, asseverando:²⁸⁰

²⁷⁸ A modo de conclusão de la Prefazione, FERRAJOLI anticipa y resume las críticas de «inactualidad» que podrían dirigirse a Principia iuris, respectivamente, en el plano metateórico, teórico y político: desde el punto de vista metateórico porque la aspiración del neopositivismo lógico, que lo connota fuertemente, parece a estas alturas «abandonada por las más recientes orientaciones postracionalistas»; desde el punto de vista teórico, porque el modelo de Derecho ligado «al paradigma constitucional diseñado por las constituciones de la segunda posguerra» está «cada vez más alejado de las carências efectivas de las viejas soberanías estatales, de la pérdida de unidad y capacidad regulativa del Derecho y de la complejidad y confusión de sus fuentes de producción»; desde el punto de vista político, finalmente, porque «sugiere la hipótesis de una democracia fundada, a nivel de los ordenamientos estatales y del ordenamiento internacional, sobre la garantía de la paz y de los derechos vitales de todos», en años en los que se asiste, en cambio, «al retorno de la guerra como instrumento de dominio y de solución ilusoria de los problemas internacionales, a procesos de radical desregulación a la vez que de inflación legislativa, a la globalización de la economía y de las comunicaciones, pero no del Derecho y de los derechos, al crecimiento exponencial de las desigualdades y de las devastaciones ambientales, a la muerte cada año de millones de seres humanos por hambre o por enfermedades no tratadas, a la proliferación de poderes extralegales y salvajes tanto públicos como privados»

²⁷⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania e superação do estado constitucional moderno**. Pensar. Fortaleza, v. 12, p. 108-119. mar. 2007. Disponível em <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/1090/1664>. Acesso: 2 mar. 2022.

²⁸⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania e superação do estado constitucional moderno**. Pensar. Fortaleza, v. 12, p. 107-119. mar. 2007. Disponível em <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/1090/1664>. Acesso: 2 mar. 2022.

Tanto é assim que, no âmbito político, já existe uma contradição, uma brecha, entre a idéia de Estado Constitucional Moderno Soberano, por um lado, e a realidade de um mundo multipolar, no qual se produz uma crescente transnacionalização dos processos de decisão política. Tudo isso afeta de forma importante o princípio da Soberania estatal moderna. É difícil encontrar ou identificar, atualmente, alguma Soberania que seja como aquela concebida pelas luzes da modernidade. As fronteiras são permeáveis e perdem seu significado, quando atores não-estatais podem comunicar-se através do espaço. (JÁUAREGUI, 2000, p. 66). O Estado Constitucional Moderno deixou de ser um ator unitário para converter-se num marco a mais, não o único, no qual se negociam e resolvem as diferenças políticas.

Tal afirmação encaminha ainda a ideia, segundo Paulo Márcio da Cruz, de que a maciça interação dos Estados Constitucionais Modernos também reforça a noção de superação do conceito de soberania, sobretudo a partir das comunidades supranacionais ou supraestatais, exemplificando como paradigmática a construção e atuação da União Europeia. Para o autor, “levou muitos Estados a renunciarem – implícita ou explicitamente – à sua independência de ação em muitas áreas”.²⁸¹

Esta adesão a estes organismos multilaterais, por certo, representam a mais forte indicação de que os países, premidos pelas necessidades mais variadas (econômicas, militares, de circulação de indivíduos etc.) se viram, de alguma maneira, confortáveis em se submeter a certas regras que, em última análise, acabaram por mitigar aquilo que se considera, classicamente, como soberania estatal.

Como mencionado em outro momento nesse trabalho, ressalta-se a fragilização do conceito de soberania como resultado, dentre outros, de aspectos relacionados ao poder que os mercados e as necessidades comerciais das nações impõem ao Estado Constitucional Moderno. A esse respeito, novamente nos reportando às lições de Paulo Márcio da Silva²⁸², pode-se afirmar:

²⁸¹CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania e superação do estado constitucional moderno**. Pensar. Fortaleza, v. 12, p. 107-119. mar. 2007. Disponível em <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/1090/1664>. Acesso em: 2 mar. 2022.

²⁸²CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e superação do estado constitucional moderno. **Pensar**. Fortaleza, v. 12, p. 107-119. mar. 2007. Disponível em <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/1090/1664>. Acesso em: 2 mar. 2022.

Dessa maneira, o Estado Constitucional Moderno acaba subordinado a um tipo de constitucionalismo mercantil global, não dirigido a controlar poderes, mas sim a liberá-los, elevando a uma série de interesses corporativos as normas do ordenamento jurídico internacional. A dependência das sociedades nacionais às empresas e financeiras transnacionais é de tal ordem, que qualquer pronunciamento de agências privadas internacionais de avaliação de crédito e risco acabam provocando instabilidade política, provocando crises monetárias, enfim, criando dificuldades de toda ordem para o Estado Constitucional Moderno (PEREIRA, 2004, p. 631).

A fragilização do conceito de soberania, em razão das imposições econômicas realizadas por instituições poderosas, acaba por impor às pessoas, regulamentação danosa que precisa de alguma forma ser freada e punida.

Nassim Nicholas Taleb²⁸³ alerta para o fato de que não é preciso decretar a falência dos agentes financeiros que fragilizam a democracia, seria apenas uma questão de infringir alguma penalidade para tornar menos atraente o negócio e proteger o público:

Em termos mais práticos, alguns economistas têm tentado me culpar por querer reverter a proteção de falência oferecida nos tempos modernos; alguns chegaram inclusive a me acusar de querer trazer de volta a guilhotina para os banqueiros. Eu não sou tão literal assim: é apenas uma questão de infligir alguma penalidade, apenas o suficiente para tornar menos atraente o negócio de Bob Rubin e proteger o público.

Evidente que existem elementos vários que apontam para a conclusão da erosão do conceito moderno e ortodoxo de soberania e, em consequência, do próprio Estado Constitucional Moderno. Em conclusão a esta análise, Paulo Márcio Cruz sintetiza o atual contexto do instituto neste mundo globalizado da seguinte forma:²⁸⁴

A Soberania, um dos paradigmas do Estado Constitucional Moderno que convertia o poder estatal num poder supremo, exclusivo, irresistível e substantivo, único criador de normas e detentor do monopólio do poder de coação física legítima dentro de seu território,

²⁸³TALEB, Nassim Nicholas. **Arriscando a própria pele**. Assimetrias ocultas no cotidiano. Tradução: Renato Brett. Objetiva: 2018. Prólogo, parte 2, p. 28.

²⁸⁴CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e superação do estado constitucional moderno. **Pensar**. Fortaleza, v. 12, p. 107-119. mar. 2007. Disponível em <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/1090/1664>. Acesso em: 2 mar. 2022.

ao tempo que único interlocutor autorizado a falar com o exterior, está se desmanchando, o que faz afundar os alicerces sobre os quais se sustentava a teoria clássica do Estado Constitucional Moderno, como escreve Oller I Sala (OLLER I SALA, 2000. p.11). Por outro lado, a perda da eficiência do Estado Constitucional Moderno provocou a erosão de sua legitimidade perante o cidadão. O Estado Constitucional Moderno cada vez oferece menos respostas às demandas de segurança e desenvolvimento. É cada vez menos Soberano.

Ressalte-se, porém, a soberania não se exclui enquanto instituto, ao passo que é preciso buscar uma interpretação que consiga adequá-la a esta realidade transnacional do direito, ou seja, buscar a conformação do ordenamento interno a esse novo mundo, especialmente no que diz respeito à violação de direitos fundamentais ligados ao meio ambiente, uma das parcelas daqueles assuntos de interesse da coletividade internacional – redução de emissão de gases de efeito estufa, poluição dos mares, desmatamento, os quais devem determinar que os Estados se comportem com a finalidade de atingir os objetivos e metas internacionalmente estabelecidos nos variados ajustes multilaterais, visando a obtenção da exploração racional dos recursos ambientais sem se descuidar de um meio ambiente equilibrado para esta e as futuras gerações.

Fato é que, a partir das evidências de que houve transformação do conceito ortodoxo de soberania moderna em razão da globalização de interesses sociais ou econômicos, é necessário perquirir como o direito nacional oferece repostas adequadas ao problema diante do fenômeno da transnacionalidade.

A Constituição Federal vigente é norma abrangente, traz elementos próprios da formação do Estado brasileiro, divide e estabelece as atuações dos poderes da República, lista direitos individuais e garantias fundamentais, com um texto que aborda expressamente temas relevantes para nossa estruturação como nação, a exemplo dos artigos em que trata do processo legislativo, das competências dos entes federados, das diretrizes relativas à educação, à saúde, ao meio ambiente, à cultura.

Ademais, consigne-se que o texto constitucional não esquece de aspectos próprios do mercado, quando trata da ordem econômica, da livre iniciativa, dos valores do trabalho, tudo concatenado para garantir o desenvolvimento nacional

e o combate às desigualdades regionais e à pobreza, sempre observando o aspecto relacionado à dignidade da pessoa humana.

Outrossim, importante lembrar que, no plano interno, a soberania sobressai como algo de elevado valor, tanto que a Constituição Federal a elege como o primeiro dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme inserto no artigo 1º, inciso I, bem como reforça esta posição, como já manifestado no capítulo anterior, nos princípios em que rege suas relações internacionais e constantes do artigo 4º, quando utiliza as expressões: “independência nacional”, “autodeterminação”, “não-intervenção” e “igualdade” entre os Estados.

No parágrafo único de tal dispositivo constitucional (art. 4º), está previsto que “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”, porém o que se vê é que a própria noção de soberania se apresenta como obstáculo a tal desiderato de integração regional efetiva.

A esse respeito, novamente nos valem as palavras de Ana Carolina Couto Matheus, que, ao tratar da interação entre os povos amazônicos, ou seja, dos países que compõem a Amazônia além do Brasil, discorre o seguinte²⁸⁵:

Um dos maiores óbices para a efetivação do processo integracionista diz respeito à eliminação de diferenças legislativas. O Tratado de Assunção preceitua a harmonização do direito como meta a ser atingida. Um dos pressupostos para o sucesso na consolidação e aperfeiçoamento do MERCOSUL é que essas diferenças sejam minimizadas, principalmente as normas que regem a atuação empresarial em cada Estado-membro, com significativo impacto nos seus custos de produção.

A soberania é óbice mais evidente à integração entre os países amazônias. Em relação ao MERCOSUL, as Constituições do Paraguai e Argentina admitem a ordem jurídica supranacional, ao contrário do Brasil e Uruguai. Embora existam os obstáculos citados, alguns antecedentes podem servir de plataforma para a almejada

²⁸⁵MATHEUS, Ana Carolina Couto. **A transnacionalidade e a proteção jurídica dos saberes tradicionais na Bolívia, Colômbia, Equador, Guianas, Peru, Suriname e Venezuela.** Ponto de Vista Jurídico, Caçador (SC), Brasil, v. 9, n. 2, p. 137-154, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2044>. Acesso em: 11 abr. 2022.

integração dos países membros do TCA, a saber: tratados internacionais levados a efeito pelo MERCOSUL e TCA, a criação da Rede latino-americana de Ministério Público Ambiental e a integração estabelecida entre os povos amazônicos.

Observa-se que há um ideal de integração entre países sul-americanos previstos na própria Constituição Federal e que, embora a visão ortodoxa de soberania possa se apresentar como obstáculo a tal desiderato, existem iniciativas outras, por meio de tratados e ajustes diplomáticos, demonstrando que se busca superar este óbice, ou seja, abrindo-se mão, em situações específicas, de parcela do poder soberano estatal em nome de uma cooperação para atingir objetivos comuns.

Diga-se, ademais, que o conceito ortodoxo de soberania demanda essa revisão de significado, sob pena de configurar um óbice à interpretação das normas de um direito cada vez mais transnacional, o qual ainda se apresenta presente nas manifestações do Poder Judiciário.

É imperioso pontuar que a leitura e a aplicação não temperada da ideia ortodoxa de soberania pode limitar o alcance de leituras mais próximas do direito transnacional que, cada vez mais, se consolida na relação dos Estados, sobretudo nos aspectos relacionados ao direito ambiental e dos direitos humanos.

Neste passo, a título ilustrativo, no que toca à soberania nacional e sua relação com o plano transnacional, a visão esboçada pela Suprema Corte pode ser expressada a partir da leitura que o Tribunal fez do artigo 1º da Constituição Federal, consolidada na fala do Ministro Luiz Fux, na Reclamação 11.243/República Italiana²⁸⁶, em que tratou da extradição de um condenado para a Itália, mas que dá a dimensão do pensamento da Corte no que toca à expressão da soberania ortodoxa e que, por ser ilustrativa, segue novamente transcrita:

O art. 1º da Constituição assenta como um dos fundamentos do Estado brasileiro a sua soberania – que significa o poder político supremo dentro do território, e, no plano internacional, no tocante às relações da República Federativa do Brasil com outros Estados soberanos, nos termos do art. 4º, I, da Carta Magna. A soberania

²⁸⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 11.243/República Italiana**. Relator p/ o acórdão: Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 5 out. 2011. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur199542/false>. Acesso em: 14 jul. 2021.

nacional no plano transnacional funda-se no princípio da independência nacional, efetivada pelo presidente da República, consoante suas atribuições previstas no art. 84, VII e VIII, da Lei Maior. A soberania, dicotomizada em interna e externa, tem na primeira a exteriorização da vontade popular (art. 14 da CRFB) através dos representantes do povo no parlamento e no governo; na segunda, a sua expressão no plano internacional, por meio do presidente da República. No campo da soberania, relativamente à extradição, é assente que o ato de entrega do extraditando é exclusivo, da competência indeclinável do presidente da República, conforme consagrado na Constituição, nas leis, nos tratados e na própria decisão do Egrégio STF na Ext 1.085. O descumprimento do tratado, em tese, gera uma lide entre Estados soberanos, cuja resolução não compete ao STF, que não exerce soberania internacional, máxime para impor a vontade da República Italiana ao chefe de Estado brasileiro, cogitando-se de mediação da Corte Internacional de Haia, nos termos do art. 92 da Carta das Nações Unidas de 1945.

Na perspectiva do julgado acima, o descumprimento de tratado, em tese, gera uma lide entre Estados soberanos, cuja resolução não competira ao STF, que não detém poderes jurisdicionais para tanto em face do conceito ortodoxo de soberania nacional brasileira, cogitando-se a mediação da Corte Internacional de Haia, nos termos do art. 92 da Carta das Nações Unidas de 1945.

Do reportado julgado, é possível inferir a reafirmação de que, nas questões internacionais, cabe ao chefe do Poder Executivo a representação do país, e ao Poder Judiciário apenas, sua intervenção em casos de eventuais omissões ou ações desconexas com o que foi acordado, mas tudo dentro dos limites das competências que a Constituição lhe atribuir, sob pena de resultar em uma atuação disfuncional que pode comprometer a ideia de separação de poderes.

Em tal julgado restou reforçado o entendimento de que “, em âmbito interno, pelos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e, no plano internacional, pelo Chefe de Estado” (item 18 da ementa), existe a manutenção de uma visão clássica do conceito de soberania, principalmente no resguardo forte da separação dos poderes, com o afastamento de eventual atuação do Poder Judiciário a ponto de syndicar ações do chefe do Poder Executivo neste aspecto do exercício de funções constitucionalmente definidas e próprias da representação estatal e da parcela de soberania que lhe cabe.

Este pensamento é igualmente visto no julgamento do Recurso Extraordinário n. 543.943/PR, que tratou de isenções tributárias relativas ao Gasoduto Brasil-Bolívia, relativa a tributos de Estados e Municípios, no qual o Ministro Celso de Mello aponta exata noção do Estado Federal brasileiro como legitimado a assim proceder no plano internacional, sem que isto implique invasão de competências de outros entes federados. Consta a seguinte conclusão na ementa de tal julgado²⁸⁷:

[...] Nada impede, portanto, que o Estado Federal brasileiro celebre tratados internacionais que veiculem cláusulas de exoneração tributária em matéria de tributos locais (como o ISS, p. ex.), pois a República Federativa do Brasil, ao exercer o seu treaty-making power, estará praticando ato legítimo que se inclui na esfera de suas prerrogativas como pessoa jurídica de direito internacional público, que detém - em face das unidades meramente federadas - o monopólio da soberania e da personalidade internacional. - Considerações em torno da natureza político-jurídica do Estado Federal. Complexidade estrutural do modelo federativo. Coexistência, nele, de comunidades jurídicas parciais rigorosamente parificadas e coordenadas entre si, porém subordinadas, constitucionalmente, a uma ordem jurídica total. Doutrina.

Evidencia-se a capacidade ativa do Estado brasileiro para firmar os acertos no âmbito internacional, o que está dentro de sua autorização constitucional, o que pode resultar no tocar em assuntos de interesse de “comunidades jurídicas parciais” do plano interno (Estados e Municípios), sem que isto indique a existência de excesso no agir, bem como é possível inferir que ao Poder Judiciário não é dado estabelecer realidade distinta, sob pena de, aí sim, invadir e atentar contra questões próprias do exercício da soberania.

Verifica-se, em nosso entendimento, que é o tema que definirá o atuar do Poder Judiciário, se um caso que envolve questões relativas a direitos humanos e meio ambiente, por exemplo, cuja natureza transnacional e de interesse comum de todos os povos, poderá, como já mencionado, agir dentro da funcionalidade que se espera dele e de acordo com os limites jurisdicionais que a Constituição lhe confere.

²⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 543.943/PR**. Agravo Regimental. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 14 fev. 2011. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619003>. Acesso em: 24 mar. 2022.

O Supremo Tribunal Federal tem a compreensão de não deter competência jurídica para dirimir conflitos entre estado brasileiro ou organismos estrangeiros pelo descumprimento de algum tratado, o que deve, segundo seu entendimento, ser levado para as instâncias internacionais cabíveis conforme a temática. Porém, em nosso entendimento, se há o descumprimento do tratado no plano interno, especificamente no que diz respeito ao direito ambiental transnacional com imbricação com direitos humanos, protegidos pela constituição brasileira e reafirmados em convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, pode o Poder Executivo ser cobrado, perante o Supremo Tribunal Federal, por estados ou organismos internacionais, a cumprir a normativa internacional, conforme os instrumentos legais existentes no país legitimando-se para o ajuizamento de eventuais ações judiciais.

Com efeito, Alexandre Morais da Rosa²⁸⁸, ao discorrer sobre a importância do controle jurisdicional interno de convencionalidade em matéria ambiental, assevera que a ideia de soberania absoluta do Estado é relativizada no que diz respeito a direitos humanos. Diz ele:

Nesse novo contexto, a proteção dos direitos humanos passa a ser de interesse internacional. A ideia de soberania absoluta do Estado é relativizada para autorizar o monitoramento e a responsabilidade internacional sempre que esses direitos forem violados, além de que o indivíduo tenha seus direitos protegidos, na esfera internacional, como sujeito de Direito (PIOVESAN, 2016, p. 59).

Se a soberania impede que a transnacionalidade de alguns temas não seja efetivada por meio de coerção de outro Estado, isto não pode significar que, dentro do país, para além dos legitimados a discutir o descumprimento da Constituição (Ministério Público, partidos políticos e os demais atores previstos no artigo 103, da CF) outros estejam impedidos de exigir que se adotem medidas ou se abstenha de agir, visando ao cumprimento de tratados e acordos internacionais livre

²⁸⁸ RAMOS, Ana Luisa Schmidt e ROSA, Alexandre Morais da. **O meio ambiente e o sistema interamericano de direitos humanos: a importância do controle jurisdicional interno de convencionalidade em matéria ambiental**. Artigo apresentado no XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú. Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Daniel Ribeiro Preve; Jaqueline Moretti Quintero; Valter Moura do Carmo. – Florianópolis: CONPEDI, 2022. Páginas 85-103. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/906terzx/7118vd8o/PetQqknr89r109W9.pdf> Acesso em: 13 mar 2023.

e solenemente celebrados pelo país, por meio de seus representantes, quando violados direitos transnacionais.

Rememoremos, neste aspecto, que nossa Carta Política indica como competência privativa do Presidente da República, dentre outras, manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos (art. 84, VII) e celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII).

Do segundo dispositivo indicado acima (art. 84, VIII, CF), já se vê a necessária atuação de um segundo Poder no exercício da soberania, pois os documentos internacionais firmados pelo Presidente da República são submetidos ao Congresso Nacional, a quem compete, com exclusividade, resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, I, Constituição Federal).

Estas disposições apontam para um ato jurídico complexo e que demanda a participação de mais de um Poder na concretização da assunção de responsabilidades decorrentes de normativos de natureza transnacional.

Firmadas relações que Estados estrangeiros e celebrados tratados internacionais, *lato sensu*, eventuais divergências podem eventualmente chegar ao Poder Judiciário, quando o artigo 102, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal prevê que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente o “litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território”.

A interpretação sistemática que fazemos indica que, nas questões relativas a tratados internacionais, há uma dinâmica em que todos os Poderes da República, em alguma medida, acabam por participar do processo de adesão, confirmação e execução da norma, sem que isto implique, no nosso entendimento, ofensa ao princípio da separação dos poderes e, em consequência, da soberania do Estado brasileiro.

O que temos, a partir de tais conclusões, é que o conceito ortodoxo de soberania já não se mostra suficiente para responder as demandas do Estado, sendo necessário o entendimento de que para temas específicos (especialmente o direito ambiental – art. 225, da Constituição Federal) há uma interpretação distinta a dar ao instituto.

Na medida em que o direito em se conformando como algo transnacional, não se pode negar a conclusão de que uma das consequências de tal fato é a própria fluidez da ideia de soberania moderna, agora devendo ser reinterpretada como uma forma de exercício do poder estatal, absoluto enquanto elemento de formação do Estado Constitucional Moderno, porém compartilhado com os atores do direito internacional, com quem esse mesmo Estado se relaciona e assume compromissos variados em relação a temas de interesse comum dos diversos países.

3.3.2 Da necessidade de superação da visão estanque e clássica da separação de poderes

Adiantamos mais uma vez, desde logo, o pensamento de que, ao reconhecermos aqui a erosão do conceito ortodoxo de soberania e a sua necessária atualização e ressignificação, tal situação não se mostra incompatível com a ideia clássica de independência dos poderes, porém essa também precisa de uma releitura para adequá-la a essa nova realidade jurídica e social, globalizada geradora de direitos transnacionais.

A respeito do modelo clássico de separação de poderes, segundo a síntese da ideia de Montesquieu, trazida por Mario Luiz Bonsaglia²⁸⁹, três seriam esses poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), reforçando ser indispensável que estes sejam exercidos por pessoas distintas, algo indispensável à preservação da liberdade dos indivíduos, afirmando adiante que o exercício de tais poderes não pode se dar por departamentos estanques, apontando para elementos da dinâmica de freios e contrapesos. Veja-se o raciocínio traçado:

²⁸⁹BONSAGLIA, Mario Luiz. **Poder Judiciário – 1. Autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário.** In Crise dos Poderes da República [livro eletrônico]: judiciário, legislativo e judiciário. LEITE, George Salomão, STRECK, Lenio Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson (coordenadores). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2017.

Esse risco para a liberdade, diz Montesquieu fundando-se na experiência, decorre do fato de que “todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites”. Desse modo, escreveu o pensador francês, “Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder”. Daí porque Montesquieu preconiza que, a bem da liberdade individual, os diferentes poderes do Estado devem ser exercidos por pessoas ou grupos distintos.

Podemos assim sintetizar, com M.J.C. Vile, o formato clássico da separação de poderes: de modo a estabelecer e garantir a liberdade política, é essencial que o governo seja dividido em três departamentos distintos, o legislativo, o executivo e o judiciário, cabendo a cada um o exercício de funções próprias, não se admitindo nesse mister, via de regra, a ingerência dos demais. Além disso, de modo a salvaguardar o exercício independente dessas funções, não se admite que uma mesma pessoa possa ser simultaneamente membro de mais de um desses departamentos. Assim, cada um dos departamentos estabelecerá um controle sobre os demais, de modo que nenhum grupo isolado de pessoas será capaz de controlar toda a máquina estatal.

Com efeito, constitui nota essencial da teoria de Montesquieu que a separação de poderes não tem como objetivo a criação de compartimentos estanques entre si, tratando-se antes de um pressuposto para o estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, de modo que “o poder freie o poder”. Assim é, por exemplo, que Montesquieu sustenta a importância de o poder executivo ter o poder de veto das resoluções legislativas, pois se tal não ocorresse o corpo legislativo “seria despótico, porque, como pode atribuir a si próprio todo o poder que possa imaginar, destruiria todos os demais poderes”.

Quando se argumenta em prol da separação de poderes, em verdade está se tratando de separação das atribuições próprias do Estado, como leciona Flávio Martins Alves Júnior²⁹⁰, ao tratar desta nomenclatura – “separação”:

O que se convencionou chamar de separação dos Poderes é mais propriamente denominado de separação das funções estatais. Isso porque o Estado é uno, tendo um único poder, indivisível, portanto. As funções exercidas pelo Estado é que são distintas, exercidas por órgãos distintos. Aliás, essa é a nomenclatura utilizada pela Constituição do Equador, que prevê as seguintes funções estatais

²⁹⁰NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional [livro eletrônico]**. 2. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018. 2. ed. em e-book baseada na 2.ed. impressa.

(Función Legislativa, Función Ejecutiva, Función Judicial y Justicia Indígena, Función de Transparencia y Control Social e Función Electoral).

Não obstante, apesar da impropriedade da expressão, a própria Constituição Federal de 1988 utilizou a nomenclatura, no artigo 60, § 4º, III, da Constituição Federal, considerando cláusula pétrea a “separação dos Poderes”.

Trata-se de um modelo político no qual o Estado tem suas funções divididas e delineadas em órgãos diferentes e independentes, cada qual com distintas áreas de responsabilidade e, em regra, indelegáveis. Embora independentes, há casos de inter-relacionamento entre eles, o que a doutrina convencionou chamar de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Pode-se inferir que o poder exercido pelo Estado está ligado à ideia de que suas atribuições são estabelecidas por meio de uma divisão interna em órgãos especializados e aptos a determinar as leis que regerão a sociedade, que as executarão em busca do melhor para a coletividade e que farão com que as cumpram segundo princípios previstos na Carta Maior, sem que exista uma predominância de um sobre o outro, evitando-se que, no excesso de qualquer deles, sejam atingidos os sustentáculos da liberdade dos indivíduos e da própria ideia de democracia.

Lembremos que o artigo 2º, da Constituição Federal, estabelece que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, aponta para uma interação entre eles, porém, cada um agindo, ordinariamente, dentro daquilo que lhe compete.

A independência encerra a ideia de não interferência de um Poder sobre o outro, cujos caracteres são trazidos por Flávio Martins Nunes Júnior²⁹¹, abrigado nas lições de José Afonso da Silva, apontando o seguinte sobre os princípios que regem a separação dos poderes:

Segundo o artigo 2º da Constituição Federal, dois são os princípios expressos da separação dos poderes no Brasil: a independência e a harmonia entre eles. Segundo José Afonso da Silva, “a

²⁹¹ NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional [livro eletrônico]**. 2. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018. 2. ed. em e-book baseada na 2.ed. impressa.

independência dos poderes significa: a) que a investidura e a permanência das pessoas num órgão do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais (...). Independência significa a não interferência indevida de um poder sobre o outro.

Nesta perspectiva, o agir harmônico dos poderes deve ser feito de forma independente, sem interferência dos demais, contudo respeitando os limites daquilo que lhe é atribuído constitucionalmente visando garantir a harmonia entre eles, para que o exercício da parcela de Poder seja feito com respeito às regras democráticas e, sobretudo, coibindo-se os excessos.

Nas palavras de Bonsaglia no livro citado acima, especificamente no que diz respeito ao Poder Judiciário, conclui ele o seguinte²⁹²:

No contexto da separação de poderes, merece especial menção o papel do Judiciário como guardião da Constituição e das leis em geral, e, por extensão, dos direitos fundamentais, seja em face de condutas lesivas praticadas por agentes privados, seja em face de violações perpetradas por autoridades e agentes públicos. Tanto assim que a Constituição estabelece a garantia da proteção judiciária, ou da inafastabilidade do controle judicial: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁹

Digno de nota a respeito da ideia de limitação da interferência de um poder no outro e da atuação do Poder Judiciário, temos as palavras do Ministro Celso de Mello no julgamento do Mandado de Segurança n. 23.452/RJ,²⁹³ em que o Supremo Tribunal Federal tratou dos poderes investigatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito, o qual asseverou:

²⁹²BONSAGLIA, Mario Luiz. **Poder Judiciário – 1. Autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário**. In Crise dos Poderes da República [livro eletrônico]: judiciário, legislativo e judiciário. LEITE, George Salomão, STRECK, Lenio Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson (coordenadores). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2017.

²⁹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23.452/RJ/Luiz Carlos Barreti Júnior. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 12 mai. 2000. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 22 mar. 2022.

Com efeito, o sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação dos poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.

Com a finalidade de impedir que o exercício abusivo das prerrogativas estatais pudesse conduzir a práticas que transgredissem o regime das liberdades públicas e que sufocassem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribui-se ao Poder Judiciário a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais.

Infere-se, entretanto, ser próprio do sistema brasileiro que, embora independentes os poderes, sua atuação não pode extrapolar aquilo que lhe é constitucionalmente atribuído, sobretudo se nesse agir acabe por transgredir liberdades públicas, o que deve ser combatido pelo Poder Judiciário.

Observa-se que, na ação excessiva ou omissão dos demais poderes, cabe ao Poder Judiciário atuar para evitar lesão ou ameaça a direito, o que se busca por meio de uma atuação que observe a funcionalidade que dele se espera, ou seja, tendo no horizonte e em mente as competências constitucionalmente previstas e as garantias processuais constante da Constituição Federal.

Não obstante ser esse o pensamento padrão sobre o exercício da soberania, o conceito clássico de divisão dos poderes também é objeto de questionamentos. A esse respeito, José Rodrigo Rodrigues²⁹⁴ fala ser ele apenas um dos arranjos possíveis do poder estatal e admite, portanto, pensar em outros modelos que, necessariamente, não impliquem este desenho institucional padrão bastante adotado, desde que uma forma distinta de organização evite o arbítrio e proteja a coletividade de eventuais arroubos autoritários que possam causar ofensa a direitos e garantias individuais. Veja-se:

²⁹⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes: Para uma crítica ao direito (brasileiro)**. ed. 1. Editora FGV. 2013. Disponível em https://www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_cr%C3%A9tica_do_direito_brasileiro. Acesso em: 14 mar. 2022.

A cristalização da visão de que os poderes são três e que cada um deles tem a função de controlar o outro é apenas uma das possibilidades institucionais que mesmo a ideia original de freios e contrapesos de Montesquieu permite pensar. O sentido de *O espírito das leis* nunca foi afirmar os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, como a essência do Estado de direito, mas sim mostrar que é necessário criar poderes e contrapoderes para evitar a constituição de polos de poder absolutos, sem nenhum controle. Não é necessário que os poderes sejam três e que funcionem de acordo com a lógica naturalizada da separação de poderes. O ponto central é armar uma trama institucional que não admita o arbítrio, independentemente de qual desenho se venha a adotar.

Em igual sentido e reafirmando a tese de que podem surgir outros arranjos de separação dos poderes, retomamos a lições de Flávio Martins Nunes Júnior,²⁹⁵ que aponta a adoção de modelos diversos em outras épocas e locais, citando *bipartição* do Poder na Inglaterra oriunda da doutrina de John Locke, *tripartição* clássica calcada nas ideias de Montesquieu, *quadripartição* de responsabilidade do franco-suíço Benjamin Constant e a *pentapartição* que, segundo o aludido autor, da qual seriam exemplo a “Constituição venezuelana, de 1999, a Constituição da Costa Rica, de 1949, a Constituição da China, de 1947.”

Verifica-se uma multiplicidade de modelos estatais, bem como se infere que é possível a existência de uma divisão de atribuições – que encerram em última instância o exercício do poder – distinta do modelo clássico e fixo e de tripartição (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário), sendo que esse mundo contemporâneo, em que pese essa aparente padronização cultural oriunda da globalização, nos permite identificar que há apostas em outras conformações institucionais.

Nesta perspectiva, retomando o pensamento de José Rodrigo Rodriguez,²⁹⁶ verifica-se que esta complexidade oriunda da globalização e da intensidade das relações e, sobretudo, das interações entre os diversos poderes,

²⁹⁵NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional [livro eletrônico]**. 2. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018. 2. ed. em e-book baseada na 2.ed. impressa.

²⁹⁶RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes: Para uma crítica ao direito (brasileiro)**. ed. 1. Editora FGV. 2013. Disponível em https://www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_cr%C3%Aadtica_do_direito_brasileiro. Acesso em: 14 mar. 2022.

indica que este modelo e arranjo institucional passa por processo de reformulação, quando afirma:

No Brasil, o momento é de redesenho das instituições em todos os níveis, desde a abertura do executivo para a participação popular direta por meio de conselhos variados, conferências nacionais e agências reguladoras, até a mudança de função do Poder Judiciário, cada vez mais ativo na arena política pela escolha entre as várias alternativas técnico-jurídicas definidas em função do material normativo e do contexto de cada decisão. Nesse contexto, definir a priori a dinâmica institucional em termos normativos a partir de uma concepção modelar da separação de poderes antes bloqueia a compreensão e mesmo a possibilidade de que a sociedade se aproprie de instituições em construção e mutação. E acaba por obscurecer tanto o lugar e a função efetivos do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, como encobrem as possibilidades institucionais concretas presentes no momento atual.

Em relação à norma produzida pelo Poder Legislativo em atividade que atende a separação dos poderes, Clèmerson Cléve Merlin²⁹⁷ adverte-nos que:

Não existe norma que esteja distanciada da operação hermenêutica. A produção de normas e de seus sentidos dispositivos que serão interpretados, em princípio, terão como resultado uma norma” são atividades que precisam da interpretação, ou seja, para que possam ter força normativa, força de lei, elas demandam alguém com autoridade para dizer qual é a lei para a situação em disputa. Disso se depreende que os dispositivos que serão interpretados, em princípio, terão como resultado uma norma.

Bruno Meneses Lorenzetto e Letticia de Pauli Schaitza²⁹⁸ discorrendo sobre a nova configuração do princípio da separação dos poderes e a legitimação da Corte Constitucional, afirmam que:

Em uma democracia constitucional o poder se encontra repartido a fim de evitar o desenvolvimento de governos tirânicos e autoritários. Tal sistema de *checks-and-balances* tem sua origem em O Federalista, mas hoje se apresenta sob nova roupagem, mais flexível

²⁹⁷CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Interpretação constitucional: entre dinâmica e integridade**. Revista Sequência, n. 72, 2016, p. 70.

²⁹⁸ LORENZETTO, Bruno Meneses; SCHAITZA Letticia de Pauli. **Deliberação Interna e Legitimação das Cortes Supremas**. Disponível em: https://www.academia.edu/35869173/DELIBERA%C3%87%C3%83O_INTERNA_E_LEGITIMA%C3%87%C3%83O_DAS_CORTES_SUPREMAS_INTERNAL_DELIBERATION_AND_SUPREME_COURTS_LEGITIMACY. Acesso em: 16 abr. 2022.

e maleável. Reconhece-se, atualmente, a interação necessariamente dinâmica entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, variável não apenas de acordo com o desenho institucional no qual estão inseridos, mas também, conforme a dinâmica dos agentes envolvidos e da história constitucional existente. José Rodrigo Rodriguez salienta que o núcleo normativo próprio da democracia é justamente o princípio segundo o qual a dinâmica institucional é adaptável a variadas conjunturas. Dessa forma, não é possível a prévia definição acerca do papel a ser ocupado pelo Poder Judiciário na repartição de competências, cabendo a este ser construído e (re)delineado constantemente.

Paulo Issamu Nagao²⁹⁹, afirma-nos em sua tese de doutorado que:

Por isso, deve-se ter em mente nos dias atuais que a teoria da separação de poderes de outrora foi proposta no período em que vicejavam ideias de contestação ao regime de poder então em vigor, em que, ao lado da formulação da doutrina que vedasse as jurisdições privilegiadas 56, havia preocupação política em conter eventual despotismo do Poder Judiciário, de modo que se lhe pregava uma atuação de mero aplicador literal da lei, “no qual os juízes não seriam mais que *la bouche de la loi*, manietando por aproximadamente dois séculos a atuação mais efetiva da jurisdição”.

Paulo Nagao³⁰⁰ prossegue:

De efeito, a doutrina moderna tende a tomar o princípio da separação dos poderes como um mito se considerada a repartição em sua forma exata e hermética, de maneira que, conforme expõe Canotilho: “verdadeiramente se tratava era de combinação de poderes: os juízes eram apenas ‘a boca que pronuncia as palavras da lei’; o poder executivo e legislativo distribuíam-se por três potências: o rei, a câmara alta e a câmara baixa, ou seja, a realeza, a nobreza e o povo (burguesia). O verdadeiro problema político era o de combinar estas três potências e desta combinação poderíamos deduzir qual a classe social e política favorecida”.

Como conclusão sobre o tema, Paulo Nagao³⁰¹ manifesta-se da seguinte forma:

²⁹⁹ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**, p 29. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013114702/publico/tese_integral_Paulo_Issamu_Nagao.pdf. Acesso em: 16 abr. 2022.

³⁰⁰ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**, p 28-29. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013114702/publico/tese_integral_Paulo_Issamu_Nagao.pdf. Acesso em: 16 abr. 2022.

Conquanto a teoria da tríplice separação de poderes tenha representado importante marco na civilização ocidental ao condensar as principais ideias que se lançaram contra o regime político absolutista reinante no século XVIII na Europa, propiciando modelo de Estado que foi incorporado pela maioria dos países democráticos, deve ser examinada a sua elaboração doutrinária com ressalvas na atualidade, especialmente a partir da compreensão das verdadeiras razões que conduziram à delimitação da função judicial à mera aplicação de comandos textuais editados pelo Poder Legislativo, suprimindo-lhes sobretudo a atividade interpretativa, ou outra que pudesse dar ensejo a qualquer atuação de conteúdo político. Primava-se com isso, ao menos sob a ótica dos governantes, pela segurança jurídica, cujo escopo, por si só, não mais se vislumbra como suficiente para a saudável harmonia entre os 'poderes' e para a tão almejada paz social.

Acentua, por fim:

Em consequência, as construções da doutrina clássica em torno da jurisdição impescindem de releitura para que seja alcançado o seu real significado na sociedade contemporânea. Impõe-se uma visão ampliada sobre as características da jurisdição captadas no passado, adaptando-as aos anseios da sociedade moderna para que possa ser bem cumprida a sua missão de solucionar os conflitos sociais, cuja feição tem experimentado dramática mudança nos últimos tempos.

Como mencionado em vários momentos neste trabalho, a soberania encerra a ideia de exercício de Poder, tanto no ponto de vista externo como no interno e, nesta perspectiva, a noção de separação estrita de poderes não pode ser óbice a essa revisitação do conceito do que venha a ser uma atuação soberana do Estado.

Ser soberano, lembremos, pressupõe estabelecer as regras jurídicas internas e, neste passo, há temas que a construção legal deriva de acordos e tratados internacionais em temas de relevo e cujos efeitos são de natureza transnacional, como ocorre com as questões ambientais.

Dentro desta dinâmica de construção normativa, de execução do que foi legalmente prescrito e da imposição de seu cumprimento, é que há a interação

³⁰¹ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**, p 47. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013114702/publico/tese_integral_Paulo_Issamu_Nagao.pdf. Acesso em: 16 abr. 2022.

entre os Poderes constituídos, pois as propostas legislativas devem levar em consideração quem tem legitimidade para propô-las, ao passo que, uma vez em vigor, as leis aprovadas devem ser cumpridas pelo ator responsável, não importa se estas forem anteriores à sua chegada ao poder, bem como, em sua eventual atuação ou omissão, é possível ao órgão competente lhe obrigar a agir conforme o arcabouço legislativo pertinente.

É nessa atuação e interação entre poderes, sem que um se sobressaia sobre o outro a ponto de, intencionalmente ou não causar usurpação de atribuição, que se constrói e se confirma o princípio democrático, pois o povo está presente por meio de seus representantes, tanto na construção das normas como nos órgãos que buscam sua necessária e esperada execução.

No que toca ao direito ambiental, assunto recorrente no plano internacional sobre a atuação dos Estados, especialmente no que diz respeito às mudanças climáticas, observamos que vários tratados foram firmados e exigem que os países atuem para eliminar, neutralizar ou mitigar a emissão de gases de efeito estufa, questão que revela nítidos contornos de transnacionalidade.

Sobre essa temática, ainda a título de exemplo, lembremos que o Brasil editou, justamente por força das tratativas internacionais desde os anos de 1990, a Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC³⁰², que indica qual a política será adotada e estabelece seus princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos, apontando, em seu artigo 3º, *caput*, que as ações decorrentes de tal norma serão “executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública”.

Mais adiante, em seu artigo 5º, inciso I, a lei da PNMC aponta, como uma de suas diretrizes, “os compromissos assumidos pelo Brasil na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, no Protocolo de Quioto e nos demais documentos sobre mudança do clima dos quais vier a ser signatário.”

Outrossim, corroborando a ideia de assunção voluntária de compromissos de combate às mudanças climáticas, a reportada norma

³⁰²BRASIL, Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm Acesso em: 16 mar. 2022

expressamente consigna objetivos e metas que pretende atingir, conforme se infere da redação de seu artigo 12:

Art. 12. Para alcançar os objetivos da PNMC, o País adotará, como compromisso nacional voluntário, ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% (trinta e seis inteiros e um décimo por cento) e 38,9% (trinta e oito inteiros e nove décimos por cento) suas emissões projetadas até 2020. (Regulamento)

Parágrafo único. A projeção das emissões para 2020 assim como o detalhamento das ações para alcançar o objetivo expresso no caput serão dispostos por decreto, tendo por base o segundo Inventário Brasileiro de Emissões e Remoções Antrópicas de Gases de Efeito Estufa não Controlados pelo Protocolo de Montreal, a ser concluído em 2010.

A lei em apreço é do ano de 2009 e, portanto, vislumbrava uma projeção de redução de emissões para anos futuros, situação que mostra reafirmação do ideal proposto no artigo 225, da Constituição Federal, em claro apontamento de que isso suplanta eventuais interesses contrários de grupos econômicos que possam servir de base de sustentação política de governos posteriores.

Considerando que há, neste assunto específico, correlação dos objetivos da norma infraconstitucional com o comando constitucional atinente à proteção do meio ambiente, parece-nos que surge uma vinculação de todos os Poderes em busca da consecução de tais objetivos, frutos das escolhas políticas que levaram à elaboração da atual Carta Política brasileira, o que deve ser preservado independentemente de rupturas no cenário político.

Com feito, importante consignar neste aspecto, que rupturas institucionais podem, momentaneamente, desequilibrar as forças de representação no legislativo, porém isso não pode, salvo uma total revolução com a intenção de criar um Estado, permitir que as diretrizes da Constituição vigente sejam suplantadas com legislações de hierarquia inferior e medidas executivas que impliquem retrocessos apenas para atender um grupo específico da sociedade, quando, em questões ambientais, todos são afetados, positiva ou negativamente.

Os compromissos internacionais são assumidos pelo chefe do Poder Executivo, após longas discussões e ajustes pelos sujeitos de direito internacional, e este submete os documentos ao Parlamento o qual o aprova, o que deságua na obrigatoriedade de sua observância dentro do país e, em eventual descumprimento de suas disposições, por ação ou omissão do governo. É possível, em nosso entendimento, que o Poder Judiciário, uma vez regularmente provocado, imponha que sejam adotadas condutas aptas a permitir o cumprimento destes acordos, sem que isto implique ofensa à separação dos poderes.

O entrave surge quando o Poder Executivo, em nome da separação dos poderes e da soberania, atuando de forma excessiva ou omissiva no plano político administrativo, com uma práxis que pode resultar na visibilidade de certo autoritarismo de sua parte ou de alguns de seus membros, transparece para a coletividade que está acima dos demais poderes e da própria carta constitucional.

O prejuízo que deriva da disfuncionalidade do Supremo em encarar isto como um ato de soberania, vinculado à teoria da separação dos poderes, é danoso à transnacionalidade ambiental. Quando a Suprema Corte Brasileira insiste em agir e pensar localmente, o prejuízo é imenso diante dos novos imperativos de uma realidade de direitos e interesses transnacionais impostos às nações. A visão da Suprema Corte merece uma ressignificação para tornar compatíveis os conceitos de Soberania e separação dos poderes, com o confronto inevitável com a transnacionalidade diante de um mundo globalizado.

Os professores Heloise Siqueira Garcia e Paulo Marcio Cruz³⁰³ advertem sobre a discussão do Direito Transnacional:

[...] O debate sobre o Direito Transnacional justifica-se principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais. Também o Direito Comunitário, que regula uma das manifestações da nova ordem mundial, caracterizada por novas relações e novas

³⁰³CRUZ, Paulo Marcio; GARCIA, Heloise Siqueira. **A sustentabilidade numa (necessária) visão transnacional**. CRUZ, Paulo Márcio; GUASQUE, Bárbara; GARCIA, Heloise Siqueira (org). O Estado no mundo globalizado: Soberania, Transnacionalidade e sustentabilidade. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/eBook-Soberania-Transnacionalidade-e-Sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2021.

manifestações de atores e instituições, não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais.

Com base nos elementos de discussão política sobre a necessidade de se ter o Direito Transnacional como instrumento de limitação dos poderes transnacionais, é possível se especular que serão intensificados os processos de abdicação das competências soberanas dos estados constitucionais modernos.

Ainda sobressai do texto dos professores o seguinte:

A constatação de que o mundo se caracteriza por uma multiplicidade de ordens normativas e poderes não sujeitos a qualquer direito e que o Estado é só uma forma de ordenamento entre outras, ainda que muito importante, é o ponto de partida para se poder entender por que emergiu a necessidade de âmbitos de governança e como estaria estruturada.

As estruturas transnacionais poderão operar dentro de um amplo espectro de Estados articulados juridicamente, e a maioria dos conflitos sociais que enfrentam é processada através da adesão ao direito estatal ou através da compatibilidade com ele. Mesmo assim, o direito estatal se caracteriza por profundas diferenças de concepções, filosofias regulatórias e tradições jurídicas. Para as organizações internacionais públicas e privadas o problema de garantir que as ações legais possam se plasmar de forma precisa nos ordenamentos jurídicos nacionais continua sendo um grande desafio. [...]

É esse mundo globalizado e de um direito nitidamente transnacional, em especial no que diz respeito às questões econômicas, ambientais e de direitos humanos, que impõe uma nova estrutura de Estado, ou no mínimo, de uma nova forma de exercício do poder, com uma maior interação entre as funções clássicas (legislativa, executiva e judiciária), visando à efetivação de direitos e acertos feitos no plano do direito internacional, tudo em conformidade com as disposições constitucionais vigentes.

Dessarte, estabelecidos os elementos indicadores de que há um claro movimento de erosão do conceito ortodoxo de soberania e, em consequência, da forma como se vê a ideia de separação de poderes, mostra-se imperioso que o direito nacional se conforme às exigências de uma nova ordem internacional, a

despeito de novas estruturas jurídicas e de governo, sendo necessário identificar a possibilidade de uma ação funcional da Suprema Corte brasileira suficiente para satisfazer as exigências em sua atuação.

CAPÍTULO 4

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO CONCEITO ORTODOXO DE SOBERANIA PARA A OUTORGA DE CARÁTER DE TRANSNACIONALIDADE AO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Reconhecidos, como proposto no primeiro capítulo, os papéis reservados à Suprema Corte no Estado Constitucional de Direito, sua atual disfuncionalidade, bem como a resultante de insegurança jurídica desse seu modo de atuar e, no terceiro capítulo, os obstáculos conceituais de soberania ortodoxa e separação de poderes para o reconhecimento da transnacionalidade do artigo 225 da Constituição Federal, em face da jurisdição do Supremo Tribunal Federal, abordaremos, neste passo da tese, argumentos sobre a necessidade do Supremo Tribunal Federal atuar de maneira racional como uma forma de torná-lo uma Corte Constitucional funcional, assim como a necessidade de agir localmente, porém pensando globalmente, por meio da edição de decisões estruturantes, superando o possível conflito entre os Poderes Executivo e Judiciário.

Dentre os autores a serem estudados para a pesquisa deste capítulo, destaca-se: Luiz Roberto Barroso³⁰⁴ (Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política); Ulrich Beck³⁰⁵ (Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización; Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial); Emanuel de Melo Ferreira (Os entraves para a caracterização do STF como Corte Constitucional a partir do paradigma das Cortes Constitucionais Espanhola, Portuguesa e Alemã); Patrícia Perrone Campos Mello (Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e

³⁰⁴BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/194782/jurisdicao-constitucional-a-tenue-fronteira-entre-o-direito-e-a-politica>. Acesso em: 2 jun. 2021.

³⁰⁵BECK, Ulrich. **Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización**. Tradução de Bernardo Moreno (partes I y II) e Maria Rosa Borrás (partes III y IV) Barcelona: Paidós, 2004. Título original: Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf globalisierung.

espetáculo);); Giana Lisa Zanardo Sartori e Monica Picanço Dias (Um Estado e um direito transnacional em Ulrich Beck e a ética matemática).

4.1 A POSSIBILIDADE DE UMA ATUAÇÃO FUNCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, ao contrário de Cortes Constitucionais Europeias, possui foco de julgamento expandido, fazendo atuar sua jurisdição por classes processuais, que, por vezes, não deveriam ser prioritárias indo muito além do papel que lhe é reservado como o garantidor dos direitos fundamentais previstos na Constituição, responsabilizando-se por tutelas jurisdicionais que, a nosso modo de ver, o distanciam da tutela constitucional prioritária, que deveria ser focada na proteção dos direitos fundamentais importantes para vida humana.

É certo que a Constituição protege os animais da crueldade humana na dicção do artigo 225, mas priorizar o julgamento de leis que regulam a briga de galo no estado do Rio de Janeiro³⁰⁶, como aconteceu na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1856, enquanto pendem de julgamentos temas ambientais de conteúdo axiológico superior e relacionados aos direitos existenciais fundamentais, retira funcionalidade da Corte Suprema Brasileira.

Emanuel de Melo Ferreira³⁰⁷, enumerando as características das Cortes Constitucionais Europeias, reconhece, no atuar delas, o seguinte:

Os Tribunais Constitucionais europeus apresentam as seguintes características: 1) número reduzido de membros; 2) mandato para o exercício do cargo; 3) natureza de “superórgão”, não estando na estrutura do Poder Judiciário; 4) competências estritas para o controle de constitucionalidade, proteção dos direitos fundamentais, julgamento de conflitos federativos e das questões penais atinentes aos ocupantes dos cargos de mais alto escalão; 5) elenco de incompatibilidades as quais estão submetidos seus membros.

³⁰⁶Lei fluminense que regula briga de galo é inconstitucional, decide STF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2706120/lei-fluminense-que-regula-briga-de-galo-e-inconstitucional-decide-stf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

³⁰⁷FERREIRA, Emanuel de Melo. **Os entraves para a caracterização do STF como Corte Constitucional a partir do paradigma das Cortes Constitucionais Espanhola, Portuguesa e Alemã**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a97da629b098b75c>. Os Entraves Para a Caracterização do STF Como Corte Constitucional a Partir do Paradigma das Cortes Constitucionais Espanhola, Portuguesa e Alemã. Acesso em: 13 jul. 2022.

Como já salientado no primeiro capítulo, o Supremo Tribunal Federal funciona como onze ilhas dependendo, para elaboração da pauta, da atividade do ministro presidente que escolhe aquilo que, na sua visão, é importante para a Corte julgar.

Fernando Leal³⁰⁸, em artigo que compôs o livro *Onze Supremos*, adverte-nos sobre a dança da pauta na Corte Suprema.

Já temos a pauta da semana que vem no Supremo – a primeira do semestre. O espaço na pauta é escasso, o que faz com que ter um processo pautado na semana seja um objetivo difícil e valioso para muitos advogados e partes. Na prática do tribunal, contudo, a relação entre a pauta oficial e o que os ministros de fato decidirão tem sido um problema. O que é e para que serve, afinal, a pauta no STF? A questão envolve pelo menos três ordens diferentes de problemas. Um deles antecede o próprio julgamento. O que pautar? Não há critérios claros e vinculantes, embora alguns ministros tentem estabelecer algumas diretrizes.

Fernando Leal aponta ainda a iniciativa do presidente Nelson Jobim:

O então presidente Nelson Jobim, já em 2005, encampou a criação de uma pauta “proativa”, e não “reativa”, incluindo uma priorização de temas que tivessem impacto em outras demandas dentro e fora da corte. O problema se torna muito complexo, porém, em um tribunal marcado cada vez mais pela individualização, já está claro que não há qualquer controle dos prazos e condições para relatores liberarem seus casos para julgamento, para que presidentes do tribunal os incluam em pauta e muito menos para que ministros devolvam os pedidos de vista sobre casos em curso. Por caminhos diferentes, os ministros podem influenciar o momento de a corte enfrentar certa questão. Nesses casos, a questão “o que pautar?” se torna refém de opções individuais sobre “quando pautar?”. Motivações diversas podem acelerar ou retardar essas escolhas. O ministro Ayres Britto, por exemplo, ao ser perguntado sobre a decisão mais difícil que tomou sobre o caso Mensalão foi claro ao dizer: “colocar em pauta o julgamento. Marcar o dia para começar”. Esses são dilemas tipicamente institucionais na formação da pauta. Um terceiro tipo de problema, no entanto, pode tornar completamente inócua a definição de uma pauta de julgamentos. Está relacionado à própria condução da sessão. Para quem acompanha a prática do tribunal, de

³⁰⁸LEAL, Fernando. **A dança da pauta no Supremo no livro Onze Supremos**. Pág. 57-58. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17959/Onze%20Supremos%20-%20o%20Supremo%20em%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14 jul. 2022.

advogados que se deslocam – às vezes de muito longe – até Brasília a acadêmicos, passando por cidadãos interessados em certos temas, a viagem e a espera podem ser em vão. O problema aqui é de efetividade, quando chega a hora da sessão, das decisões – supostamente anunciadas na pauta – sobre o que julgar. A pauta é volátil. Com isso, ter um processo pautado pode significar, na prática, que ele sequer será mencionado na sessão, e sem qualquer explicação por parte do tribunal.

No mesmo livro, *Onze Supremos*, Diego Werneck Arguelhes³⁰⁹ escreve um artigo intitulado “A pauta da presidente Cármen Lúcia”. Fica claro que, sempre, a pauta do que vai ser julgado dependerá da vontade e da visão política institucional do presidente da Corte que se revela danoso para a segurança jurídica e legitimidade social do tribunal.

Patrícia Perrone Campos Mello³¹⁰, em sua tese de doutorado apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, aborda o tema referente à inclusão e julgamento de processos na Corte Suprema, aduzindo o seguinte:

A inclusão de uma ação em pauta para julgamento, por sua vez, depende da solicitação dessa providência pelo relator. Diversos são os eventos que podem alongar o exame e postergar a produção do relatório, como a complexidade do caso, a necessidade da produção de prova, a realização de audiência pública para a oitiva de terceiros ou, ainda, a percepção, pelo relator, de que a composição do Supremo Tribunal Federal, em determinado momento, é desfavorável à afirmação do entendimento que considera mais adequado no que respeita ao mérito da ação.

No caso da ação direta que versou sobre a constitucionalidade da interrupção da gravidez de fetos anencefálicos, exemplificativamente, a ação foi protocolada em maio de 2004. Em julho do mesmo ano, o relator, ministro Marco Aurélio, deferiu liminar autorizando a interrupção da gravidez por tal fundamento. Entretanto, a medida foi revogada três meses mais tarde pelo plenário.

³⁰⁹ ARGUELHES, Diego Werneck. **A pauta da Presidente Carmen Lúcia**. *Onze supremos: o supremo em 2016* / Organizadores: Joaquim Falcão, Diego Wernerck Arguelhes, Felipe Recondo. - Belo Horizonte, MG: Letramento: Casa do Direito: Supra: Jota: FGV Rio, 2017, pág. 60-62.

³¹⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo**. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Rio de Janeiro-RJ. 2014. Disponível em: http://www.bdttd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7959. Acesso em: 23 out. 2022.

A pesquisadora, no que toca à inclusão na pauta e o alongamento de julgamentos por conveniência dos relatores, prossegue dizendo que:

Diante desse quadro, o mérito da ação somente foi levado a julgamento pelo relator em 2012, após o ingresso de quatro novos ministros no STF e depois da apreciação favorável das ações diretas que versavam sobre a constitucionalidade das células-tronco (em 2008) e sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas (em 2011), ambas indicativas da prevalência de um momento mais progressista no Tribunal. Então, oito anos após a propositura da pertinente ação, a interrupção da gravidez em caso de anencefalia foi julgada constitucional.

Vejam que mesmo observado o julgamento para a efetivação de direitos fundamentais, como, por exemplo, o caso da interrupção de gravidez de fetos anencefálicos, o quadro de escolha do que decidir se mostrou caótico.

Essa retomada parcial do pensamento desenvolvido no primeiro capítulo torna-se importante diante da indagação de como uma Corte Constitucional, agindo de forma individualista por seus ministros e de visão única de seu presidente, poderia enfrentar os problemas relativos à soberania erodida e a transnacionalidade do artigo 225 da Constituição Federal?

O abandono do individualismo deve se impor com uma possibilidade em um agir funcional do Supremo. A liderança do presidente da corte deve ser exercida em benefício de uma pauta consensual com a realidade local e mundial, bem como com os demais ministros, como forma de produzir legitimidade e segurança jurídica nas decisões.

O papel do presidente da Suprema Corte Americana foi analisado por Walter F. Murphy³¹¹, na obra *Como os Juízes Decidem? Elementos de Estratégia Judicial*. Diz o autor:

[...] Até agora, esta discussão tratou todos os juízes como iguais em autoridade, se não em poder e influência. Mas o Presidente da Suprema Corte, embora normalmente considerado pelos seus colegas apenas como *primus inter pares*, ele detém algumas competências que outros membros do Tribunal não possuem. Ele

³¹¹MURPHY, Walter F. **Como os juízes decidem? Elementos de Estratégia Judicial**. Tradução de Amauri Saad. 1ª ed. Londrina: Editora E. D. A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2022, p. 133.

preside em tribunal aberto e em conferência. Ele fala primeiro na conferência e vota por último. Quando em maioria, ele define quem redigirá a opinião do Tribunal. Por uma tradição construída desde a época de Hughes, o Presidente da Suprema Corte distribui uma “lista especial” de petições para *certiorari* que ele considera que deveriam ser negadas sem discussão na conferência. Embora qualquer juiz possa requerer a exclusão de um caso desta lista, tal medida não é frequentemente solicitada.

Continua Walter F. Murphy:

[...] O juiz Miller afirmou que o Presidente do Tribunal não tem mais autoridade do que aquilo que os seus colegas permitem. Entretanto, se, como alguns dos estudos de grupos formais indicam, há uma expectativa de que o titular de um cargo de liderança exerça tanto uma liderança administrativa quanto uma liderança social, segue-se que o Presidente da Suprema Corte geralmente possui uma vantagem psicológica inicial sobre qualquer juiz associado em uma luta por influência dentro do Tribunal – embora essa vantagem possa ser vacilante e de curta duração. Taft, pouco antes de assumir o cargo, afirmou que o Presidente da Suprema Corte “é o chefe do Tribunal e, embora seu voto conte apenas como um em nove, ele é, se for um homem de personalidade forte e persuasiva, com convicções permanentes, reconhecido pelo saber e pela visão de estadista, espera-se que promova o trabalho em equipe do Tribunal, de modo a conferir peso e solidariedade às suas opiniões”.

Presidir a conferência dá ao chefe a oportunidade de exercer liderança sobre as atividades do tribunal, expondo primeiro seus pontos de vista sobre os casos e, como Hughes costumava fazer, selecionando os assuntos a serem discutidos³¹².

Sobre a astúcia e a habilidade do Presidente da Suprema Corte Americana, o autor observa que:

[...] Um Presidente da Suprema Corte astuto também pode utilizar seu poder de atribuição de relatorias (para redação de opiniões) para aumentar sua influência no Tribunal. Quando estiver de acordo com a maioria, o Presidente pode atribuir a opinião ao membro mais moderado, esperando que a sua suave abordagem da doutrina aplicável ao caso possa prevenir deserções ou mesmo ganhar adeptos. O Presidente pode até atribuir a opinião a um juiz vacilante, esperando que esta tarefa – se não uma maior reflexão e pesquisa – fortaleça a convicção daquele juiz e talvez influencie a maioria.

³¹²MURPHY, Walter F. **Como os juízes decidem? Elementos de Estratégia Judicial**. Tradução de Amauri Saad. 1ª ed. Londrina: Editora E. D. A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2022, p. 134.

Alternativamente, o Presidente do Tribunal pode usar o poder de atribuição de relatoria para recompensar sua coalizão dentro do Tribunal. Ele pode atribuir as opiniões em casos interessantes e importantes aos juízes que tendem a votar com ele, deixando as rebarbas para aqueles que votam contra ele em questões que ele considera importantes. Essa autoridade também pode ser usada como meio de encorajar um colega idoso ou em más condições físicas a se aposentar. O Presidente do Tribunal Fuller reteve as opiniões do juiz Field, já bastante idoso, para ajudá-lo a decidir se aposentar do Tribunal, e Taft tentou a mesma tática com McKenna.

Um exemplo de pauta obtida por consenso, a partir da liderança do presidente ou de membros da Corte, agindo localmente, sem desprezar o globalmente considerado para as questões ambientais, foi a elaboração no STF do que se denominou de “pauta verde ou pauta ambiental”.

O site UOL³¹³, reproduzindo matéria do Jornal o Estado de São Paulo, assim noticiou o evento:

STF fecha 'pauta verde' reserva dia 30 para julgar 7 ações sobre temas ambientais São Paulo 16/03/2022 18h40 O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu reservar toda a pauta de julgamentos do próximo dia 30 para ações sobre temas ambientais. O foco serão processos que debatem a proteção da Amazônia e o enfrentamento das mudanças climáticas.

[...]

Atores, cantores e líderes de organizações da sociedade civil estiveram em Brasília na semana passada para protestar contra o enfraquecimento da legislação ambiental. Os ministros Luís Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski chegaram a receber alguns artistas no Supremo Tribunal Federal.

O Estadão apurou que a iniciativa é liderada pelas ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, com apoio do presidente do Supremo, Luiz Fux.

[...]

³¹³UOL NOTÍCIAS. Cotidiano. **STF fecha 'pauta verde' reserva dia 30 para julgar 7 ações sobre temas ambientais.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/03/16/stf-fecha-pauta-verde-reserva-dia-30-para-julgar-7-aco-es-sobre-temas-ambientais.htm> Acesso em: 15 jul. 2022.

Outra avaliação das associações ambientais é que, com a pauta 'fechada' no tema, a pressão para os ministros se posicionarem aumenta.

Ao todo, foram escalados sete processos para julgamento. O primeiro deles exige a retomada do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDAm). Segundo a coalização de entidades que concebeu a ação, ao estimular desmates e queimadas, o governo na prática ignora as diretrizes previstas no PPCDAm.

Outro tema na pauta é a reativação do Fundo Amazônia, composto por doações bilionárias da Noruega e da Alemanha, que amarga a paralisação desde que o governo Bolsonaro se insurgiu contra o destino dos recursos repassados.

Vê-se, portanto, que a liderança do presidente do Supremo Tribunal Federal, ou de um grupo de ministros, transcende a visão individual que possa ser conferida ao papel institucional de cada membro da Corte.

A liderança a ser exercida pela presidência do STF poderia evitar, por exemplo, a seguinte situação: o ano de 2023 tem se mostrado caótico, com a fragmentação de julgamentos de temas conexos de modo a prejudicar a compreensão. O exemplo é a competência para o Ministério Público realizar investigação, tema tratado em julgamento iniciado em 09/12/2023³¹⁴, nas ADIs 7175, 7176, sem que tenha sido pautado para a mesma oportunidade as ADIs 2943, 3309, 3318, todas de relatoria do Ministro Edson Fachin. Os temas se renovam, com infinitas sustentações orais sobrepostas e os mesmos argumentos.

A possibilidade de uma real atuação do STF, no que toca à superação do conceito clássico de soberania e transnacionalidade, passa por agir localmente pensando globalmente o que abordaremos nos tópicos seguintes.

³¹⁴ Não concluído até 02/05/2023, em consulta realizada no site do STF.

4.2 A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATUAR LOCALMENTE, MAS COM O PENSAMENTO NO GLOBAL A PARTIR DE UM DIREITO TRANSNACIONAL

Neste ponto da tese se torna importante fixar o pensamento de Ulrich Beck, o sociólogo pomerânico, que nos deixou em 2015, mas que, ultrapassando o campo da sociologia pura, espalhou seu conhecimento pelas áreas do ambientalismo, sustentabilidade, direito, filosofia, entre outras. Do seu pensamento é possível extrair a ideia de que, numa sociedade constrangida a fortes riscos e processos de individualização, é necessário agir localmente, mas mirando no que, globalmente, possa garantir o futuro para sociedade.

Beck teve sua obra - a Sociedade de Risco - classificada como uma das mais importantes na área de sociologia do século, conforme consideração realizada pela *Internacional Sociological Association*.³¹⁵

Nas palavras de Beck,³¹⁶ que defendia em seu posicionamento político a existência de um estado supranacional “Este é o fim da clássica sociedade industrial, tal como surgiu no século XIX, bem como as ideias convencionais de, entre outras coisas, soberania nacional, progresso automático, classes ou princípio de desempenho”

Beck possui a certeza de que existe diferença entre risco e desastre, porque na análise do risco inclui a possibilidade de se antecipar e evitar o desastre numa sociedade cada vez mais globalizada.

Para Giana Lisa Zanardo Sartori e Monica Picanço Dias, Ulrich Beck conceitua o risco como as previsões e os controles das consequências futuras da ação humana, e as diversas consequências não desejadas pela modernidade radicalizada³¹⁷.

³¹⁵Schellmann, Wolfgang (15 de janeiro de 2010). «Ein Fall von Klischeeverwendung vom 16. bis 18. Jahrhundert im Bibeldruck». Berlin, New York: De Gruyter. Acesso em: 19 jul. 2022.

³¹⁶KORNWACHS, Klaus (2013). BECK Ulrich. Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986. Nomos: 74–78. Acesso em: 19 jul. 2022.

³¹⁷SARTORI, Giana Lisa Zanardo e DIAS, Monica Picanço. **Um Estado e um direito transnacional em Ulrich Beck e a ética matemática**, p 119-120. Disponível em: https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_112.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

Ulrich Beck refere que, na sociedade de risco global, as sociedades não ocidentais se identificam com as ocidentais na segunda modernidade, pois quando se situa o mundo não ocidental sob essa perspectiva, permite-se uma pluralização da modernidade, alterando-se a ideia de que estas sociedades não ocidentais são tradicionais e/ou pré-modernas.

La creciente velocidad, intensidad e importância de los procesos de interdependência transnacional, así como el aumento de los discursos de “globalización”econômica, cultural, política y social, no solo sugiere que lãs sociedades no occidentales deberían incluirse em cualquier análisis de los retos de La segunda modernidad, sino también que las refracciones y reflexiones específicas de lo global tendrían que examinarse em estas diversas localizaciones de la sociedad global emergente. (BECK, 2002, p. 1)

[...]

A sociedade do risco global requer um marco de referência para compreender as contradições e a dinâmica da segunda modernidade. Deixa-se para trás um mundo de inimigos para se enfrentar os perigos e riscos.

Na sociedade de risco, os conflitos sobre a distribuição dos problemas que produz se superpõe aos conflitos sobre a distribuição dos bens sociais (renda, emprego, seguridade social) que constituíam o conflito fundamental da sociedade industrial e conduziram às tentativas de solucioná-lo em instituições adequadas. Pode-se mostrar que os primeiros são os conflitos de exigência de responsabilidades. Estes conflitos gravitam em torno da pergunta de como se pode distribuir, evitar, controlar e legitimar as consequências dos riscos que acompanham a produção de mercadorias; tecnologia nuclear e química em grande escala, engenharia genética, ameaças ao meio ambiente, a escalada de armamentos e o crescente empobrecimento da humanidade que vive fora da sociedade industrial ocidental.

Vinicius Holanda Melo e Newton de Menezes Albuquerque³¹⁸, referindo-se a Beck, tomando por base a obra *Qué es la globalización? Falacia del globalismo, respuestas a la globalización*, em artigo apresentado no CONPEDI, ocorrido no mês de dezembro de 2020, asseveram que:

³¹⁸MELO, Vinicius Holanda e ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. **A soberania do estado e o mundo globalizado: a possível redefinição de conceitos**. Disponível em <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/nl6180k3/5t76v494/359PV6K7QBNFHwB4.pdf>. Acesso em: jul. 2022.

Diante da interdependência, as nações integralizam um único conjunto globalizante. Para Beck (1998), a globalização consiste na interação entre a sociedade mundial, considerando que subsistem dimensões da globalização interdependentes entre si: ecológica, cultural, econômica, política e social. Portanto, para o autor alemão, nenhum obstáculo poderá ser solucionado se não se considerar a perspectiva pluridimensional da globalização, ou seja, eventuais transgressões à multidimensionalidade globalizante atingirão o espaço nacional e a sociedade mundial.

Fica cada vez mais evidente que, diante dos riscos assumidos por uma sociedade cada vez mais globalizada, o agir localmente com os olhos no global se impõem como forma de distribuir e evitar os riscos e controlar suas consequências de reais ameaças ao meio ambiente.

O pensamento de Beck fornece-nos certa base teórica para o que é pretendido nesta tese, que é avançar na reanálise do conceito ortodoxo de soberania, possibilitando definir a transnacionalidade dos direitos fundamentais ambientais pelo Supremo Tribunal Federal, sem que, com isso, haja violação da separação dos poderes.

Não pode ser diferente com o olhar jurídico que deve emergir da Suprema Corte Constitucional Brasileira que possui a missão de garantir a proteção e eficácia dos direitos fundamentais previstos no artigo 225 da Constituição Federal, que aqui são definidos como transnacionais e influência global.

Uma importante questão neste passo é responder sobre as possibilidades da existência de uma ordem jurídica transnacional emergida para além das fronteiras de um estado Soberano que possibilite um pensar global. Luiza Nogueira Barbosa e Valesca Raizer Borges Moschen³¹⁹ discutem o problema nos seguintes termos:

A questão central que se põe é a seguinte: é possível conceber a existência de normas jurídicas não estatais emergidas além das fronteiras de um Estado soberano e deste independente? Melhor dizendo, é possível conceber a existência de uma ordem jurídica

³¹⁹BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. **O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 145-147. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37034.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

transnacional? Em caso positivo, quais são as condições para validação dessa concepção?

Hodiernamente, no mundo ocidental, há grande descrença na concepção de um sistema jurídico ou de uma ordem legal além do Estado e dele independente. Isso porque Estado e Direito são tidos como conceitos complementares, quando não são usados até mesmo como sinônimos.

Nesse contexto, a jurisdição é, tradicionalmente, concebida como prerrogativa essencial do Estado-nação e este, por sua vez, não seria possível sem a organização conferida pelo Direito. Logo, o ceticismo, quanto à transnacionalidade, é agravado por um nacionalismo metodológico, pela vinculação entre Estado e Direito, como se um não pudesse existir sem e além do outro.

Conforme será demonstrado, para compreensão e estudo do direito transnacional, faz-se necessário abandonar a ideia de que somente os Estados-Nação seriam autoridades competentes para criar, dizer e executar o direito. E isso só é possível, de fato, a partir de uma quebra de paradigma do estado-centrismo na ciência do direito.

As autoras, discutindo sobre nacionalismo metodológico e a crise de paradigma do estado-centrismo, pontuam que estado e direito devem ser tratados como sinônimos, entendem como questionável a existência do denominado Estado Nacional, a partir da discussão de um nacionalismo metodológico, em face da pluralização das fronteiras.³²⁰

Denota-se que, como bem define o sociólogo alemão Ulrich Beck, com base nessas concepções, a visão estado-centrista foi estabelecida como limite da percepção sociológica, sendo possível se falar de um nacionalismo metodológico (“methodological nationalism”).

Neste contexto, é possível falar de um ‘nacionalismo metodológico’, o que significam presunções explícitas e implícitas de que o Estado-nação é o recipiente de processos sociais, e que a nação fornece a ordem fundamental para a análise dos processos sociais, econômicos e políticos. É exatamente este Estado nacional, a priori

³²⁰ BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. **O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 148-149. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37034.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

das ciências sociais, que é cada fundamentalmente questionável no âmbito da pluralização das fronteiras.

Continuam as autoras:

A partir de tal visão, o Estado passou a ser o detentor de todos os processos sociais, políticos, econômicos, bem como — de acordo com a doutrina majoritária no campo da ciência jurídica, cujo grande precursor foi Hans Kelsen — do monopólio de criar, dizer e executar o direito.

Assim, a ordem jurídica resta, constantemente, assimilada como uma ordem institucional estabelecida por uma autoridade soberana, um Estado, sob a ameaça de um poder coercitivo. E, portanto, a construção de um sistema legal e a asserção de uma ordem política soberana vêm sendo, historicamente, compreendidas como dois lados (conhecimento e poder) da mesma moeda real. Segundo o jurista americano Harold Berman, esse paradigma da vinculação monogâmica entre direito e Estado, que leva à compreensão por demais estreita do direito, “como um conjunto de leis, procedimentos, normas administrativas e técnicas válidas em um determinado país”, não subsiste a um estudo histórico da Tradição Jurídica Ocidental.

Apesar das autoras não centrarem seu estudo no direito ambiental, ele possui elementos importantes para compreender a necessidade de conceber a existência de um direito transnacional de atuação local, entretanto, com uma visão global, e sua legitimidade no que toca aos direitos fundamentais. Vejamos³²¹:

Para tanto, Viellechner encontra a resposta em uma nova compreensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais como fundamento e limite da legislação transnacional (“Horizontalwirkung von Grundrechten als Grund und Grenze transnationaler Rechtssetzung”) ⁴¹. De acordo com a Teoria da “Horizontalwirkung von Grundrechten”, a eficácia dos direitos fundamentais não estaria restrita às relações entre Estado e particulares, implicando apenas uma imposição de atitude negativa por parte de terceiros, no sentido de não cometer atos que desrespeitem os direitos particulares dos cidadãos. Mas, sim, em um plano horizontal, de determinar que também as relações inter-privadas, entre particulares, também devem ser regidas com base em uma postura ativa de proteção aos direitos fundamentais.

³²¹ BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. **O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016 p. 156. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37034.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

A proteção dos direitos fundamentais deve ser utilizada quando as tendências expansionistas de regimes jurídicos transnacionais causem perigo a terceiros – pessoas ou instituições. Mas o componente positivo é o de ser reformulada de modo a que os direitos fundamentais também tenham, em seu efeito horizontal, um direito positivo de participação ou, pelo menos, de proteção de interesses. Sob condições de transnacionalidade, isto significa a obrigação de “responsabilidade”, portanto, a obrigação de tomar os interesses dos terceiros no cálculo da decisão.

Nesse sentido, por meio da teoria de que, também, as relações particulares devem ser regidas pela eficácia (horizontal) dos direitos fundamentais, a legitimidade e os limites da legislação transnacional encontram-se definidos por tais direitos, a fim de evitar que a assimetria de poderes cause danos a envolvidos, bem como a terceiros, sejam eles indivíduos ou instituições. Eis, portanto, que o direito transnacional não possui fundamento de legitimidade com base em qualquer ordem estatal ou dependente de seu reconhecimento. Por esse motivo, a jurisdição transnacional encontra-se, em princípio, em uma relação heterárquica para com os ordenamentos jurídicos estatais e o direito internacional. No âmbito de determinado ordenamento jurídico estatal, porém, eles se estruturam de forma hierárquica, pois geram normas secundárias e até mesmo normas constitucionais. Assim, juntamente às normas dos Estados Mundiais, o direito transnacional forma um sistema jurídico global, cuja unidade não é causada pela coerência das normas, mas, sim, pela mera associação de operações jurídicas.

Por fim, neste estudo, Luiza e Valesca³²² concluem que:

Somente, através por meio das lentes da Teoria do Pluralismo Jurídico Transnacional, torna-se possível conceber a existência do direito global ou direito transnacional, que emerge partir de discursos e redes de comunicação especializadas, formalmente organizadas e funcionais, de modo estritamente setorial, em autorreprodução contínua, em esferas de abrangência transnacional. Nesse contexto, de acordo com o jurista Lars Vellechner, o direito transnacional deve ser entendido como direitos (1) transfronteiriços, ainda que não se refiram necessariamente a questões globais, (2) tanto às relações de indivíduos como também de objetos regidos pelo interesse comum, pelo qual geralmente se restringem a áreas individuais (Sachbereiche), e, predominantemente, mas não exclusivamente, é definido por atores não-estatais em forma de contrato. Essas normas

³²²BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. **O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016 p. 157. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37034.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

jurídicas transnacionais produzem um ordenamento jurídico sui generis, que não pode ser avaliado de acordo com os critérios de aferição dos sistemas jurídicos nacionais, como os lastreados nos conceitos da sociologia clássica do direito: de norma, sanção e controle social.

Portanto, mais uma vez devemos frisar que a importância de definir o artigo 225 da CF como um direito fundamental transnacional, atribuindo ao STF a responsabilidade por efetivá-lo para os cidadãos, não só os de nacionalidade brasileira, sem os embaraços ortodoxos de alegação de violação da soberania nacional ou separação dos poderes, o que deve se fazer por meio de uma decisão com força e poder de coercitividade capaz de se impor aos demais poderes.

Maurizio Oliviero e Paulo Marcio Cruz³²³, refletindo sobre o direito transnacional, asseveram que:

Atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à Sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes.

Tudo leva a crer que o principal fator dessas crises cíclicas esteja localizado exatamente no próprio Estado Constitucional Moderno.

É também o fenecimento do conceito clássico da categoria Nação, na linha adotada por Ernest Gellner, em sua obra *Naciones y Nacionalismos*. É uma crise da denominada Nação Jurídica, formada a partir da Nação Cultural e da Nação Política, como tratada por Gellner em sua obra.

Os autores produzem uma reflexão a respeito do debate travado sobre o Direito Transnacional:

O debate sobre o Direito Transnacional justifica-se, então, principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais. Também o Direito Comunitário, que regula uma das manifestações da nova ordem mundial, caracterizada por novas

³²³ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o direito transnacional**. Novos Estudos Jurídicos [recurso eletrônico]. P. 18-28. ISSN Eletrônico 2175-0491 Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em: 20 jul. 2022.

relações e novas manifestações de atores e instituições, não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais.

O que nos autoriza a estimular o debate sobre o Direito Transnacional é a necessidade da existência de espaços públicos transnacionais, ou seja, da criação de espaços públicos que possam perpassar estados nacionais.

Com base nos elementos de discussão política sobre a necessidade de se ter o Direito Transnacional como instrumento de limitação dos poderes transnacionais, é possível se especular que serão intensificados os processos de abdicação das competências soberanas dos estados constitucionais modernos.

O Direito Transnacional só fará sentido caso possa ser aplicado por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção, além de capacidade fiscal em diversos âmbitos transnacionais, como em questões ambientais, financeiras, circulação de bens e serviços, dentre outros não menos importantes.

A questão toda então passa por viabilizar e compatibilizar a atividade estatal aqui identificada como jurisdicional, objetivando efetivar os direitos fundamentais transnacionais, ainda que, para isso, seja necessário como definido anteriormente ressignificar o conceito ortodoxo de soberania.

Portanto, correta a afirmação de Maurizio Oliviero e Paulo Marcio Cruz quando dizem que é possível se especular que serão intensificados os processos de abdicação das competências soberanas dos estados constitucionais modernos.

Segue a mesma linha de pensamento Lucas de Melo Prado³²⁴, ou seja, a soberania, como conhecemos, vem se dissolvendo, ainda que reconheça apoiado em Morin e Warat, que ainda não fomos capazes um novo paradigma que venha substituir a característica de modernidade no Estado, inclusive em sua roupagem de Estado Constitucional.

Destarte, percebemos que desde a queda do Estado Absoluto, o conceito de Soberania vem se dissolvendo paulatinamente: primeiramente, no âmbito interno, com o desenvolvimento do Estado Constitucional Moderno e, posteriormente, no âmbito externo, com a

³²⁴PRADO, Lucas de Melo. **A Crise da Soberania e o Estado Moderno em uma Perspectiva Tridimensional**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 7, n.2, p.9-112, maio/ago. 2012.

intensificação da dinâmica global. Isso significa uma radical mudança da estrutura política moderna, fundamentada e estruturada sobre a teorização da Soberania. Ao mesmo tempo, significa a deterioração do Estado Moderno, inclusive em sua mais trabalhada roupagem: a de Estado Constitucional.

Necessário ainda é o destaque que faz Luis Alberto Warat³²⁵ do pensamento Edgar Morin:

Para Edgar Morin, a humanidade vive uma crise que ele chamaria de agonia, isto é, um estado trágico e incerto em que os sintomas de morte e de nascimento lutam e se confundem. Um passado morto que não termina de morrer, um futuro nascente que não consegue nascer. Uma agonia que pode nos levar para uma saudável metamorfose geral, se tomarmos consciência, desta agonia.

Arrematando seu pensamento, Lucas de Melo Prado³²⁶ conclui que os Estados não podem mais, em nome da ideia de soberania na forma clássica em que foi concebida, sobreviver isolados, mas devem baixar justamente o escudo da soberania, no sentido de compreender que a interação entre eles deve se operar por meio de uma visão cooperativa, a partir de diálogos e discursos coordenados entre todos os envolvidos que determinarão a construção dos consensos necessários à efetivação de uma ordem internacional com nova roupagem.

Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar³²⁷ olham a questão com mais otimismo no que toca ao estabelecimento de um novo paradigma capaz de dar respostas de efetivação dos direitos, em face dos problemas oriundos das relações transnacionais impostas pelo mundo global. Começam seu artigo com o pensamento de Boaventura Santos que assinala ser o movimento democrático transnacional o único sinal de esperança na luta contra a iniquidade do mundo em que vivemos.

Em suma, a emergência de novas estratégias globais de governança, regulação e intervenção, baseadas num paradigma de

³²⁵WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias: informe sobre ecocidadania, gênero e direito**. Tradução de Julieta Rodrigues Saboia Cordeiro. Porto Alegre: Síntese, 2000. p. 9.

³²⁶PRADO, Lucas de Melo. **A constelação pós-nacional no marco da teoria do discurso como solução da crise da soberania**. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-filosofia-do-direito-e-intersubjetividade/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/2/lucas-prado.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023

³²⁷CRUZ Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>. Acesso em: 21 jul. 2022.

aproximação entre povos e culturas, na participação consciente e reflexiva do cidadão na gestão política, econômica e social, deve ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela sua proteção, defesa e melhora contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe dão sustentação e viabilidade.

Não estamos tratando aqui de discutir, como fazem os autores, a possibilidade e viabilidade da criação de um Estado Transnacional, mas de criar mecanismos para implementar direitos fundamentais reconhecidamente transnacionais, que são obstados por políticas públicas calcadas no argumento de exercício da soberania por um dos Poderes do Estado.

Bodnar e Cruz³²⁸, no que toca ao estabelecimento de um ordenamento jurídico referido como um conjunto ou sistema de normas para responder efetivação dos direitos fundamentais transnacionais, desenham seu pensamento da seguinte forma:

Estas linhas comuns derivariam da mesma natureza do Estado Transnacional como comunidade política, a qual, seria organizada com as seguintes possíveis características:

- a) quanto ao seu *conteúdo*, o ordenamento jurídico transnacional seria a expressão de todas as nações jurídicas a ele submetidas³¹. Com isto pode-se afirmar que, forçosamente, este ordenamento refletiria a vontade política de uma comunidade quanto a seus valores e objetivos essenciais, ou seja, as decisões básicas que confeririam unidade e coerência à sua organização. Estas decisões versariam sobre os valores nos quais se funda (como a questão vital ambiental, direitos humanos, paz mundial e solidariedade) e sobre a distribuição do poder social e político. O ordenamento jurídico transnacional seria, necessariamente, um reflexo da realidade material obtida através das decisões políticas dos estados e suas respectivas nações jurídicas. É esta realidade que torna possível falar em ordenamento jurídico transnacional ou Direito Transnacional;
- b) quanto à sua *forma*, a unidade do ordenamento jurídico transnacional se traduziria num sistema ordenado de produção de normas jurídicas. Estas seriam formal e materialmente válidas à

³²⁸CRUZ Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>. Acesso em: 21 jul. 2022.

medida que fossem geradas ou produzidas de acordo com os procedimentos e pelos órgãos previamente estabelecidos no respectivo espaço público transnacional. Como consequência, o ordenamento jurídico transnacional se configuraria de forma escalonada. Na prática, a validade de todo o sistema jurídico transnacional dependeria de sua vinculação – formal e material – à existência de organização estatal transnacional, que definiria tanto os valores e decisões básicas do ordenamento como o sistema de criação e aplicação das normas que o integrariam, a partir principalmente do consenso.

Para os autores³²⁹:

o Direito Transnacional – assim como o Estado Transnacional – seria matizado pela necessidade da emergência de novos espaços públicos, que tornariam concretas e efetivas as estratégias transnacionais de governança, regulação e intervenção, e que resultariam em proteção a direitos transnacionais baseados em pauta axiológica comum, em especial os difusos, impossíveis de serem alcançados pelos direitos nacional, comunitário e internacional hoje existentes.

Temos aqui uma divergência com os autores, pois entendemos que, para a questão aqui tratada, que é o reconhecimento da transnacionalidade do artigo 225 da CF, bem como desse reconhecimento derivar de uma decisão estruturante do STF, não é necessário a emergência de novos espaços públicos para a efetivação de direitos fundamentais transnacionais previstos na Constituição.

O Supremo Tribunal Federal pode desempenhar esse papel por meio de decisões estruturantes, sem invasão de competências constitucionalmente atribuídas a outros Poderes, constatada ainda a erosão do conceito ortodoxo de Soberania global.

³²⁹CRUZ Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>. Acesso em: 21 jul. 2022.

4.3 O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO NA ANÁLISE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ORIUNDOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL E A POSSIBILIDADE DE DECISÃO ESTRUTURANTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A PROTEÇÃO DE TAIS DIREITOS

O movimento doutrinário e jurisdicional, classificado como constitucionalismo contemporâneo, moderno ou neoconstitucionalismo, tem como fundamento a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico propugnando pela interpretação jurídica para solução dos conflitos, a partir dos comandos constitucionais estipulados para o plexo de direitos fundamentais e, com este olhar, coloca-se do lado oposto à visão positivista que apregoa uma análise estanque das normas reservando à Constituição apenas uma função de organizar o Estado.³³⁰

Tié Lenzi³³¹ acentua que o constitucionalismo contemporâneo possui as seguintes características: supremacia do direito constitucional; garantia, promoção e preservação dos direitos humanos ou fundamentais; força normativa dos princípios constitucionais; constitucionalização do direito, tendo a Constituição como elemento central; ampliação da jurisdição constitucional, permitindo que com a ampliação da jurisdição constitucional, qualquer decisão judicial possa ser interpretada utilizando-se a Constituição como base.

Para Luís Roberto Barroso³³², o constitucionalismo contemporâneo ampliou a jurisdição constitucional bem como o nível da prática pelo Judiciário do que se denominou de ativismo judicial, tornando-se perigosa na medida em que o exercício da jurisdição constitucional não pode suprimir a voz das ruas, os movimentos sociais e os canais de expressão da sociedade, muito menos quando não estiverem em jogo direitos fundamentais, substituir a legítimas escolhas realizadas pelo legislador.

Um dos traços mais marcantes do constitucionalismo contemporâneo é a ascensão institucional do Poder Judiciário. Tal fenômeno se manifesta na amplitude da jurisdição constitucional, na judicialização

³³⁰ LENZI, Tié. **Neoconstitucionalismo**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/neoconstitucionalismo/>. Acesso em: 5 ago. 2022.

³³¹ LENZI, Tié. **Neoconstitucionalismo**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/neoconstitucionalismo/>. Acesso em: 5 ago. 2022.

³³² BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2022

de questões sociais, morais e políticas, bem como em algum grau de ativismo judicial. Nada obstante isso, deve-se cuidar para que juízes e 49 tribunais não se transformem em uma instância hegemônica, comprometendo a legitimidade democrática de sua atuação, exorbitando de suas capacidades institucionais e limitando impropriamente o debate público. Quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor a eles sua própria valoração política.

Cabe aqui fixar um olhar sobre a questão envolvendo o denominado ativismo judicial, diferenciando-o da judicialização da política e da maneira de atuação do constitucionalismo contemporâneo por meio do atuar jurisdicional.

Tanto na prática do ativismo como judicialização a inércia do Poder Judiciário só pode ser rompida pela sua provocação. Na sua atividade resultante do ativismo, faz surgir uma interpretação criativa de uma lei ou de um novo direito com uma amplitude maior não contemplada na própria norma, na resultante da judicialização observa-se a ocorrência de decisões sobre políticas públicas, lastreadas em princípios e regras manifestados.

Vê-se que se torna necessário estabelecer um diferencial do que seja judicialização da política e ativismo judicial dado que, por vezes, o espectro da atuação do Poder Judiciário Constitucional da Suprema Corte viabilizando direitos fundamentais pela aplicação de princípios, em face da omissão legislativa ou interpretação de leis sobre novos direitos conceitualmente localizados sobre o mesmo viés conceitual, estabelecendo-se uma certa confusão entre atividades que devem ser tratadas de forma diferenciada.

A conceituação, que não é pacífica na doutrina, pode ser adotada pelo estudo promovido por Lorena Fonseca e Felipe Fróes Couto³³³, no qual estabelecem as bases doutrinárias e práticas para a diferenciação do que sejam os fenômenos jurídicos da judicialização da política e do ativismo judicial.

³³³FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: Uma Diferenciação Necessária**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 21 ago. 2022.

A judicialização, chamada por Barroso de “judicialização da vida”, é um fenômeno no qual uma série de questões de ampla repercussão no seio político e social vem sendo deliberadas e decididas pelo poder judiciário e não pelo Congresso Nacional ou pelo poder Executivo, como tradicionalmente ocorria.

Já o ativismo judicial, Barroso conceituou como a participação abrangente e intensa do judiciário, que se manifesta através da aplicação direta da Constituição em situações não expressamente previstas no texto, independente da manifestação do legislador ordinário. Segundo o constitucionalista, há também manifestação de ativismo na imposição de condutas ao poder público em matéria de política pública ou na declaração de inconstitucionalidade de ato normativo emanado do legislador baseados em critérios menos rígidos.

[...]

Tomaz de Oliveira então explica que a judicialização possui um aspecto mais sociológico, com origens de natureza política ou social, enquanto o ativismo judicial é um problema ligado à postura interpretativa do Judiciário.

Oliveira: Segundo Lorena Fonseca e Felipe Fróes Couto, para Tomaz de

A judicialização ocorre por fatores que não guardam relação direta com a ação do Poder Judiciário. São fatores contingentes, que se apresentam em razão da adoção de uma determinada política legislativa ou administrativa. Já o ativismo judicial decorre diretamente de um ato de vontade do Poder Judiciário.

Como afirma Antonie Garapon, trata-se de um fenômeno que tem origem no desejo do julgador de operar algum tipo de mudança ou conservação de determinadas posições sociais.

[...]

Streck ensina que “um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado” e que por outro lado, a judicialização é um “fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional”.

Logo, a judicialização da política é um processo social no qual área de atuação dos tribunais é ampliada pelo poder constituinte ou parlamentar, de modo que a vida política, social e econômica é “juridicizada”, ou seja, é sujeita à ação judicial. A judicialização não é escolhida, nem promovida pelo juiz, mas é produto da alteração do texto constitucional ou legal que amplia a competência dos órgãos judiciais. [...]

Isto posto, a judicialização da política mostra-se como um “fenômeno contingencial e inexorável”, ao passo que o ativismo judicial consolida-se como uma “postura, um comportamento de juízes e tribunais, que, através de um ato de vontade, isto é, de um critério não jurídico, proferem seus julgamentos, extrapolando os limites de sua atuação”. A judicialização e o ativismo judicial podem até se complementar, posto que a judicialização da política talvez gere condutas cada vez mais proativas dos magistrados, mas tem definições distintas.

Na fala de Luís Roberto Barroso³³⁴, é possível ver que a judicialização da política e dos direitos advindos da Constituição de 1988 é uma decorrência inevitável do modelo de constituição de Estado dela derivado como escolha legítima do legislador constituinte.

Assim³³⁵, a prática da judicialização da política decorre da maneira como a Constituição é interpretada e aplicada pelo Poder Judiciário no controle da constitucionalidade por meio de ADI, ADC e ADPF, com o objetivo de garantir ou implementar direitos derivado da própria Constituição impondo por vezes restrições ao Poder Público em suas escolhas administrativas ou legislativas.

Por seu turno, o ativismo judicial que se mostra diferente da judicialização da política foi pesquisado em suas dimensões por Flávia Danielle Santiago³³⁶, na sua tese de doutorado apresentada à Universidade Federal de

³³⁴BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. In MIRANDACOUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.). *Constituição & Ativismo Judicial. Limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 276-278.

³³⁵BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. In MIRANDACOUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.). *Constituição & Ativismo Judicial. Limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 279.

³³⁶SANTIAGO Flávia Danielle. **Ativismo e Autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. P. 141. Disponível em: https://www.academia.edu/31759978/ATIVISMO_E_AUTOCONTEN%C3%87%C3%83O_NO_SUP

Pernambuco, que indica o registro do primeiro caso de ativismo judicial que teria sido catalogado, o qual ocorreu numa reportagem de jornal que, por não ter caráter científico, não atingia a dimensão esperada.

O primeiro registro do termo ativismo judicial é creditado a uma reportagem de 1947, da revista de variedades Fortune Magazine, denominado "The Supreme Court: 1947". No texto, o historiador democrata Arthur Schlesinger Jr., após descrever as relações pessoais, simpatias e inimizades entre os membros da corte, traça uma distinção entre os juízes "ativistas" e os campeões da "auto-restrição". Por se tratar de um ensaio jornalístico, sem pretensões acadêmicas, o objetivo do autor parecia ser a desmistificação do tribunal, e não propriamente uma avaliação do papel institucional da Suprema Corte daquele país.

Vitor Soliano³³⁷, buscando conceituar ativismo judicial e mesmo achando incompleta a definição ofertada por Elival Santos na obra *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*, transcreve-a nos seguintes termos:

Ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. [...] da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes³³⁸

Mais adiante, Vitor Soliano, ainda citando o professor Elival Santos, diz-nos que:

por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflito normativo). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no

REMO_TRIBUNAL_FEDERAL_uma_proposta_de_delimita%C3%A7%C3%A3o_do_debate?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 18 ago. 2022.

³³⁷SOLIANO Vitor. **Ativismo judicial no Brasil: uma definição**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n. 1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/9121428/ATIVISMO_JUDICIAL_NO_BRASIL_UMA_DEFINI%C3%87%C3%83O. Acesso em: 29 ago. 2022.

³³⁸RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**, p. 116-117. São Paulo: Saraiva, 2010.

tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes.³³⁹

Vê-se, portanto, que o ativismo judicial está ligado necessariamente a uma atividade que extrapola o ordenamento jurídico, que não é típica do Poder Judiciário. Já a judicialização da política como atividade decorrente do constitucionalismo contemporâneo tem por base a implementação de direitos fundamentais decorrentes do texto constitucional.

Mais recentemente, Luís Roberto Barroso, no VII Colóquio sobre o Supremo Tribunal Federal, evento organizado AASP, em Campos do Jordão³⁴⁰, volta a defender a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, afirmando que a atividade do STF não se caracteriza como ativismo judicial.

Em todos os países do mundo houve uma ascensão do Poder Judiciário e das cortes constitucionais. A eleição norte-americana de 2000 foi decidida na Suprema Corte e o mesmo aconteceu em relação ao processo de impeachment da Coreia do Sul em 2017. Há uma certa judicialização da vida e da política em todo o mundo por força das constituições.

[...]

"O primeiro ponto que devemos distinguir é a judicialização do ativismo. São duas coisas distintas. A judicialização é um fato produto do arranjo constitucional brasileiro que permite o acesso amplo à Justiça", explicou.

Para o ministro do Supremo, o protagonismo da Corte Maior deriva da abrangência da Constituição de 1988, no que toca aos direitos fundamentais.

"Trazer uma matéria para Constituição é em grande medida retirá-la da política e trazê-la para o Direito. A primeira causa da judicialização ampla da vida brasileira do protagonismo do Supremo é uma Constituição abrangente que cuida de quase tudo que seja relevante no país", explica.

³³⁹RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. P. 129. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁴⁰SANTOS, Rafael. **Barroso reconhece protagonismo do STF, mas nega ativismo judicial**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-27/barroso-reconhece-protagonismo-stf-nega-ativismo-judicial>. Acesso em: 29 ago. 2022.

[...]

Por fim, Barroso usou dois exemplos para defender que não existe ativismo judicial no Supremo. "A decisão que permitiu a instalação da CPI da Covid-19 foi trivial. Está na Constituição. O mesmo com a decisão que confirmou a competência dos estados e municípios a enfrentarem a crise da pandemia não foi ativista. Está na Constituição. Muitas vezes se imputa ao Supremo ativismo quando a queixa é contra o que prevê a Constituição", sustenta.

Ainda que a posição do ministro Luís Roberto Barroso possa ser contraditada pelos que atribuem à Suprema Corte a prática do denominado ativismo judicial em parte de seus julgamentos, fato é que a Corte Constitucional do Brasil tem expedido decisões que resolvem conflitos da judicialização da vida ampla dos brasileiros, na perspectiva de fazer valer as promessas constitucionais dos direitos fundamentais, já que o Supremo Tribunal Federal é o guardião de tais promessas conforme papel definido por Antonie Grapon³⁴¹ citado por Daniel Barile da Silveira.

Portanto, é perfeitamente possível afirmar que a Corte Constitucional Brasileira pode e deve praticar julgamentos para impor aos demais poderes a efetivação de direitos constitucionalmente previstos, sem que isso signifique quebra do princípio da separação dos poderes, ainda que provocada por organismos internacionais, por exemplo, bem como sem que tal situação represente violação da soberania brasileira, reiterando-se para que as promessas constitucionais sejam cumpridas quando estão em jogo direitos fundamentais, a exemplo dos direitos transnacionais ambientais previstos no artigo 225 da CF.

Mas não basta o reconhecimento da possibilidade do agir do Supremo Tribunal Federal, é necessário que o produto da jurisdição constitucional seja suficiente para coagir outro poder ao cumprimento e à eficácia do direito fundamental ambiental, e isso deve ser feito por meio de uma decisão estruturante como abordaremos no tópico seguinte, sob pena de ineficácia da decisão garantidora do direito fundamental.

³⁴¹GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/federalismo-a-brasileira/297133/o-judiciario-como-guardiao-de-promessas>. Acesso em: 31 ago. 2022.

4.4 DECISÃO ESTRUTURANTE EXPEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRANSNACIONAIS ORIUNDOS DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nesse passo, torna-se necessário, antes de adentrar no tema das decisões estruturantes como uma possibilidade de efetivar direitos transnacionais decorrentes do artigo 225 da Constituição da República, acentuar as causas determinantes e o significado de uma decisão judicial, bem como de que, por vezes, é dado ao julgador emitir por meio delas uma interpretação construtiva para objetivar a efetivação dos ditos direitos transnacionais.

Sérgio Nojiri³⁴² acentua que as decisões judiciais podem compreender causas legais, morais, judiciais, ideológicas, políticas ou psicológicas. Para ele, há no mínimo duas maneiras de entender o significado do que seja uma decisão judicial:

Há, pelo menos, duas maneiras distintas de entender o significado da expressão “decisão judicial”. A primeira, em sentido *estricto*, como a decisão que termina o processo judicial e a segunda em sentido *lato*, aplicada a um conjunto de relevantes escolhas tomadas durante o processo, mas que não tem como função encerrá-lo. Na maior parte das vezes utilizaremos a expressão decisão judicial em sua primeira acepção, no sentido de resolução definitiva de controvérsia. Ressalte-se, no entanto, que a análise da decisão judicial que finaliza o processo pode comportar pelo menos dois processos decisórios distintos (ainda que relacionados): 1) voltado para a solução das *quaestio iuris*, de verificação e escolha da norma jurídica aplicável, de validade das normas, de problemas gerados por lacunas e antinomias, etc.; 2) relacionado às *quaestio facti*, especialmente quanto a reconstrução dos fatos através da admissão e avaliação de provas. As decisões judiciais, nesse sentido, apresentam-se como um instrumento de resolução de litígios mediante a aplicação de normas gerais a um caso individual, no qual seu produto final envolve a adoção de duas ou mais decisões.

³⁴²NOJIRI, Sérgio. **Decisão judicial**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/57/edicao-1/decisao-judicial>. Acesso em: 15 set. 2022.

Para o Sérgio Nojiri³⁴³, trata-se de reconhecer e promover uma interligação entre o conteúdo do normativo elegido para solução do conflito e a descrição dos fatos que levaram ao ato de decidir. A adesão a este modelo implicaria, ainda que indiretamente, na aceitação da ideia de que o processo judicial busca uma espécie de *verdade*, uma vez que os elementos fáticos e jurídicos que compõem e definem a decisão judicial devem ser preexistentes.

Apesar da formulação acima descrita, de aplicar a lei aos fatos de forma mecânica, não é assim que, por vezes, os juízes julgam, é que eles não decidem de maneira mecânica. Existe, por vezes, a oportunidade de elaborar uma interpretação construtiva com a capacidade de atribuição de um valor ou propósito ao objeto representado pela norma e fato.

É neste sentido a manifestação de Sérgio Nojiri ao citar Ronald Dworkin e sua posição denominada direito à integridade como forma de que os juízes possam decidir de maneira a tornar o direito mais coerente para expressar uma concepção de justiça e equidade.

Acentua o autor³⁴⁴:

Até hoje, os trabalhos padrão sobre o raciocínio jurídico trazem a ideia, ainda que implícita, que mesmo para esses casos, nos quais a decisão não decorre de uma inferência dedutiva, algumas respostas e métodos são melhores, do ponto de vista jurídico, que outros. Nesse sentido, Ronald Dworkin se destaca entre aqueles que negam o exercício da discricionariedade judicial em qualquer sentido convencional dessa palavra. Ao sustentar que a decisão judicial é uma busca pela “resposta correta” em qualquer controvérsia legal, Dworkin propõe a versão mais sofisticada da visão tradicional do direito, no sentido de que é o próprio direito que determina a resolução de casos.

³⁴³NOJIRI, Sergio. **Decisão judicial**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/57/edicao-1/decisao-judicial>. Acesso em: 20 set. 2022.

³⁴⁴NOJIRI, Sergio. **Decisão judicial**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/57/edicao-1/decisao-judicial>. Acesso em: 20 set. 2022.

Continua o autor sobre o pensamento de Dworkin a respeito da abordagem interpretativa do direito:

Para Dworkin, o direito governa até mesmo aqueles eventos sobre os quais parece, à primeira vista, não haver resposta. O direito possui, assim, respostas certas tanto para os casos fáceis como para os mais difíceis. A partir de sua importante obra *O Império do Direito*, Dworkin oferece o que ele mesmo chama de *abordagem interpretativa* do direito. Com isso ele quer dizer que toda vez que o juiz se coloca diante de um problema legal, ele deve construir uma teoria para dizer o que é o direito. Esta teoria deve se encaixar (*fit*) nas relevantes ações governamentais do passado, transformando o direito no melhor que ele pode vir a se tornar. Segundo Dworkin, tanto a prática do direito quanto a sua teoria são melhor compreendidas como processos de *interpretação construtiva*, interpretações que transformam seu objeto no melhor que ele pode vir a ser. A interpretação construtiva depende da capacidade de atribuição de um valor ou propósito característicos ao objeto de interpretação. É este valor ou propósito que serve de critério para se determinar se a interpretação de um objeto é pior ou melhor que sua alternativa. Na interpretação construtiva do direito, Dworkin assevera que o propósito é restringir ou justificar o exercício do poder governamental.

Ainda que as razões de Ronald Dworkin possam estar lastreadas na abordagem de considerar o direito sob uma perspectiva moral, isso não invalida, a nosso ver, a assertiva de que a interpretação construtiva possibilita ao julgador a utilização de regras e princípios como forma de decidir.

Zenildo Bodnar e Paulo Márcio Cruz³⁴⁵ pontuam que o acesso à jurisdição ambiental se mostra ineficaz pela falta de uma racionalidade jurídica e de uma hermenêutica sensível às questões ecológicas.

Os obstáculos para o acesso pleno e efetivo à Justiça Ambiental apresentam-se com múltiplas dimensões e com uma ordem de complexidade peculiar. E por isso constata-se também uma crise geral e profunda tanto no acesso à justiça como na efetividade da jurisdição ambiental. Crise esta que decorre principalmente da falta uma racionalidade jurídica e uma hermenêutica dotada de especial sensibilidade ecológica; operacionalmente versátil para a outorga de um adequado tratamento aos conflitos envolvendo relações jurídicas

³⁴⁵ BODNAR, Zenildo e CRUZ, Paulo Márcio. **Acesso à Justiça e as Dimensões Materiais da Efetividade da Jurisdição Ambiental**, p. 228. Jurisdição Constitucional e Democracia. Itajaí. Ed. Univali, 2016.

amplas e complexas, nas quais estão envolvidos não apenas seres humanos, mas também toda a comunidade de vida e as futuras gerações.

Os autores Zenildo e Paulo,³⁴⁶ olhando para a crise ecológica e abordando os princípios que possam estruturar a jurisdição ambiental adequada, informa-nos que:

A crise atual não é apenas ecológica, é também uma crise de valores e de vínculos, reflexo da desvinculação progressiva de uma racionalidade axiológica em direção à razão técnica que muitas vezes distancia e desvincula os seres humanos da natureza na busca obstinada do desenvolvimento a qualquer custo. Este quadro de patologia social deve ser apreendido e compreendido na atividade construtiva e transformadora da jurisdição ambiental.

Feito esse recorte no que toca aos significados das decisões judiciais, bem como da necessidade do uso de uma interpretação construtiva por parte dos juízes, transformadora para efetivação dos direitos fundamentais ambientais transnacionais, é-nos permitido avançar sobre a necessidade do Supremo Tribunal Federal decidir de forma estruturante sobre matéria ambiental reconhecidamente transnacional, melhorando a funcionalidade da Corte Constitucional Brasileira.

Importante pontuar que dizer que algo é estruturante, é dizer que tal é capaz de definir estrutura, de organizar ou planejar determinada coisa, de modo que a decisão judicial, em casos específicos e de manifesta inércia ou omissão de outros poderes, pode estabelecer os elementos mínimos para efetivação de direitos constitucionalmente previstos e não implementados, não efetivados ou, simplesmente, inobservados.

Neste passo, vejamos a fala de Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira³⁴⁷ a respeito das decisões judiciais estruturantes:

³⁴⁶BODNAR, Zenildo e CRUZ, Paulo Márcio. **Acesso à Justiça e as Dimensões Materiais da Efetividade da Jurisdição Ambiental**, p. 235. Jurisdição Constitucional e Democracia. Itajaí. Ed. Univali, 2016.

³⁴⁷DIDIER Fredie Jr., ZANETI Hermes Jr. e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 75, jan/mar. 2020, p.103. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf . Acesso em: 29 set. 2022.

Tudo começou em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. A Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial. Ao determinar a aceitação da matrícula de estudantes negros numa escola pública até então dedicada à educação de pessoas brancas, a Suprema Corte deu início a um processo amplo de mudança do sistema público de educação naquele país, fazendo surgir o que se chamou de *structural reform*.

Isso foi apenas o início, sendo que outras decisões estruturantes impuseram reformas estruturais nas instituições burocráticas americanas, com o objetivo de se atender valores constitucionais, podendo aqui ser citado, como exemplo, a impugnação do sistema prisional do Estado de Arkansas.

Foi partindo das situações acima relacionadas que se visou, por decisões denominadas estruturantes, implementar e efetivar direitos fundamentais na expectativa de se executarem políticas públicas que contemplassem e efetivassem direitos fundamentais, advindo daí o nome “estrutural” quando a origem do direito fosse a Constituição.

A implementação de direitos fundamentais a partir da Constituição de 1988, tomou contornos de desafios na busca de instrumentos processuais adequados para se conseguir, no Judiciário, decisões que pudessem se traduzir na realização dos direitos fundamentais diante da omissão do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia, Leonardo Silva Nunes e Samuel Paiva Cota³⁴⁸, tratando da tutela diferenciada dos direitos fundamentais, afirmam:

Um Capítulo especial no Processo Constitucional é a defesa dos direitos fundamentais. O direito à saúde, apenas para citar um exemplo, além de ter sido universalizado e se impor na agenda política, adentrou o Judiciário, levando ao que se chama de

³⁴⁸BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. **Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutela diferenciada dos direitos fundamentais**. P. 16-17. Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre. Editora Fi, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42949938/Das_ac_o_es_coletivas_aos_processos_estruturais?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 11 out. 2022.

judicialização da saúde (um capítulo especial da judicialização da política). Isso porque a Constituição não se preocupou apenas em listar o maior rol de direitos fundamentais que já tivemos, ela também manteve, criou e/ou reconfigurou meios para que tais direitos não fiquem à espera da boa vontade do Legislador ou da Administração Pública. Assim como a saúde – que pode envolver demandas individuais e coletivas –, outros direitos fundamentais têm sua aplicabilidade cobrada perante o Judiciário todos os dias. São milhares de ações que trazem imensos desafios, como os limites entre a separação de poderes; a representatividade das organizações que se propõem a defender tais direitos pela via jurisdicional; o alcance das decisões e sua executoriedade.

Na fala de Didier, Zanete e Oliveira³⁴⁹, a natureza do problema estrutural, que pode ser de direito público ou privado ilícito ou lícito, pode ser definida da seguinte forma:

se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação).

O processo coletivo como instrumento garantidor da eficácia dos direitos fundamentais constitucionais, deve atrair uma decisão estruturante toda vez que o estado de coisas não corresponder ao desejado pelo Constituinte.

Portanto, diferentemente da resposta dada a um processo individual, a decisão estruturante oriunda de um processo coletivo estrutural representa uma forma complexa de litígio, diferenciando-se no *standard* tradicional de disputa individual.

O litígio individual, na definição de Abram Chayes³⁵⁰, é descrito da seguinte forma:

³⁴⁹DIDIER Fredie Jr., ZANETI Hermes Jr. e OLIVEIRA Rafael Alexandria. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, jan/mar. 2020, p.104. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 29 de set 2022.

Tradicionalmente, o processo tem sido visto como um meio para resolver conflitos de direito privado entre indivíduos. As características que definem este modelo de contencioso são:

(1) Um processo bipolar. O litígio é organizado como um confronto entre dois indivíduos, ou pelo menos dois interesses unitários diametralmente opostos, a serem resolvidos na ideia de que “o vencedor leva tudo”.

(2) A disputa é retrospectiva. A disputa gira em torno de uma série identificada de eventos passados e visa determinar se eles ocorreram e, em caso afirmativo, com quais consequências legais para as partes.

(3) A lei e o remédio são interdependentes. O alcance do remédio decorre mais ou menos logicamente da violação material, sob a teoria geral de que o autor obterá uma indenização medida com base no dano causado pelo ato ilícito do réu – em um contrato, concedendo ao autor o dinheiro que ele teria se tal ofensa não tivesse sido incorrida; em processo de responsabilidade civil, pagando o valor dos danos causados.

(4) O processo é um episódio autossuficiente. O impacto da sentença é restrito às partes. Se o ator vencer, haverá uma simples transferência para fins de compensação, geralmente o pagamento de uma quantia em dinheiro e apenas ocasionalmente a devolução de algo ou a prática de um ato específico. Se o réu ganhar, o dano permanece onde estava. Em qualquer caso, a emissão da sentença encerra a atividade judicial. (Tradução livre).³⁵¹

³⁵⁰ CHAYES, Abram. **The Role of the Judge in Public Law litigation**. Harv. L. Rev. 1281 1975-1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. Revista de Processo. n. 268, junho 2017.

³⁵¹ Tradicionalmente, el proceso ha sido visto como un medio para resolver conflictos de derecho privado entre particulares. Las características que definen este modelo de litigio son: (1) Un proceso bipolar. El litigio se organiza como una confrontación entre dos individuos, o al menos dos intereses unitarios diametralmente opuestos, a resolverse sobre la idea que “el ganador se lleva todo”. (2) El litigio es retrospectivo. La controversia gira en torno a una serie identificada de eventos pasados y está destinada a determinar si ocurrieron y, en su caso, con qué consecuencias legales para las partes. (3) El derecho y el remedio son interdependientes. El alcance de la reparación se deriva más o menos lógicamente de la violación sustantiva, bajo la teoría general de que el actor obtendrá una compensación medida en base al daño causado por el accionar ilícito del demandado – en un contrato, otorgándole al actor el dinero que hubiera tenido de no incurrirse en tal ilícito; en un caso de responsabilidad civil, pagando el valor del daño causado. (4) El proceso es un episodio autosuficiente. El impacto de la sentencia está restringido a las partes. Si el actor vence, habrá una simple transferencia con fines de compensación, usualmente el pago de una suma de dinero y sólo ocasionalmente la devolución de una cosa o la realización de un acto determinado. Si el demandado vence, el perjuicio permanece donde se encontraba. En cualquier caso, el dictado de la sentencia concluye la actividad judicial.

Para Deilton Ribeiro Brasil e Érica Patrícia M. Freitas³⁵²:

O processo coletivo se caracteriza pela proteção dos direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos. O interesse difuso que se busca tutelar, que é o bem ambiental, se reveste de particularidades que o tornam muito próximo do direito público. Dada a sua natureza, em geral, os interesses difusos contêm especificidades que os afastam do campo das relações de direito privado (GASTALDI, 2014).

Nas palavras de Fredie Didier³⁵³:

Processo coletivo é aquele instaurado por um em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo *lato sensu* ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas. Ação coletiva é, pois, a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva. Tutela jurisdicional coletiva é a proteção que se confere a uma situação jurídica coletiva ativa (direitos coletivos *lato sensu*) ou a efetivação de situações jurídicas (individuais ou coletivas) em face de uma coletividade, que seja titular de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres ou estados de sujeição coletivos).

Jeferson Dytz Marin e Carem Santos Paese³⁵⁴ pontuam que:

A jurisdição ambiental tem o nobre propósito de garantir a proteção ao direito fundamental ao meio ambiente. A Constituição Federal, em seu art. 225 assegura a todos “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial e à sadia qualidade de vida”. Diante do atual cenário de degradação

³⁵²BRASIL, Deilton Ribeiro e FREITAS Érica Patrícia M. **Processo coletivo e os mecanismos de proteção ao meio ambiente e à sustentabilidade**, p. 264. No livro *Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre. Editora Fi, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42949938/Das_ac_o_es_coletivas_aos_processos_estruturais?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 11 out. 2022.

³⁵³DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 6. Ed. Bahia: Editora Podivm, 2011. p. 44.

³⁵⁴MARIN, Jeferson Dytz e PAESE, Carem Santos. **Jurisdição ambiental coletiva**. *Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais [recurso eletrônico]*/Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa, Magno Federici Gomes (Orgs.) – Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40828141/Ativismo_da_lei_e_da_constituicao_da_tutela_coletiva_brasileira_processos_estruturais_processos_complexos_e_litigiosos_de_difusos_irradiada Acesso em: 20 mar. 2023.

ambiental global pelo qual vive a sociedade hodierna, dentro da perspectiva do princípio da solidariedade, no qual incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, cabe a cada membro, como parte integrante desta coletividade, a responsabilidade pela tutela ambiental. A fim de garantir maior efetividade na proteção do meio ambiente, é necessário recorrer a uma jurisdição livre das amarras privadas e individualistas do processo civil tradicional.

Acentual os autores:

É imprescindível buscar uma espécie de jurisdição capaz de garantir a efetividade na proteção dos direitos difusos e coletivos, direitos transindividuais, que ultrapassam a esfera do sujeito de direito considerado para alcançá-lo como membro da coletividade. Assim nasce a jurisdição coletiva, com o propósito de garantir efetividade à tutela ambiental e assegurar a responsabilização pela prática de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Vê-se, desta forma, que as diferenças básicas entre o processo individual, o coletivo e as decisões estruturais advindas deste último são importantes, pois enquanto aquele pretende resolver o conflito pela pura aplicação da norma ao caso concreto dentro de um contexto de bipolaridade, com solução restrita às partes, este abriga um esforço para fazer valer valores públicos relevantes para a sociedade, a partir da realização de direitos fundamentais e alcance amplo, como por exemplo as questões que envolvem violação aos direitos advindos do artigo 225 da Constituição Federal.

Importante consignar que a decisão estrutural não pode ser vista como a solução por si só para os casos de ilegalidade permanente ou desestruturação em relação a um direito fundamental. A esse respeito, Flavia Danielle Santiago Lima e Eduarda Peixoto da Cunha França, pontuam que há dificuldade na execução de tal tipo de decisão, uma vez que a atuação do Poder Judiciário, nesses casos, não é episódica e demanda uma relação prolongada no tempo com os vários atores envolvidos na execução das medidas determinadas³⁵⁵. Pontuam ainda o seguinte sobre a dificuldade do cumprimento das medidas:

³⁵⁵LIMA, Flavia Danielle Santiago e FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Repensando o papel da jurisdição nos litígios estruturais de interesse público: do ativismo antidialógico à decisão**

Litígios estruturais de interesse público enfrentam problemas demasiadamente complexos – que não se restringem à procedência/improcedência do pedido, mas adentram em campos como a escassez de recursos, a discricionariedade alocativa de orçamento público, a inexistência de programas estabelecidos em lei, dificuldades de implementação de políticas públicas etc. - de forma que não podem ser tratados sem que haja uma observância das consequências e impactos dos remédios utilizados na realidade local.

Além disso, lidam, não raramente, com problemáticas sociais arraigadas, cuja solução não é alcançada por meio de medidas simples, mas sim através da mudança de paradigmas da sociedade como um todo ou da adoção de mecanismos que levam mais de uma geração para surtir efeitos. Dessa forma, independentemente das intenções do julgador que exarou a medida tendente a afastar violação constitucional, resultados empíricos dependem, também, em algumas circunstâncias, de uma mudança de mentalidade e conscientização da população sobre o respeito, na prática, dos direitos constitucionais.

Observa-se que a implementação das medidas estruturantes e sua eficácia recaem sobre o Poder Judiciário, que passa a ser o fiador do direito fundamental a ser (re)estruturado, com ações que demandam tempo, inter-relação com outros atores e poderes, além de uma mudança cultural da comunidade envolvida, o que, a depender da complexidade da demanda, pode ser até geracional.

A execução de decisões estruturais relativas ao meio ambiente, objeto deste trabalho, é complexa e encontra dificuldades que ultrapassam a mera imposição de obrigações e afazeres aos envolvidos, passando, como se viu, por questões orçamentárias, de planejamento, engajamento, fiscalização e efetiva implementação.

Vejamos agora como tem agido a Suprema Corte Brasileira diante de processos coletivos que reclamam uma decisão estruturante em face de omissões do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

Quando iniciamos a pesquisa desta tese, havia aportado no Supremo Tribunal Federal, conforme mencionado na qualificação e no capítulo primeiro, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 60 que acabou sendo recebida como uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 708 do DF³⁵⁶ que, já na análise da liminar, se prenuncia uma visão singular do julgador para conduzir o caso para um resultado que fosse estruturante sem violação da teoria da separação dos poderes.

Vejamos a ementa de decisão monocrática proferida na ADPF n. 708³⁵⁷, oriunda do Distrito Federal,

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO GOVERNAMENTAL EM RELAÇÃO AO FUNDO CLIMA E A OUTRAS QUESTÕES AMBIENTAIS. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO E DE COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DO BRASIL. CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão recebida como arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). 2. A mudança climática, o aquecimento da Terra e a preservação das florestas tropicais são questões que se encontram no topo da agenda global. Deficiências no tratamento dessas matérias têm atraído para o Brasil reprovação mundial. 3. A Constituição brasileira é textual e Supremo Tribunal Federal veemente na consagração do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, impõe ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225). 4. Além de constituir um direito fundamental em si, o direito ao meio ambiente saudável é internacionalmente reconhecido como pressuposto para o desfrute de outros direitos que integram o mínimo existencial de todo ser humano, como a vida, a saúde, a segurança alimentar e o acesso à água. 5. São graves as consequências econômicas e sociais advindas de políticas ambientais que descumprem compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A União Europeia e diversos países que importam produtos ligados ao agronegócio brasileiro ameaçam denunciar acordos e deixar de adquirir produtos nacionais. Há uma percepção mundial negativa do país nessa matéria. 6. O quadro descrito na petição inicial, se confirmado, revela a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, a exigir providências de natureza estrutural. Vale reiterar: a proteção

³⁵⁶Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 708**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856>. Acesso em: 11 de out. 2022.

³⁵⁷Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 708**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5930776>. Acesso em: 21 out. 2020.

ambiental não constitui uma opção política, mas um dever constitucional. 7. Convocação de audiência pública para apuração dos fatos relevantes e produção, na medida do possível, de um relato oficial objetivo sobre a situação do quadro ambiental no Brasil.

Acentua o Ministro Luís Roberto Barroso que, se confirmados os fatos narrados na inicial, estaríamos diante de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental e, portanto, sem perder o viés de atividade típica jurisdicional, a Corte pratica política externa com a finalidade de conformar o padrão de soberania, reconhecendo forças exteriores capazes de atuarem dentro do território nacional rompendo com o conceito ultrapassado de soberania.

Mais. O Ministro vai além e anuncia a possibilidade da necessidade de uma decisão que poderá exigir providências de natureza estrutural quando acentua³⁵⁸:

16. Do mesmo modo, no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos tem-se caminhado para reconhecer a interdependência entre o direito humano ao meio ambiente saudável e uma multiplicidade de outros direitos humanos, bem como para afirmá-lo como um direito autônomo titulado pela própria natureza (e não apenas pelos seres humanos). Há, nesse sentido, duas importantes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Na Opinião Consultiva nº 23/2017, estabeleceu que o direito a um meio ambiente saudável é “um interesse universal” e “um direito fundamental para a existência da humanidade”. E no caso *Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, primeiro caso contencioso sobre a matéria, afirmou que os Estados têm o dever de “respeito”, “garantia” e “prevenção” de danos ao meio ambiente, bem como que lhes compete assegurar os direitos de todos à segurança alimentar e ao acesso à água.

17. Nota-se, portanto, que os fatos narrados pelos requerentes podem impactar um conjunto amplíssimo de direitos fundamentais, com relevantes consequências sociais e culturais. Além disso, os danos causados ao meio ambiente comprometem a biodiversidade, a fauna e a flora, que representam enorme potencial econômico e um diferencial para o país. Minam a credibilidade do Brasil internacionalmente, prejudicando a sua capacidade de captação de

³⁵⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 60/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julg. 28/6/20. Diário da Justiça Eletrônico 1/7/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1115369/false> Acesso em: 7 jun. 2021.

recursos para o combate ao desmatamento e para a redução de gases de efeitos estufa. Colocam sob grave ameaça o agronegócio e a posição do país como celeiro de alimentos para o mundo, quer porque a disponibilidade de água, terras férteis e ambiente saudável são condições para a criação de gado e para a produção agrícola, quer porque os mercados consumidores já começam a mobilizar-se para vetar produtos oriundos do desmatamento. A inércia alegada nesta ação, se restar comprovada, é potencialmente danosa sob qualquer perspectiva: ambiental, social, cultural ou econômica. Assim, pode e deve ser enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal.

E qual foi o resultado?

Em 27 de setembro de 2022, o acórdão resolvendo o caso foi publicado³⁵⁹ e dele se observa da ementa o seguinte:

DESTINAÇÃO DOS RECURSOS VOLTADOS À MITIGAÇÃO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A COMPROMISSOS INTERNACIONAIS. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se alega que a União manteve o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) inoperante durante os anos de 2019 e 2020, deixando de destinar vultosos recursos para o enfrentamento das mudanças climáticas. Pede-se: (i) a retomada do funcionamento do Fundo; (ii) a decretação do dever da União de alocação de tais recursos e a determinação de que se abstenha de novas omissões; (iii) a vedação ao contingenciamento de tais valores, com base no direito constitucional ao meio ambiente saudável.

2. Os documentos juntados aos autos comprovam a efetiva omissão da União, durante os anos de 2019 e 2020. Demonstram que a não alocação dos recursos constituiu uma decisão deliberada do Executivo, até que fosse possível alterar a constituição do Comitê Gestor do Fundo, de modo a controlar as informações e decisões pertinentes à alocação de seus recursos. A medida se insere em quadro mais amplo de sistêmica supressão ou enfraquecimento de colegiados da Administração Pública e/ou de redução da participação da sociedade civil em seu âmbito, com vistas à sua captura. Tais providências já foram consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em reiteradas decisões. Nesse sentido: ADI 6121, Rel. Min. Marco Aurélio (referente à extinção de múltiplos órgãos colegiados); ADPF 622, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (sobre alteração do funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do

³⁵⁹ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856>. Acesso em: 11 out. 2022.

Adolescente – CONANDA); ADPF 623-MC, Rel^a. Min^a. Rosa Weber (sobre a mesma problemática no Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA); ADPF 651, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia (pertinente ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente - FMNA).

3. O funcionamento do Fundo Clima foi retomado às pressas pelo Executivo, após a propositura da presente ação, liberando-se: (i) a integralidade dos recursos reembolsáveis para o BNDES; e (ii) parte dos recursos não reembolsáveis, para o Projeto Lixão Zero, do governo de Rondônia. Parcela remanescente dos recursos não reembolsáveis foi mantida retida, por contingenciamento alegadamente determinado pelo Ministério da Economia.

4. Dever constitucional, supralegal e legal da União e dos representantes eleitos, de proteger o meio ambiente e de combater as mudanças climáticas. A questão, portanto, tem natureza jurídica vinculante, não se tratando de livre escolha política. Determinação de que se abstenham de omissões na operacionalização do Fundo Clima e na destinação dos seus recursos. Inteligência dos arts. 225 e 5º, § 2º, da Constituição Federal (CF).

5. Vedação ao contingenciamento dos valores do Fundo Clima, em razão: (i) do grave contexto em que se encontra a situação ambiental brasileira, que guarda estrita relação de dependência com o núcleo essencial de múltiplos direitos fundamentais; (ii) de tais valores se vincularem a despesa objeto de deliberação do Legislativo, voltada ao cumprimento de obrigação constitucional e legal, com destinação específica. Inteligência do art. 2º, da CF e do art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal - LC 101/2000 (LRF). Precedente: ADPF 347-MC, Rel. Min. Marco Aurélio.

6. Pedido julgado procedente para: (i) reconhecer a omissão da União, em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Clima referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo.

7. Tese: O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, § 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º, c/c o art. 9º, § 2º, LRF. - (sem destaque no original).

Vê-se, então, que uma decisão estruturante diante da omissão do Poder executivo de fazer funcionar o Fundo Clima para os fins de mitigar os efeitos das mudanças climáticas, como decorrência de compromissos transnacionais assumidos pelo Brasil em diversas oportunidades, como, por exemplos, o Protocolo de Kyoto de 1997 e o Acordo de Paris em vigor a partir de 2016 mostra-se oportuna e adequada, sem que isso signifique violação da separação de poderes.

No caso da ADPF, o Supremo assentou que a violação da teoria da separação dos poderes ocorreria se o Judiciário não fizesse ao Poder Executivo a obrigação de observar a Constituição Federal, em seu art. 2º, c/c o art. 9º, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, já que a obrigação de gerir o Fundo Clima deriva de dispositivo legislativo previsto na aludida lei.

Merece registro e destaque a posição assumida pelo ministro Edson Fachin, sobre a separação de poderes em matéria ambiental, quando afirma em seu voto, na ADPF 708³⁶⁰, ao examinar no tópico **A Responsabilidade Constitucional de Proteger o Meio Ambiente para as Gerações Futuras** (destaque no original):

Não existe possibilidade de interpretação do art. 225, CRFB, que autorize os Poderes Público – Legislativo, Executivo, Judiciário – a ignorarem este dever.

Não se trata de argumentar que as escolhas políticas podem ser feitas nestas políticas públicas pelo Legislativo ou pelo Executivo e que seriam escolhas de discricionariedade técnica.

Não há falar em separação de poderes quando políticas públicas são usadas para esvaziar a proteção ambiental, quando o legislador constituinte determinou aos Poderes Públicos, à coletividade – aos terrestres – a proteção ambiental.

Os registros de desmatamento ambiental, a ausência de proteção às terras indígenas e o esvaziamento da fiscalização ambiental evidenciam a relevância e a importância do papel do Poder Judiciário nesta questão.

³⁶⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Voto-Vogal do Ministro Edson Fachin. Pág. 4. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763392091>. Acesso em: 20 mar 2023.

A dimensão da tragédia que nos bate à porta demanda providências urgentes. Não é possível fechar os olhos a esta realidade

Fica absolutamente claro que, em se tratando de direito fundamental violado como o previsto no artigo 225 da Constituição Federal, a tese de ofensa à separação dos poderes não deve preponderar em face dos valores superiores contidos no referido artigo constitucional.

E prossegue o ministro Edson Fachin em seu pensamento ao julgar referida ADPF³⁶¹.

Por ocasião do julgamento das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, tive oportunidade de constar que a melhor interpretação a ser conferida ao art. 225 da CRFB é aquela que identifica o direito ao meio ambiente como verdadeiro direito fundamental, a fazer atrair, por exemplo, o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB. Deve-se sublinhar, contudo, que há uma especificidade da tutela ambiental que não a equaciona exclusivamente com o indivíduo singularmente considerado. Afinal, como fiz constar naquele julgamento, é precisamente a tutela ambiental que dá especificidade a esse direito fundamental.

Para a conclusão deste tópico e capítulo, é possível afirmar que uma decisão estruturante expedida pelo Supremo Tribunal Federal tem como possibilidade a efetivação dos direitos transnacionais oriundos do artigo 225 da Constituição Federal, sem violar a separação dos poderes, sendo ela mais adequada porque definida dentro de um processo de natureza jurídica coletiva, uma vez observada a omissão por parte do Poder Executivo no cumprimento de políticas públicas ambientais que visam proteger direitos fundamentais atinentes a todos os indivíduos desta e das gerações futuras.

Em face da transnacionalidade reconhecida ao artigo 225 da Constituição Federal, não é possível se fixar num conceito ortodoxo de soberania erodido pela realidade.

³⁶¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Voto-Vogal do Ministro Edson Fachin. Pág. 4. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763392091>. Acesso em: 20 mar 2023.

CONCLUSÃO

Para manejar a conclusão, devemos relembrar que, ao longo desta pesquisa, cujo tema foi definido com A Possibilidade de Decisões Estruturantes do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 225 da Constituição Federal Para Garantir Segurança Jurídica e a Sua Natureza Jurídica de Transnacionalidade, foram formuladas e respondidas as premissas interrogativas que foram fundamentais para a construção da tese:

1 - Qual o grau de funcionalidade a ser exigido do Supremo Tribunal Federal no contexto da globalização dos direitos fundamentais, especialmente os ambientais?

2 - Qual a natureza jurídica do artigo 225, da Constituição Federal, na perspectiva da transnacionalidade?

3 - Como uma decisão estruturante pode contribuir para superar o conceito ortodoxo de soberania sem que se abale o princípio da separação dos Poderes?

Levantou-se como hipótese a ser confirmada ou não pela pesquisa, de que é possível à Suprema Corte, agindo de forma funcional por meio de decisões estruturantes e em consonância com os princípios constitucionais, além de outros próprios da visão do multilateralismo, conseguir, sem violar a separação dos poderes, contribuir decisivamente para dar concretude transnacional ao artigo 225 da Constituição Federal, superando o conceito ortodoxo de soberania nacional e os reflexos de desrespeito aos direitos fundamentais individuais e coletivos, considerado o contexto transnacional globalizado imposto como nova ordem mundial.

Nesta perspectiva, como forma de contextualizar a pesquisa, foram demarcados como objetivos específicos: a) descrever a relevância do papel do Supremo Tribunal Federal como parte do Estado; b) perquirir sobre as causas de disfuncionalidades do Supremo Tribunal Federal e sua influência na segurança jurídica; c) apresentar os conceitos de soberania empregados no Brasil e no

contexto mundial, bem como demonstrar a necessidade de superação da sua visão ortodoxa diante do fenômeno da globalização e da transnacionalidade; d) identificar a importância da existência de atividade que prestigie a funcionalidade da Suprema Corte voltada para o agir localmente e pensar globalmente, evitando efeitos deletérios do isolacionismo no contexto mundial; e e) indicar que, por meio de decisões estruturantes a serem proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser superada a visão tradicional de soberania nacional para implementar o caráter transnacional do artigo 225 da Constituição da República Brasileira.

A conclusão obtida na pesquisa, quanto à primeira questão, restou no sentido de que o Supremo Tribunal Federal possui um papel relevante na concretização dos direitos fundamentais. Entretanto, o seu agir disfuncional compromete sua atuação, motivo pelo qual a Corte necessita mudar sua forma de atuar para permitir a produção de segurança jurídica.

Em relação ao segundo questionamento, o trabalho leva à conclusão de que o artigo 225 da Constituição Federal, ao agasalhar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apresenta nítida perspectiva transnacional, na medida em que os efeitos da utilização dos recursos naturais e das interações humanas com a natureza ultrapassam as fronteiras nacionais, notadamente diante dos compromissos assumidos pelos Estados, visando seu uso racional e sustentável por meio de variados acordos, acertos e tratados internacionais acerca do tema, conclusão esta que decorre da necessária ressignificação do conceito de soberania.

No que diz respeito à terceira questão trazida, a pesquisa revela que o Poder Judiciário, quando adequadamente provocado, pode e deve adotar decisões de caráter estrutural se estiver diante de situações de manifesta inconformidade da realidade com aquilo que é prescrito na Constituição Federal como direito a ser assegurado e efetivado, ou seja, em casos de desconformidade ou manifesta ilegalidade oriunda da inércia ou do agir equivocados dos demais poderes, Legislativo e Executivo, sem que isto implique invasão das esferas de competência constitucionalmente atribuídas.

Como assentado no primeiro capítulo, a evolução do Estado resultou na existência de um modelo de Estado Constitucional em que as Supremas Cortes

funcionam como garante dos direitos individuais e coletivos e passam a ter papel preponderante, pois teria se iniciado com a constituição mexicana em 1917, que expressou três olhares diferenciados. Seriam eles: a) visão tendente a solidificar os direitos individuais; b) inserção dos direitos sociais e coletivos no rol dos direitos fundamentais; e c) formas de assegurar a implementação desses direitos, estabelecimento e disciplinamento da intervenção Estatal nos setores econômico ou social.

Conforme delineado na pesquisa, o texto constitucional não pode se manter inerte aos conflitos surgidos pelas consequências dos embates decorrentes da atividade liberal e da necessidade de atendimento aos direitos sociais. Ficar inerte não poderia ser mais uma opção.

O agir do legislador não é suficiente para garantir a efetivação dos direitos fundamentais e coletivos e o atendimento à implementação de novos direitos dessas categorias para que venham a ser concretizados, o que necessita da atuação funcional das Cortes Constitucionais.

Como já ressaltado na pesquisa, na democracia contemporânea, além dos papéis de mediação e do atuar político, existe um razoável consenso de que as Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais em todo o mundo desempenhariam, ao menos potencialmente, três grandes papéis ou funções: contramajoritário, representativo e iluminista, uma vez que o representativo se configura quando as Cortes Constitucionais atuam para atender demandas sociais que não foram satisfeitas a tempo e hora pelo Poder Legislativo, bem como para integrar (completar) a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador, falhas decorrentes da falência do Estado Constitucional Moderno.

Assim, a Corte Constitucional Brasileira, desempenhando o papel representativo, o qual consideramos adequado e correto, passa a exercer um papel funcional que garante os direitos fundamentais, lastreando suas decisões em princípios constitucionais que viabilizem tais direitos.

O atuar disfuncional do Supremo Tribunal Federal em face da necessidade de produção de segurança jurídica, pode ser apontada por modos de agir da Corte Suprema que redundam em insegurança jurídica. São eles: a) a

morosidade nos julgamentos: o controle da pauta nas mãos do presidente da Corte; b) a opção por decisões unipessoais em detrimento das decisões colegiadas; c) o descumprimento das decisões do plenário por parte de integrantes da Corte; d) o exercício do pedido de vistas, tornando inconcluso o pensamento da Corte; e, e) a preferência por julgar casos de menor relevância constitucional.

Esse modo de agir induz, pelas consequências, à conclusão de que a Suprema Corte Brasileira necessita retomar sua ação funcional com o claro objetivo de produzir segurança jurídica, capaz de garantir a sua credibilidade e legitimidade.

Na linha de pensamento desenhada, temos que a atuação do Supremo Tribunal Federal, a partir de um agir funcional, gerará segurança jurídica e, para tanto, deve ser um tribunal de poucas portas qualificadas de entrada, mas apenas uma saída, um único pensamento, pois a disfuncionalidade proporcionada por múltiplas visões jurídicas de seus membros gera insegurança jurídica.

Ainda, visando responder ao segundo questionamento, ou seja, “Qual a natureza jurídica do artigo 225, da Constituição Federal, na perspectiva da transnacionalidade?” o estudo fez um levantamento da evolução histórica da ideia de transnacionalidade a partir da demarcação do pensamento de Philip C. Jessup; bem como verificou a possibilidade de superação dos problemas que transcendem as fronteiras nacionais, sua intersecção com o direito, no contexto do direito internacional; além de perquirimos sobre a natureza jurídica do bem ambiental na Constituição Federal do Brasil (artigo 225).

A pesquisa apontou que a ideia de transnacionalidade decorre de um mundo mais interconectado, cujas relações no plano internacional não mais se efetivam apenas entre Estados, mas a partir de interações entre nações, empresas, blocos regionais e indivíduos, ou seja, uma complexidade de indivíduos e possibilidade que não mais encontra no direito internacional tradicional a regulação necessária e única. Há uma nova realidade, em que os instrumentos legais e normativos devem considerar essa multiplicidade de agentes envolvidos.

Atento a esta premissa e à característica própria do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, a pesquisa mostrou a natureza jurídica transacional do

artigo 225, da Constituição Federal, na perspectiva de que seu conteúdo transcende as fronteiras e se classifica como um dos direitos humanos fundamentais.

É importante lembrar que os aportes teóricos trazidos na pesquisa fundam a conclusão de que o próprio texto da cabeça do art. 225 da Constituição Federal indica que o direito ambiental - considerado o meio ambiente sadio e equilibrado - é um dos direitos humanos fundamentais, devendo o preceito normativo ser lido em consonância com o artigo 5º, inciso LXXIII da CF.

Quando se trata da fundamentalidade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, o rol dos direitos fundamentais, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, não pode ser tido como exaustivo, do que se conclui que, mesmo não listado ali, o direito previsto no art. 225 da CF é de natureza fundamental, pois tem relação direta com o direito à vida, sendo dele um corolário.

É o que se denomina de cláusula de abertura ou da não tipicidade dos direitos fundamentais, na medida em que estes não são simplesmente aqueles explicitados no art. 5º, da Constituição, podendo existir outros espalhados no texto constitucional.

Evidenciamos na pesquisa que o direito ao meio ambiente deve ser considerado na perspectiva de um direito humano através do que se denominou de “proteção de rebote”, no sentido de que uma agressão ao meio ambiente acaba por violar outros direitos.

Outrossim, a pesquisa indicou o caráter antropocêntrico do direito ambiental, tendo o ser humano como centro e destinatário da proteção conferida ao bem ambiental, o que fica nítido no artigo 225 da Constituição, pois é descrito como um direito fundamental do ser humano, sem perder de vista que a doutrina já se inclina para uma visão ecocêntrica de proteção e consideração jurídica para todos os seres vivos.

Durante este trabalho, viu-se que é necessário aperfeiçoar as técnicas de julgamento do sistema jurídico no plano interno acerca do Direito Ambiental, pois os bens ambientais pertencem à humanidade, não respeitam fronteiras estatais, ao passo que sua proteção deve se dar na perspectiva do planeta, além de que a

fragmentação legislativa entre os vários Estados nacionais impede sua defesa de modo globalizado, cabendo a criação e a adoção de novas técnicas de proteção no âmbito do direito internacional e, no local, por meio de decisões oriundas das Cortes Constitucionais para a garantia do direito fundamental ao meio ambiente sadio.

Daí a necessidade de entender a natureza jurídica do artigo 225 da Constituição Federal, visando atribuir-lhe caráter transnacional para preservar a harmonia do sistema constitucional brasileiro com os tratados internacionais subscritos pelo Brasil, bem como com a legislação ambiental interna propor-se a superar o conceito ortodoxo de soberania, que se revela obstáculo ao reconhecimento da transnacionalidade ao referido artigo, o que deverá ser feito por meio de decisão estruturante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

No que toca, também, ao terceiro questionamento, quanto a estabelecer a necessidade de superação do conceito ortodoxo de soberania, os estudos apontaram que há necessidade de revisão ou ressignificação do instituto, especificamente no que diz respeito ao direito ambiental, o que resultará a partir da adoção de decisões de caráter estrutural, em nosso entendimento.

Reiteramos que, durante esta pesquisa, em forma de conclusão, se inferiu que o conceito ortodoxo de soberania, bem como a teoria da separação dos poderes, podem representar obstáculos para o reconhecimento da natureza jurídica do artigo 225 da CF e, portanto, tais obstáculos necessitam ser superados.

Depois de tecer considerações históricas sobre a formação do conceito ortodoxo de soberania; de pesquisar sobre a soberania, sua relação com a globalização e a transnacionalidade; bem como entender o fenômeno da erosão do conceito ortodoxo de soberania e da necessidade de superar a visão estanque de separação dos poderes para um agir funcional do Supremo Tribunal Federal em prol do reconhecimento e efetivação da natureza jurídica transnacional do artigo 225 da Constituição Federal, concluiu-se que o conceito ortodoxo de soberania está em pleno processo de erosão e, portanto, o obstáculo ao reconhecimento da natureza jurídica transnacional do artigo 225 em referência é uma realidade acima daquele conceito.

A existência de uma sociedade internacional e, conseqüentemente, de obrigações vinculantes para o Estado, não é incompatível, em princípio, com a Soberania deste. Tal compatibilidade é resultado do princípio de que os compromissos internacionais do Estado derivam do consentimento deste mesmo Estado.

Neste olhar, diante da notória intensificação das relações entre os sujeitos de direito internacional, como característica do mundo globalizado e de um direito cada vez mais transnacional, surge uma conformação em que o Estado se submete a várias normas, sobre os mais variados temas, visando garantir apoio econômico, bélico ou político, o que invariavelmente faz com que, em alguma medida, abdique de parcela de sua soberania.

A presença do inter-relacionamento entre os Estados é intensa e, desta forma, está erodindo cada vez mais os poderes tradicionais dos Estados Soberanos.

A ressignificação do conceito de soberania, e mesmo do poder supremo do Estado, tornou-se cada vez mais evidente, principalmente por conta do fenômeno chamado de integração em comunidades supraestatais, ou seja, pela decorrência da globalização que afeta, decisivamente, os países.

É iminente a real perda do poder soberano do Estado e a erosão do conceito ortodoxo de soberania, dá-se também pela imposição da vontade de nações mais fortes em face de países fracos.

Observamos, porém, que a soberania não se exclui enquanto instituto, ao passo que é preciso buscar uma interpretação que consiga adequá-la a esta realidade transnacional do direito, ou seja, buscar a conformação do ordenamento interno a esse novo mundo, especialmente no que diz respeito à violação de direitos fundamentais ligados ao meio ambiente, uma das parcelas daqueles assuntos de interesse da coletividade internacional – redução de emissão de gases de efeito estufa, poluição dos mares, desmatamento, os quais devem determinar que os Estados se comportem com a finalidade de atingir os objetivos e metas internacionalmente estabelecidos nos variados ajustes multilaterais, visando à obtenção da exploração racional dos recursos naturais sem se descuidar de um meio ambiente equilibrado para esta e as futuras gerações.

A partir das evidências de que existe transformação do conceito ortodoxo de soberania moderna, em razão da globalização de interesses sociais ou econômicos, é necessário perquirir como o direito brasileiro oferece repostas adequadas ao problema diante do fenômeno da transnacionalidade.

Entretanto, também, constatou-se na pesquisa que o Supremo Tribunal Federal, em dado momento, possuiu a compreensão de não deter competência jurídica para dirimir conflitos entre Estado Brasileiro e estados ou organismos estrangeiros pelo descumprimento de algum tratado, o que deve, segundo entendimento ali exposto, ser levado para as instâncias internacionais cabíveis conforme a temática.

Não obstante, a constatação acima mencionada, em nosso entendimento, se há o descumprimento do tratado no plano interno, especificamente no que diz respeito ao direito ambiental transnacional com imbricação com direitos humanos, protegidos pela Constituição Brasileira e reafirmados em convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, pode o Poder Executivo ser cobrado, perante o Supremo Tribunal Federal, por estados ou organismos internacionais, a cumprir a normativa internacional, conforme os instrumentos legais existentes no país, legitimando-se para o ajuizamento de eventuais ações judiciais.

Se a soberania impede que a transnacionalidade de alguns temas não seja efetivada por meio de coerção de outro Estado, isto não pode significar que dentro do país, para além dos legitimados a discutir o descumprimento da Constituição (Ministério Público, partidos políticos e os demais atores previstos no artigo 103, da CF), outros estejam impedidos de exigir que se adotem medidas ou que se abstenham de agir visando ao cumprimento de tratados e acordos internacionais livre e solenemente celebrados pelo país, por meio de seus representantes, quando violados direitos transnacionais.

Afirmamos, neste aspecto, que nossa Carta Política indica como competência privativa do Presidente da República, dentre outras, manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos (art. 84, VII) e celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII).

Firmadas relações com Estados estrangeiros e celebrados tratados internacionais, *lato sensu*, eventuais divergências podem, ocasionalmente, chegar ao Poder Judiciário, na medida em que o artigo 102, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal prevê que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente o “litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território”.

A interpretação sistemática que fizemos indica que, nas questões relativas a tratados internacionais, há uma dinâmica em que todos os Poderes da República, em alguma medida, acabam por participar do processo de adesão, confirmação e execução da norma, sem que isto implique, no nosso entendimento, ofensa ao princípio da separação dos poderes e, em consequência, da soberania do Estado Brasileiro.

O que temos, a partir de tais conclusões, é que o conceito ortodoxo de soberania já não se mostra suficiente para responder a todas as demandas do Estado, sendo necessário o entendimento de que para temas específicos (no caso o direito ambiental – art. 225, da Constituição Federal) há necessidade de uma interpretação distinta a ser dada ao instituto.

Em relação à teoria da separação dos poderes, também se concluiu que ela não pode se constituir em um obstáculo para a efetivação de direitos fundamentais do ser humano, notadamente quando considerada a natureza jurídica do bem ambiental protegido pela Constituição Brasileira.

Reconhecida a erosão do conceito ortodoxo de soberania e a sua necessária atualização e ressignificação, temos que tal situação não se mostra incompatível com a ideia clássica de independência dos poderes, porém essa também precisa de uma releitura para se adequá-la a essa nova realidade jurídica e social, globalizada e geradora de direitos transnacionais.

Quando se argumenta em prol da separação de poderes, em verdade, está-se referindo à separação das atribuições próprias do Estado, ao tratar desta nomenclatura – “separação”.

Pode-se inferir que o poder exercido pelo Estado está ligado à ideia de que suas atribuições são estabelecidas por meio de uma divisão interna em órgãos especializados e aptos a determinar as leis que regerão a sociedade, que as executarão em busca do melhor para a coletividade e que farão com que as cumpram segundo princípios previstos na Carta Maior, sem que exista uma predominância de um sobre o outro, evitando-se que, no excesso de qualquer deles, sejam atingidos os sustentáculos da liberdade dos indivíduos e da própria ideia de democracia.

Como mencionado na pesquisa, a independência dos Poderes encerra a ideia de não interferência de um Poder sobre o outro.

Nesta perspectiva, o agir harmônico dos poderes deve ser feito de forma independente, sem interferência dos demais, contudo, respeitando-se os limites daquilo que lhe é atribuído constitucionalmente, visando, sobretudo, garantir a implementação dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional.

É ao Poder Judiciário que cabe a guarda da Constituição e das leis em geral e, em consequência, dos direitos fundamentais em face de eventuais condutas lesivas praticadas por agentes privados, autoridades e agentes públicos. Daí se extrai que, na ação excessiva ou mesmo na omissão dos demais poderes, cabe ao Poder Judiciário atuar para evitar lesão ou ameaça a direito.

Não obstante o conceito clássico de divisão dos poderes, a pesquisa abordou que esse é apenas um dos arranjos possíveis do poder estatal e admite, portanto, outros modelos que, desde uma forma distinta de organização, evite o arbítrio e proteja a coletividade de eventuais arroubos autoritários que possam causar ofensa a direitos e garantias individuais.

Verifica-se uma multiplicidade de modelos estatais, bem como se infere que é possível a existência de uma divisão de atribuições – que encerram em última instância o exercício do poder – distinta do modelo tradicional e adotado no Brasil.

Nesta perspectiva, no Brasil, o momento é de redesenho das instituições em todos os níveis, desde a abertura do Executivo para a participação popular direta por meio de conselhos variados, conferências nacionais e agências

reguladoras, até a mudança de função do Poder Judiciário, cada vez mais ativo na arena política pela escolha entre as várias alternativas técnico-jurídicas definidas em função do material normativo e do contexto de cada decisão.

Em relação às normas produzidas pelo Poder Legislativo, atividade que atende à separação dos poderes, não existe delas que esteja distanciada da operação hermenêutica e, como consequência disto, para que possam ter força normativa, força de lei, elas demandam alguém com autoridade para dizer qual é a lei aplicável para a situação em disputa.

Como mencionado, a doutrina moderna já não enxerga a separação de poderes como algo hermético e exato, do que infere que pode ser também revisto.

Ademais, em vários momentos nesta pesquisa, a possibilidade de ressignificar os conceitos de soberania e de separação dos Poderes não constituem óbices para o reconhecimento da natureza jurídica transnacional do artigo 225 da Constituição Federal.

E, em conclusão a esse tópico, podemos afirmar que o entrave oposto em nome da separação dos poderes e da soberania, atuando de forma excessiva ou omissiva no plano político administrativo, com uma prática que pode resultar na visibilidade de certo autoritarismo de sua parte ou de alguns de seus membros, transpõe para a coletividade que o Poder Judiciário está acima dos demais poderes e da própria carta constitucional, mas, por razões constitucionais, tais posicionamentos necessitam ser superados pelo Poder Judiciário sem que isto signifique violação das atribuições dos demais Poderes ou da soberania, que necessitam ser resignificados, como temos aqui exposto.

Reconhecidos, como proposto, os papéis reservados à Suprema Corte no Estado Constitucional de Direito - sua atual disfuncionalidade, bem como a resultante de insegurança jurídica desse seu modo de atuar e os obstáculos conceituais de soberania ortodoxa e a teoria da separação de poderes - tais elementos apresentam-se como óbice para o reconhecimento da transnacionalidade do artigo 225 da Constituição Federal.

Em face da jurisdição do Supremo Tribunal Federal, foram pesquisados os argumentos sobre a necessidade deste de atuar de maneira racional como forma de torná-la uma Corte Constitucional funcional, bem como a necessidade de agir localmente pensando globalmente, por meio da edição de decisões estruturantes, superando o possível conflito entre os Poderes Executivo e Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal pode e deve desempenhar esse papel, racional, por meio de decisões estruturantes, sem invasão de competências constitucionalmente atribuídas a outros Poderes, constatada a erosão do conceito ortodoxo de Soberania, como se verificou ao longo do trabalho.

Conforme se apurou na pesquisa, o movimento doutrinário e jurisdicional, classificado como constitucionalismo contemporâneo, moderno ou neoconstitucionalismo, tem como fundamento a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico, propugnando, ainda, pela interpretação jurídica para solução dos conflitos, a partir dos comandos constitucionais estipulados para o plexo de direitos fundamentais, e, com este olhar, coloca-se do lado oposto à visão positivista que apregoa uma análise estanque das normas, reservando à Constituição apenas uma função de organizar o Estado.

O constitucionalismo contemporâneo, conforme apurou-se na pesquisa, possui, em resumo, as seguintes características, que apontam para uma moderna visão de sua importância: a supremacia do Direito Constitucional; a garantia, promoção e preservação dos Direitos Humanos ou Fundamentais; a força normativa dos princípios constitucionais; a constitucionalização do direito; e a ampliação da jurisdição constitucional.

Constatou-se também na pesquisa que a judicialização da política, diferentemente do ativismo judicial, é possível, viável e praticável pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro sem que ele cometa qualquer extrapolação de suas atividades.

Entretanto, como constou nesse estudo, o constitucionalismo contemporâneo ampliou a jurisdição constitucional, bem como o nível da prática pelo Poder Judiciário, o que, em algumas ocasiões se traduz no que se denominou ativismo judicial, tornando-se, esta atividade, perigosa para o equilíbrio de forças

entre os poderes, na medida em que o exercício da jurisdição constitucional não pode suprimir a voz das ruas, os movimentos sociais e os canais de expressão da sociedade, dirigidos ao Legislativo, muito menos quando não estiver em jogo direitos fundamentais, motivo pelo qual não se pode o Tribunal Constitucional substituir as legítimas escolhas realizadas pelo legislador.

Portanto, é perfeitamente possível e, a nosso ver correto, afirmar que a Corte Constitucional Brasileira pode e deve praticar julgamentos para impor aos demais poderes a efetivação de direitos fundamentais, para que as promessas constitucionais sejam cumpridas quando estão em jogo direitos transnacionais, como os ambientais previstos no artigo 225 da Constituição Federal, ainda que provocada por organismos internacionais, por exemplo, sem que isso implique violação da soberania brasileira, quebra do princípio da separação dos poderes ou ativismo judicial.

Mas não basta o reconhecimento da possibilidade do agir do Supremo Tribunal Federal, é necessário que o produto da jurisdição constitucional seja eficiente para coagir o outro poder ao cumprimento e garantir a eficácia do direito fundamental ambiental, e isso deve ser feito por meio de uma decisão estruturante.

Durante a pesquisa, evidenciou-se que as decisões de natureza estrutural tendem a garantir a implementação do direito fundamental ligado à transnacionalidade do bem ambiental, sob pena de serem consideradas ineficazes.

O acesso à jurisdição ambiental se mostra ineficaz pela falta de uma racionalidade jurídica e de uma hermenêutica sensível às questões ecológicas, bem como de uma operacionalidade versátil que leve em consideração a complexidade das relações jurídicas que envolvam os seres humanos e demais formas de vida.

Com vistas aos princípios que possam estruturar a jurisdição ambiental adequada, temos que a crise que nos atinge não é apenas ecológica, mas também de valores, o que decorre da perda de conexão entre seres humanos e natureza, o que deve ser considerado no momento de se construir uma nova jurisdição ambiental.

Feito esse recorte no que toca à possível ineficácia das decisões judiciais, bem como da necessidade do uso de uma interpretação construtiva por parte dos juízes, transformadora para efetivação dos direitos fundamentais ambientais transnacionais, foi-nos permitido pela pesquisa avançar e responder ao terceiro questionamento, a qual versou sobre a possibilidade do Supremo Tribunal Federal decidir de forma estruturante sobre matéria ambiental reconhecidamente transnacional, melhorando a funcionalidade da Corte Constitucional Brasileira.

Para tanto, foi necessário estabelecer os parâmetros e utilidade de uma decisão judicial estruturante.

Verificou-se que o início deu-se em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, quando a Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial.

A decisão judicial da Suprema Corte Americana deu partida a um processo amplo de mudança do sistema público de educação nos Estados Unidos, fazendo surgir o que se chamou de *structural reform*.

Foi a partir de situações como a acima relacionada que se buscaram decisões denominadas estruturantes, com o intuito de implementar e efetivar direitos fundamentais na expectativa de dar concretude às políticas públicas a eles relacionadas e que contemplassem e efetivassem tais direitos, advindo daí o nome estrutural quando a origem do direito fosse a constituição.

A implementação de direitos fundamentais a partir da Constituição de 1988 tomou contornos de desafios na identificação e utilização de instrumentos processuais adequados para a busca, no Judiciário, de decisões que pudessem se traduzir na realização destes direitos diante das eventuais omissões dos Poderes Legislativo ou do Executivo. É necessária a reconstrução ou a inovação dos institutos do Direito Processual vigente.

A natureza do problema estrutural define-se pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, no sentido de ser uma situação

que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Logo, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação).

O processo coletivo, como instrumento garantidor da eficácia dos direitos fundamentais constitucionais, deve atrair uma decisão estruturante toda vez que o estado de coisas não corresponde ao desejado pelo Constituinte.

Portanto, diferentemente da resposta dada a um processo individual, a decisão estruturante oriunda do interesse coletivo é fruto de um processo estrutural e representa uma forma complexa de litígio se diferenciando do *standard* tradicional de disputa individual.

Vê-se, desta forma, que as diferenças básicas entre o processo individual, o coletivo e as decisões estruturais advindas deste último são importantes, pois, enquanto aquele pretende resolver o conflito pela pura aplicação da norma ao caso concreto dentro de um contexto de bipolaridade, com solução restrita às partes, neste existe um esforço para fazer valer valores públicos relevantes para a sociedade, a partir da realização de direitos fundamentais e alcance amplo, como, por exemplo, as questões que envolvem violação aos direitos advindos do artigo 225 da Constituição Federal.

Pontuamos, porém, que uma demanda individual, eventualmente, pode ganhar certos contornos e desafiar uma decisão estrutural, em especial nas questões ambientais, a exemplo de um indivíduo reclamar da poluição de uma indústria em uma determinada localidade, não resolvida por omissão do poder público, em que, ao final, essa demanda pode resultar em um comando judicial que (re)estruture toda aquela situação, corrigindo o problema e beneficiando a coletividade.

Lembramos, porém, que a execução de decisões estruturais relativas ao meio ambiente, objeto deste trabalho, é complexa e encontra dificuldades que ultrapassam a mera imposição de obrigações e afazeres aos envolvidos, passando, como se viu, por questões orçamentárias, de planejamento, engajamento, fiscalização e efetiva implementação.

Feitas tais considerações, foi possível avançar e ver, como produto da pesquisa, como tem agido a Suprema Corte Brasileira, diante de processos coletivos que reclamam uma decisão estruturante em face de omissões dos Poderes Legislativo ou do Executivo.

Quando iniciamos a pesquisa desta tese, havia aportado no Supremo Tribunal Federal, conforme mencionado na qualificação e no capítulo primeiro, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 60, que acabou sendo recebida como uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 708 do DF que, já na análise da liminar, prenuncia uma visão singular do julgador para conduzir o caso para um resultado que fosse estruturante sem violação da teoria da separação dos poderes, para um quadro descrito na petição inicial, se confirmado, que revela a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, a exigir providências de natureza estrutural.

Veja-se que, em consonância com o que foi explicitado, o Ministro Barroso havia dito que, se confirmados os fatos narrados na inicial, estaríamos diante de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental. E, portanto, sem perder o viés de atividade típica jurisdicional, a Corte estaria praticando política externa com a finalidade de conformar o padrão de soberania, reconhecendo forças exteriores capazes de atuarem dentro do território nacional, rompendo com o conceito ultrapassado de soberania.

No teor da decisão, citada na pesquisa, mostramos que o relator ainda foi além e anunciou a possibilidade da necessidade de uma decisão que poderia exigir providências de natureza estrutural.

Em 27 de setembro de 2022, o acórdão que resolveu o caso foi publicado. O pedido foi julgado procedente para: (i) reconhecer a omissão da União, em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Clima, referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo.

Além disso, restou fixada a tese de que o Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima,

para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, § 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º, c/c o art. 9º, § 2º, LRF).

O resultado do julgamento, pelo que se analisou da arquitetura jurídica exposta, é uma real expressão de decisão estruturante diante da omissão do Poder Executivo de fazer funcionar o Fundo Clima, para os fins de mitigar os efeitos das mudanças climáticas, como decorrência de compromissos transnacionais assumidos pelo Brasil em diversas oportunidades, como por exemplo o Protocolo de Kyoto de 1997 e o Acordo de Paris, em vigor a partir de 2016.

No caso da ADPF, o Supremo assentou que a violação da teoria da separação dos poderes ocorreria se o Judiciário não impusesse ao Poder Executivo a obrigação de observar a CF, art. 2º, c/c o art. 9º, § 2º, da LRF, já que a obrigação de gerir o Fundo Clima deriva de dispositivo legislativo previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Merece, mais uma vez, registro e destaque a posição assumida pelo ministro Edson Fachin sobre a separação de poderes em matéria ambiental, quando afirmou em seu voto na ADPF 708³⁶², ao examinar no tópico **A Responsabilidade Constitucional de Proteger o Meio Ambiente para as Gerações Futuras**, no sentido de que os Poderes da República não podem ignorar seu dever oriundo do artigo 225, da CF, e nem que se trata de escolhas políticas, as quais seriam apenas de discricionariedade técnica. E ressaltou que, tratando-se da proteção ambiental, não haveria que falar em separação de poderes, notadamente quando os dados relativos ao desmatamento, à ausência de proteção das terras indígenas e ao esvaziamento da fiscalização ambiental impedem-nos de fechar os olhos para a questão, situação que, em nosso entendimento, determinaria um agir estratégico e estrutural do Poder Judiciário.

³⁶²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Voto-Vogal do Ministro Edson Fachin. Pág. 4. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763392091>. Acesso em: 20 mar 2023.

Fica claro que - em se tratando de direito fundamental violado, como o previsto no artigo 225 da Constituição Federal - a tese de ofensa à separação dos poderes não deve preponderar em face dos valores superiores contidos no referido artigo constitucional.

Com efeito, a pesquisa nos revelou que o caminho - para a conformação do Estado Constitucional Moderno, os aspectos relativos à função e importância das Cortes Constitucionais na manutenção da organização do Estado, da garantia de direitos e observância da Constituição, bem como que uma atuação disfuncional destas Cortes - pode resultar em tensões e prejudicar a harmonia entre os poderes.

Ficou assentado que, em questões ambientais, cujo direito fundamental vem consagrado no artigo 225 da Constituição Federal, de natureza transnacional, há situações que necessitam de uma decisão estrutural para garantir sua efetividade sem que isto implique ofensa aos institutos da separação dos poderes e da soberania nacional, os quais demandam um repensar e uma ressignificação diante da realidade globalizada contemporânea.

Apresentadas tais conclusões em relação aos questionamentos estabelecidos para essa pesquisa e, pela decorrência dos resultados obtidos no percurso da discussão dos objetivos específicos, é possível confirmar a hipótese inicialmente proposta no sentido de que a Suprema Corte pode e deve agir de forma funcional por meio de decisões estruturantes e, em consonância com os princípios constitucionais, além de outros próprios da visão do multilateralismo, de maneira a contribuir decisivamente para dar concretude à natureza jurídica transnacional do artigo 225 da Constituição Federal, superar o conceito ortodoxo de soberania nacional e os reflexos de desrespeito aos direitos fundamentais individuais e coletivos, considerado o contexto transnacional globalizado imposto como nova ordem mundial, sem violar a separação dos poderes e sem a necessidade de se socorrer de organismos internacionais de pressão política ou econômica.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

- AMOY, Rodrigo de Almeida. **A Proteção do Direito Fundamental ao Meio Ambiente no Direito Interno e Internacional**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/rodrigo_de_almeida_amoy.pdf Acesso em: 27 fev. 2022. Conforme LÍlian M. Balmant Emerique (Direito fundamental como oposição política. Curitiba: Juruá, 2006. p. 149-150)
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 19-20
- ARGUELHES, Diego Werneck. Soberania. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org.). **Dicionário de filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 764.
- ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1909, p. 09.
- AYALA, Patryck de Araújo. **Capítulo 5 - Constitucionalismo Global Ambiental e os Direitos da Natureza**. In: LEITE, José Rubens Morato et al. A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Limites e justificativas do Poder do Estado [livro eletrônico]**. 1. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014. 1. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.
- BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. **Das ações coletivas aos processos estruturais: as formas de tutela diferenciada dos direitos fundamentais**. P. 16-17. Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre. Editora Fi, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42949938/Das_ac_o_es_coletivas_aos_processos_estruturais?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 11 out. 2022.
- BALARINI, F. G & Camargo, M. M. L. (2012). **A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais**. The legal certainty in doctrine and in the courts. Publica Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616faddedc02>. Acesso em: 16 nov. 2018.
- BALDAN, Guilherme Ribeiro. **A Mediação Transnacional para o Alcance da Sustentabilidade na Resolução de Conflitos decorrentes de Danos Ambientais na Bacia do Rio Amazonas**. Tese (Doutorado). Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC. 2019. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/314/TESE%20GUILHERME%20RIBEIRO%20BALDAN%20-%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2022.

BARBOSA, Luiza Nogueira; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. **O direito transnacional (“global law”) e a crise de paradigma do estado-centrismo: é possível conceber uma ordem jurídica transnacional?** Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 145-147. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37034.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BARROSO, L. R. & Rego, F. M. (2018). **Balanco de dez anos da repercussão geral: o que não funcionou e como aprimorar o sistema.** *Os Constitucionalistas*. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/balanco-de-dez-anos-da-repercussao-geral-o-que-nao-funcionou-e-como-aprimorar-o-sistema>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BARROSO, Luís Roberto **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em https://www.academia.edu/36816547/NEOCONSTITUCIONALISMO_E_CONSTITUCIONALIZA%C3%87%C3%83O_DO_DIREITO_O_triumfo_tardio_do_direito_constitucional_no_Brasil_1 Acesso em: 16 out. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Atravessando a tempestade em direção à nova ordem.** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/luis-roberto-barroso-atravesando-tempestade>. Acesso em: 13 fev. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas.** Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/12/O-papel-das-cortes-constitucionais.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** In MIRANDACOUTINHO, Jacinto Nelson; FILHO, Roberto Fragale; LOBÃO, Ronaldo (org.). *Constituição & Ativismo Judicial. Limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 279.

BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política.** Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/194782/jurisdicao-constitucional-a-tenue-fronteira-entre-o-direito-e-a-politica>. Acesso em: 2 jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Consultor Jurídico. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triumfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=24 Acesso em: 14 jul. 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1994.

BAUMAN, Zigmund. **Globalização e as consequências humanas.** Tradução Marcus Penchel. 1ª Edição. Rio de Janeiro, 2021. Zahar. p. 64/65.

BAUMAN, Zygmunt e DONSKIS, Leonidas. **Cegueira Moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. 1.ed. Rio de Janeiro. Zahar. 2014. p. 67.

BECK, Ulrich, **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**, 2ª ed., São Paulo: Editora 34, 2011. p. 23

BECK, Ulrich. **Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Tradução de Bernardo Moreno (partes I y II) e Maria Rosa Borrás (partes III y IV) Barcelona: Paidós, 2004. Título original: Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf globalisierung.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 102-103.

BOBBIO, Norberto *et alii*. **Dicionário de política**. 6. ed. Tradução de Carmem Varrialle *et alii*. Brasília: Ed. da UnB, 1994.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BODIN, Jean. **Os Seis Livros da República**: Livro Primeiro. Tradução, introdução e notas: José Carlos Orsi Morel. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2011. p. 203-207.

BODNAR, Zenildo e CRUZ, Paulo Márcio. **Acesso à Justiça e as Dimensões Materiais da Efetividade da Jurisdição Ambiental**, p. 228. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA. Itajaí. Ed. Univali, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p 211-212.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONSAGLIA, Mario Luiz. **Poder Judiciário – 1. Autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário**. In Crise dos Poderes da República [livro eletrônico]: judiciário, legislativo e judiciário. LEITE, George Salomão, STRECK, Lenio Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson (coordenadores). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2017.

BOSSELMANN, Klaus. **Direitos Humanos, Meio Ambiente e Sustentabilidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang org., Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 73.

BRAGA FILHO, Vladimir e ALVES, Fernando Brito. **Termidorizar a deliberação: o papel das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas**. Revista Brasileira de Direito. Disponível em:

<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/948/966#footnote-40379-1>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRANDÃO, Rodrigo. **Cortes Constitucionais e Cortes Supremas**. Ed. JusPodivun. Salvador 2017, p 6.

BRASIL, Deilton Ribeiro e FREITAS Érica Patrícia M. **Processo coletivo e os mecanismos de proteção ao meio ambiente e à sustentabilidade**, p. 264. No livro *Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre. Editora Fi, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42949938/Das_ac_o_es_coletivas_aos_processos_estruturais?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 41/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143.641/SP**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 548/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752896813>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 347**. Enunciado aprovado na Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=sumulas&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=s%C3%BAmula%20347&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 25.888 MC/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho38026/false>. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 39/2006/Processo TC n. 008.2010/2004-7**. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/?KEY%253AACORDAO-COMPLETO-26865/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35.410/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755772012> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35.410 MC/DF**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=MS%2031.439%20MC%20FDF&sort=_score&sortBy=desc Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 11**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220> Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566.471/RN**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 657.718/MG**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566.471/RN**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1856/RJ**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347302> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 121.903/MG** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur269114/false> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82.895/RJ** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur14439/false> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 881.864 AgR/DF** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13762213> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.772/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho849320/false> Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.728/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901> Acesso em: 27 abr. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 152.752/PR**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272> Acesso em: 2 maio 2023.

BRASIL, **Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm Acesso em: 16 mar. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 60/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julg. 28/6/20. Diário da Justiça Eletrônico 1/7/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1115369/false> Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.066/DF** Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho e outros. Relator: Ministra Rosa Weber. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 07 mar. 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232> Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=17>. Acesso em: 2 jun. 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Lei fluminense que regula briga de galo é inconstitucional, decide STF**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2706120/lei-fluminense-que-regula-briga-de-galo-e-inconstitucional-decide-stf>. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22.164/SP**. Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 27 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.452/RJ**/Luiz Carlos Barreti Júnior. Relator: Ministro Celso de Melo. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 12 mai. 2000. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 11.243/República Italiana**. Relator p/ o acórdão: Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 5 out. 2011. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur199542/false>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 477.554/MG**. Relator: Ministro Celso de Melo. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 16 ago. 2011.

Disponível em

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE477554.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 543.943/PR** Agravo Regimental. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 14 fev. 2011. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619003> . Acesso em: 24 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Voto-Vogal do Ministro Edson Fachin. Pág. 4. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763392091> Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tribunal Pleno. Reclamação nº 11243**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Relator para Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, 8 de junho de 2011. Processo eletrônico DJe-191, divulgado 04-10-2011, publicado 05-10-2011 RTJ VOL-00222-01 PP-00184

CADEMARTORI, Luiz HENRIQUE Urquhart. **A Discricionariedade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. 3ª tir., Curitiba: Juruá, 2003. p. 63

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe e BALARINI, Flávia Gonçalves. **A Segurança Jurídica na Doutrina e nos Tribunais**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616fadedc02> Acesso em: 22 out. 2021.

CAMPOS, P. dos R. **A corrupção da jurisprudência**. Estadão Blogs. Coluna Fausto Macedo. Publicado em 16 de janeiro, 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-corrupcao-da-jurisprudencia/> Acesso em: 17 jan. 2019

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPRA, Fritjof, MATEI, Hugo. **A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo. Editora Cultrix. 2018. p. 185.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito**. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, n. 3, p. 478, mai./1999.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **Convite à filosofia**. 6. ed. São Paulo: Ática, 1997, p.433.

CHAYES, Abram. **The Role of the Judge in Public Law litigation**. Harv. L. Rev. 1281 1975-1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. Revista de Processo. n. 268, junho 2017.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Interpretação constitucional: entre dinâmica e integridade**. Revista Sequência, n. 72, 2016, p. 70.

COULANGE, Fustel de. **A Cidade Antiga**: estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12 ed., São Paulo: Editora Hemus, 1975. p. 101.

CRETELLA NETO, José. **Direito internacional público [livro eletrônico]**. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019. 1. ed. em ebook baseada na 1. ed. impressa.

CRUZ Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>. Acesso em: 21 jul. 2022.

CRUZ, Paulo Marcio e OLIVIERO, Maurizio. **Reflexões Sobre o Direito Transnacional**. Disponível em <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/FMfcgzGmvBvQsQFsklxMIJrCKLCNdGCV?projector=1&messagePartId=0.1>. Acesso em: 27 fev. 2022.

CRUZ, Paulo Marcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

CRUZ, Paulo Marcio. **Soberania, Estado, Globalização e Crise**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 3, p. 73-92, jan. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/17/18>. Acesso em: 2 jun. 2021.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Pensar globalmente e agir localmente: o Estado Transnacional Ambiental em Ulrich Beck**. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 27, 17 dez. 2008

CRUZ, Paulo Marcio; GARCIA, Heloise Siqueira. **A sustentabilidade numa (necessária) visão transnacional**. CRUZ, Paulo Márcio; GUASQUE, Bárbara; GARCIA, Heloise Siqueira (org). O Estado no mundo globalizado: Soberania, Transnacionalidade e sustentabilidade. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/eBook-Soberania-Transnacionalidade-e-Sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2021.

CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. **Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade**. Disponível em: https://emeron.tjro.jus.br/images/noticias/2018/04/Ebook_transnacionalidade-Sustentabilidade.pdf. Acesso em: 2 jun. 2021.

CRUZ, Paulo Márcio; PIFFER, Carla. **Migrações Transnacionais**, 2017. p. 126. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; ABREU, Pedro Manoel; ZANON

JUNIOR, Orlando Luiz Zanon Junior (Orgs.). Direito, Democracia e Constitucionalismo. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20DIREITO,%20DEMOCRACIA%20E%20CONSTITUCIONALISMO%20%E2%80%93%20TOMO%2003.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, Editora Saraiva, 33ª Edição, 2016.

DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política [livro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 4. ed. e-book baseada na 8. ed. impressa.

DE GIORGI, Raffaele. **O Desafio do juiz constitucional** - Tradução de Ricardo Menna Barreto. Campo Jurídico, vol. 3, n. 2, p. 107-120, outubro de 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 6. Ed. Bahia: Editora Podivm, 2011. p. 44.

DIDIER Fredie Jr., ZANETI Hermes Jr. e OLIVEIRA Rafael Alexandria. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, jan/mar. 2020, p.104 e 109. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf . Acesso em: 29 set. 2022.

DOBROWOSKI, Sílvio. **A constituição no mundo globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

DRAIBE, Sônia Miriam. **O Welfare State no Brasil: características e perspectivas**. Universidade Federal de Campinas – UNICAMP. Núcleo de estudos de políticas públicas – NEPP. Caderno de pesquisa nº 08, 1993. Disponível em: <https://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2011/10/o-welfare-state-no-brasil-caracteristicas-e-perspectivas-sonia-draibe.pdf>. Acesso em: 24 de setembro de 2021.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trans. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes.

FALCÃO, J. Hartmann, I. A. & Chaves, V. P. (2014). **III Relatório Supremo em Números: o Supremo e o Tempo**. FGV Direito Rio – Série Novas ideias em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/12055>. Acesso em: 10 fev. 2019

FALCÃO, J., & ARGUELHES, D. W. **Onze Supremos**. O Supremo em 2016. Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-individualismo-do-supremo-em-numeros-20122017>. Acesso em: 14 nov. 2018.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 07.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. Tradução: Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho; Revisão da tradução: Karina Janini. São Paulo: Martins Fintres, 2002, p. 01.

FERREIRA, Emanuel de Melo. **Os entraves para a caracterização do STF como Corte Constitucional a partir do paradigma das Cortes Constitucionais Espanhola, Portuguesa e Alemã**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a97da629b098b75c>. Os Entraves Para a Caracterização do STF Como Corte Constitucional a Partir do Paradigma das Cortes Constitucionais Espanhola, Portuguesa e Alemã. Acesso em: 13 jul. 2022.

FERRER, Gabriel Real e CRUZ, Paulo Márcio. **Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 2(2): 96-111 julho-dezembro 2010. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/442>. Acesso em: 2 maio 2023.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 19 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019. p. 67.

FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. **Judicialização da Política e ativismo judicial: Uma Diferenciação Necessária**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 21 ago. 2022.

FRATESCHI Yara. **A física da política** - Hobbes contra Aristóteles Reimpressão: 1ª – 2014. Ed. Unicamp, 25.

FREIRE, Antônio Manuel Peña. **La garantía en el Estado constitucional de derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 37.

FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI**. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr.- Rio de Janeiro: Rocco, 2005, p. 128.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJBrasil 2021**. P. 13. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 20 mar 2023.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Renavan, 2001. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/federalismo-a-brasileira/297133/o-judiciario-como-guardiao-de-promessas>. Acesso em: 31 ago. 2022.

GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança transnacional**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Itajaí, maio de 2019, p. 339-340.

GISI, Mário José. Capítulo V – Meio ambiente 18. Constituição, desenvolvimento e sustentabilidade. In: **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]: volume 3: constituições econômica e social/coordenador Clèmerson Merlin Clève; coordenadora assistente 1ª edição Ana Lucia Pretto Pereira; coordenadora assistente 2ª edição Daniela Urtado; assistente de pesquisa 2ª edição: Diego Kubis Jesus. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Vários autores. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. **Constitucionalidade transnacionalidade e sustentabilidade**. - Porto Velho - RO: EMERON, 2019.

Disponível em:

https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/Ebook_1019_1.pdf . Acesso em: 8 jan. 2022.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. El Poder Judicial en la America Latina - **A Disfuncionalidade do Supremo Tribunal Federal do Brasil em face da segurança jurídica**. In: Jorge Eduardo Douglas Price; Luis Felipe Vergara Peña; Hilda Esperanza Zornosa Prieto. (Org.). A Disfuncionalidade do STF do Brasil em Face da Segurança Jurídica. 1ed.Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, v. 1, p. 18-18. em <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-derecho-y-politica-en-la-deconstruccion-de-la-complejidad-9789587905755.html>. Acesso em: 22 out. 2021.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz; MIGUEL, Alexandre. Seminário Internacional: “**Derecho y política em la deconstrucción de la complejidad. Estudios sobre el presente como diferencia**”. Homenaje a Raffaele de Giorgi. Realizado de 27 a 29 de março de 2019, pela Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue y organizado por el Centro de Estudios Institucionales Patagónicos em General Roca – Rio Negro – Argentina.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: curso elementar**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2006. p. 385

HÄBERLE, Peter. Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken, in: **Die Verfassung des Pluralismus, Königstein/TS**, 1980, p. 9 citado no Recurso Extraordinário com Agravo 654432/GO.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p 28.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: Transnational Law.

JORDACE, Thiago; ARTHOU, Leslie. **Tratados e convenções internacionais recepcionados pelo Brasil para a preservação do meio ambiente**. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S.l.], v. 14, n. 1, p. 215-234, jan. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/258>. Acesso em: 10 fev. 2022.

JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73031/2001_chaves_jr_jos_e_direito_ductil.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 12 out. 2021.

KOH, Harold Hongju. **"Transnational Legal Process"** (1996). Faculty Scholarship Series. Paper 2096. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096. Acesso em: 2. jun. 2021.

KORNWACHS, Klaus (2013). BECK Ulrich. Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986. Nomos: 74–78. Acesso em: 19 jul. 2022.

LARA, Larissa Leandro e CENCI, Elve Miguel. **Soberania compartilhada como perspectiva para a crise do Estado Nacional**. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/6dnmm5ta/GEUh2Ox71j6zp7.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição – Coleção Clássicos do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2007. p. 10-18.

LATOUR, Bruno. **Diante de Gaia: oito conferências sobre a natureza no Antropoceno**. Tradução: Maryalua Meyer. São Paulo/Rio de Janeiro. Ubu Editora/Ateliê de Humanidades Editorial, 2020.

LEAL, Fernando. **A dança da pauta no Supremo no livro Onze Supremos**. Pág. 57-58. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17959/Onze%20Supremos%20-%20o%20Supremo%20em%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14 jul. 2022.

LEAL, Jorge Luiz dos Santos. **Soberania: um conceito em transformação**. In: CRUZ, Paulo Márcio; GUASQUE, Bárbara; GARCIA, Heloíse Siqueira (org). O Estado no mundo globalizado: Soberania, Transnacionalidade e sustentabilidade. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/eBook-Soberania-Transnacionalidade-e-Sustentabilidade.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2021.

LEAL, Victor Nunes. (1914 – 1985). **Passado e Futuro da Súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo. (1981, p. 1, 145). Rio de Janeiro: FGV.

LENZI, Tié. Neoconstitucionalismo. Disponível em: <https://www.significados.com.br/neoconstitucionalismo/>. Acesso em: 5 ago. 2022.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Territórios mapeados começam a competir com um novo espaço virtual**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/ricardo-lewandowski-soberania-mundo-digital>. Acesso em: 15 mar. 2022.

LIMA, Elias Cabral de Souza. 2021. **Visão Ecologizada do direito na inversão do ônus da prova no processo civil ambiental**. Revista Da Escola Da Magistratura De Rondônia, nº 29 (novembro). Porto Velho/RO – Brasil. Disponível em: <https://periodicos.emeron.edu.br/index.php/emeron/article/view/128>. Acesso em: 2 mar. 2022.

LIMA, Flavia Danielle Santiago e FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha.

Repensando o papel da jurisdição nos litígios estruturais de interesse público: do ativismo antidialógico à decisão compartilhada. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. pp. 350-378 (p. 372-373). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/51630/36323>. Acesso em: 13 mar 2023.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os pensadores) p. 36.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil**. Texto integral, coleção Obra Prima de Cada Autor, tradução Alex Marins, São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

LORENZETTO, Bruno Meneses; SCHAITZA Letticia de Pauli. **DELIBERAÇÃO INTERNA E LEGITIMAÇÃO DAS CORTES SUPREMAS**. Disponível em: https://www.academia.edu/35869173/DELIBERA%C3%87%C3%83O_INTERNA_E_LEGITIMA%C3%87%C3%83O_DAS_CORTES_SUPREMAS_INTERNAL_DELIBERATION_AND_SUPREME_COURTS_LEGITIMACY. Acesso em: 16 abr. 2022.

LUCAS VERDÚ, Pablo. **Curso de derecho político**. Madrid: Tecnos, 1992. v.1. p. 226. Apud., BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 55.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental Brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 229

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

MAGALHÃES José Luiz Quadros. **A teoria da separação de poderes**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5896/a-teoria-da-separacao-de-poderes> Acesso em: 8 abr. 2022.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. **A Formação do Conceito de Soberania**. A história de um paradoxo. São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 47 e 103-104.

MALISKA, Marcos A. **Estado e século XXI**: a integração supranacional sob a ótica do direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MALISKA, Marcos Augusto. 7. Direito global, direito local e soberania. Reflexões a partir dos conceitos de abertura, cooperação e integração da ordem constitucional. *In: Direito constitucional brasileiro* [livro eletrônico]: volume 1: teoria da constituição e direitos fundamentais/coordenador Clèmerson Merlin Clève.; coordenadora assistente 1ª edição Ana Lucia Pretto Pereira; coordenadora assistente 2ª edição Daniela Urtado; assistente de pesquisa 2ª edição: Diego Kubis Jesus. -- 2. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Vários autores. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.

MALISKA, Marcos Augusto. **A cooperação internacional para os Direitos Humanos entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Desafios ao Estado Constitucional Cooperativo.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022, p. 4.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado:** atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. [livro digital] – 35. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 63.

MANTELLI, Gabriel, NABUCO, Joana, BORGES, Caio. **Guia de Litigância Climática - Litigância climática na prática: estratégias para litígios climáticos no Brasil.** Conectas Direitos Humanos. 2019. Disponível em <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2019/11/guia-litigancia-climatica-1.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2022.

MARIA, Dioclides José. **A natureza jurídica do bem ambiental previsto na Constituição Federal de 1988:** interesse público, patrimônio público, patrimônio coletivo ou bem difuso? Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/5488/4431>. Acesso em: 14 jul. 2021.

MARIN, Jeferson Dytz e PAESE, Carem Santos. **Jurisdição ambiental coletiva.** Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais [recurso eletrônico]/Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa, Magno Federici Gomes (Orgs.) – Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/40828141/Ativismo_da_lei_e_da_constituicao_na_tutela_coletiva_brasileira_processos_estruturais_processos_complexos_e_litigios_de_difusao_irradiada Acesso em: 20 mar. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **O precedente na dimensão da segurança jurídica. A força dos precedentes.** Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. 2. ed., p. 565. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado constitucional.** Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6550>. Acesso em: 2 out. 2021.

MARTINS, A. E. M. **John Locke e a liberdade como fundamento da propriedade.** Griot: Revista de Filosofia, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 315–323, 2015. DOI: 10.31977/grifi.v11i1.626. Disponível em: <https://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/griot/article/view/626>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MATHEUS, Ana Carolina Couto. **A transnacionalidade e a proteção jurídica dos saberes tradicionais na Bolívia, Colômbia, Equador, Guianas, Peru, Suriname e Venezuela.** Ponto de Vista Jurídico, Caçador (SC), Brasil, v. 9, n. 2, p. 137-154, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2044>. Acesso em: 11 abr. 2022.

MAULAZ, Ralph Batista de. **Os paradigmas do Estado de Direito**. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17368>. Acesso em: 8 jan. 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público**. 5. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 78/80.

MEDEIROS Morton Luiz Faria de. **Jurisdição constitucional exercida pelas cortes constitucionais**. Sua importância para a consolidação do Estado Democrático de Direito. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005, p.349.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada [livro eletrônico]: com jurisprudência selecionada do STF e de outros Tribunais**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo**. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Rio de Janeiro-RJ. 2014. Disponível em: http://www.bdt.d.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=7959. Acesso em: 23 out. 2022.

MELO, Melissa Ely. **Capítulo 1 - Crise Ambiental, Economia e Entropia**. In: LEITE, José Rubens Morato et al. A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 3-4.

MELO, Vinicius Holanda e ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. **A soberania do estado e o mundo globalizado: a possível redefinição de conceitos**. Disponível em <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/nl6180k3/5t76v494/359PV6K7QBNFHwB4.pdf>. Acesso em: jul. 2022.

MENDES, Conrado Hübner. **Na prática, ministros do STF agriem a democracia, escreve professor da USP**. Folha de São Paulo *on line*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2018.

MENDES, Conrado Hübner. **Uma proposta com dez medidas elementares de ética para o STF**. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/02/uma-proposta-com-dez-medidas-elementares-de-etica-para-o-stf.shtml> Acesso em: 13 fev. 2019

MENDES, Gilmar. Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo órgão judicial. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 8, janeiro 2000. Disponível em <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#label/DOCTORADO/FMfcgzGkFsrGwhkhKCMVJNqtZpdcrJF?projector=1&messagePartId=0.1>. Acesso em 12 out. 2021.

MENDONCA, Paula. **Soberania: gênese e perspectivas**. Disponível em: <file:///C:/Users/101083/Downloads/Cri%CC%81tica%20a%CC%80%20Teoria%20do%20Estado%20O%20conceito%20tradicional%20de%20soberania.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

MEZZETTI, Luca. **Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI**. *Estudios constitucionales*. 2009, v. 7, n.2, p. 289.

MICHAELIS Moderno Dicionário da Língua Portuguesa (digital). Editora Melhoramentos. 2015. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/transnacional/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

MILES QC, Wendy J., SWAN, Nicola K. **IV – Mecanismos 14. Mudanças climáticas e resolução de conflitos**. In: Litigância ambiental [livro eletrônico]: novas fronteiras para o Direito Ambiental no Brasil. Coord. Joana Setzer, Kamyla Cunha, Amália S. Botter Fabbri coordenação. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MIRANDA, Robinson Nicácio de. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2010 (Coleção de direito Rideel), p. 34.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 167

MORAIS JUNIOR, João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. *Revista de Direito Público, Londrina*, V. 2, N. 3, set/dez. 2007, p. 131.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 25.

MORATO LEITE, José Rubens e SILVEIRA, Patrícia Galbiatti. **Capítulo 3 – A Ecologização do Estado de Direito: uma Ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrismo Vigentes**. In: LEITE, José Rubens Morato et al. *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MORTON A, Kaplan e Nicholas de B. Katzenbach, **Fundamentos Políticos de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 1964, pág. 149.

MURAKAWA, F. & Di Cunto, R. (2018). CNT/MDA: Quase 90% desconfiam da Justiça; Igreja é a mais confiável. *Valor Econômico*. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2018/05/14/cnt-md-quase-90-desconfiam-da-justica-igreja-e-a-mais-confiavel.ghtml>. Acesso em: 8 jan. 2022.

MURPHY, Walter F. **Como os juízes decidem? Elementos de Estratégia Judicial**. Tradução de Amauri Saad. 1ª ed. Londrina: Editora E. D. A. – Educação, Direito e Alta Cultura, 2022, p. 135-136.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Meio ambiente saudável é declarado direito humano por Conselho da ONU.** Notícias da ONU, 08.10.2021. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/150667-meio-ambiente-saudavel-e-declarado-direito-humano-por-conselho-da-onu#:~:text=O%20Conselho%20de%20Direitos%20Humanos%20da%20ONU%20reconheceu%20nesta%20sexta,%2C%20%C3%8Dndia%2C%20China%20e%20Jap%C3%A3o>. Acesso em: 31 jan. 2022.

NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**, p 29. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013114702/publico/tese_integral_Paulo_Issamu_Nagao.pdf. Acesso em: 16 abr. 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Direito constitucional brasileiro [livro eletrônico]: Curso Completo** / Nelson Nery Junior, Georges Abboud. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. Editora WMF Martins Fontes. São Paulo. 2009. p. 26

NOJIRI, Sergio. Decisão judicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/57/edicao-1/decisao-judicial>. Acesso em: 15 set. 2022.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional [livro eletrônico]**. 2. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018. 2. ed. em e-book baseada na 2.ed. impressa.

OJEDA AVILÉS, Antonio. Derecho transnacional del trabajo. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do estado moderno ao estado constitucional – algumas considerações. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006, p 545-546. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 11 jan. 2022.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o direito transnacional**. Novos Estudos Jurídicos [recurso eletrônico]. P. 18-28. ISSN Eletrônico 2175-0491 Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em: 20 jul. 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. **Concepção para o Estado Contemporâneo: síntese de uma proposta**. In CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart (org). Temas de Política e Direito Constitucional Contemporâneos. Florianópolis: Momento Atual, 2004. p. 40.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**, Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 13 ed.rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do estado contemporâneo** [recurso eletrônico]. 4ª ed. Revista e ampliada – Itajaí-SC: UNIVALI. 2013, p. 17. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202013%20FUN%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DO%20ESTADO%20CONTEMPOR%C3%82NEO.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2023.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Lua Nova [online]. 1998, n. 45, p. 53

PEREIRA, Thiago Alencar Alves. **O Valor Econômico da Sustentabilidade em um Mundo Transnacional**. In: Sustentabilidade e o combate à vulnerabilidade socioeconômica (e-book)/organização de Maria Claudia da Silva Antunes de Souza – Curitiba: Íthala, 2021. p. 69.

PIÇARRA, Nuno. **A separação de poderes como doutrina e princípio constitucional**. Coimbra. Editora Coimbra, 1989.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos**. In: book Ebook UNIO CONPEDI VOL. 2. Coordenadora Científica: Alessandra Silveira. DOI: 10.21814/1822.54595 . Braga: Abril, 2018. p. 42.

PRADO, Lucas de Melo. **A Crise da Soberania e o Estado Moderno em uma Perspectiva Tridimensional**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 7, n.2, p.9-112, maio/ago. 2012.

PRADO, Lucas de Melo. **A constelação pós-nacional no marco da teoria do discurso como solução da crise da soberania**. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-filosofia-do-direito-e-intersubjetividade/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/2/lucas-prado.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023

QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros e ROCHA, Tiago do Amaral. O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-meio-ambiente-como-um-direito-fundamental-da-pessoa-humana/#_ftn14. Acesso em: 27 fev. 2022.

RAMOS, Ana Luisa Schmidt e ROSA, Alexandre Moraes da. **O meio ambiente e o sistema interamericano de direitos humanos: a importância do controle jurisdicional interno de convencionalidade em matéria ambiental**. Artigo apresentado no XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú. Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Daniel Ribeiro Preve; Jaqueline Moretti Quintero; Valter Moura do Carmo. – Florianópolis: CONPEDI, 2022. Páginas 85-103. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/906terzx/71I8vd8o/PetQqknr89r109W9.pdf> Acesso em: 13 mar 2023.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. P. 129. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil 2021, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente às coletas realizadas entre novembro de 2020 e janeiro de 2021**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso em: 4 nov. 2021.

RIBEIRO, Roberto da Silva. **O processo de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica**. Textos para Discussão 174. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td174>. Acesso em: 27 fev. 2019.

ROCHA, Leonel Severo; TONET, Fernando. **A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais**. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/385>. Acesso em: 2 jun. 2021.

RODRIGUES, Maurício Andreiulo. **Poder Constituinte Supranacional**. 1ª Edição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes: Para uma crítica ao direito (brasileiro)**. ed. 1. Editora FGV. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_cr%C3%Adtica_do_direito_brasileiro. Acesso em: 14 mar. 2022.

SANTIAGO Flávia Danielle. **Ativismo e Autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. P. 141. Disponível em: https://www.academia.edu/31759978/ATIVISMO_E_AUTOCONTEN%C3%87%C3%83O_NO_SUPREMO_TRIBUNAL_FEDERAL_uma_proposta_de_delimita%C3%A7%C3%A3o_do_debate?email_work_card=thumbnail. Acesso em: 18 ago. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25-94. p.26.

SANTOS, Rafael: **Barroso reconhece protagonismo do STF, mas nega ativismo judicial**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-27/barroso-reconhece-protagonismo-stf-nega-ativismo-judicial>. Acesso em: 29 ago. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang org., Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 12

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Capítulo 8 - A Dignidade e os Direitos da Natureza: O Direito no Limiar de um Novo Paradigma Jurídico**

Ecocêntrico no Antropoceno. In: LEITE, José Rubens Morato et al. A Ecologização do Direito Ambiental Vigente. Rupturas Necessárias. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 353-354.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60

SARTORI, Giana Lisa Zanardo e DIAS, Monica Picanço. **Um Estado e um direito transnacional em Ulrich Beck e a ética matemática**, p 119-120. Disponível em: https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_112.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

SCHELLMANN, Wolfgang. Ein Fall von Klischeeverwendung vom 16. bis 18. Jahrhundert im Bibeldruck. Berlin, New York: De Gruyter. Acesso: em 19 jul. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 122.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações:** investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Vol. I

SOLIANO Vitor. **Ativismo judicial no Brasil: uma definição.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n. 1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/9121428/ATIVISMO_JUDICIAL_NO_BRASIL_UMA_DEFINI%C3%87%C3%83O. Acesso em: 29 ago. 2022.

SOUZA, Elaine Gonçalves Weiss de; NASCIMENTO, Eliana Maria de Senna do. **Direito Ambiental Planetário e Transnacionalidade: uma Possibilidade de Correção da Deterioração do Planeta.** Disponível em <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/594/983>. Acesso em 14 jul. 2021.

STEINER, Henry J.; VAGTS, Detlev F. Transnational Legal Problems: Materials and Text. New York: The Foundation Press, 1976.

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica.** In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p 92.

STREECK, Wolfgang. **A Crise de 2008 começou há 40 anos. De Pé ó Vítimas da Dívida.** Rio de Janeiro, 2015, p. 19-33.

TATE, C. Neal; TORBJÖRN, Vallinder. New York: New York University Press, 1995.

UOL NOTÍCIAS. Cotidiano. **STF fecha 'pauta verde' reserva dia 30 para julgar 7 ações sobre temas ambientais.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/03/16/stf-fecha-pauta-verde-reserva-dia-30-para-julgar-7-acoes-sobre-temas-ambientais.htm> Acesso em: 15 jul. 2022.

VAGTS, Detlev F. Transnational business problems. New York: The Fundation Press, 1986.

WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias: informe sobre ecocidadania, gênero e direito.** Tradução de Julieta Rodrigues Saboia Cordeiro. Porto Alegre: Síntese, 2000. p. 9.

WEBER, Max – **A política como vocação** - Editora: UNB, Nº 1, 2003.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad.** José Medina Echovarria e outros. 4 ed., México: Fondo da Cultura e Economia, 1969. p. 1053

WELZER, Harald. **A Guerra da Água:** por que mataremos e seremos mortos no Século 21. Tradução: William Lagos. São Paulo: Geração Editorial, 2010.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil.** Ley, derechos, justicia. Trad. De Marina Gascón. 3a. edição. Trotta S.A., Madrid, 1999. p. 13.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Juices constitucionales.** Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Ano XXXIX, nº 117, setembro-dezembro de 2006, p. 1145.

ZANETI, Graziela Argenta. **Jurisdição adequada para os processos coletivos transnacionais** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2020. 1. ed. e-book baseada na 1. ed. impressa. Acesso em: 16 abr. 2022.