

(IN) EFETIVIDADE DOS DIREITOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DIANTE DA DESORDEM NORMATIVA NA ADOÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

(IN) EFFECTIVENESS OF RIGHTS IN THE BRAZILIAN
CONSTITUCIONAL SYSTEM BEFORE THE NORMATIVE
DISORDER IN THE ADOPTION OF INTERNATIONAL
TREATIES

(IN) EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS EN EL SISTEMA
CONSTITUCIONAL BRASILEÑO ANTE EL DESORDEN
NORMATIVO EN LA ADOPCIÓN DE TRATADOS
INTERNACIONALES

*Ficção de que começa alguma coisa!
Nada começa: tudo continua.
Na fluida e incerta essência misteriosa.
Da vida, flui em sombra a água nua.
Curvas do rio escondem só o movimento.
O mesmo rio flui onde se vê.
Começar só começa em pensamento.*

(Fernando Pessoa – “Ano Novo”)

SUMÁRIO:

1. Notas introdutórias; 2. Complexidades e sistemas funcionais; 3. Sociologia da Constituição; 4. Constitucionalismo à brasileira; 5. Garantias fundamentais no Sistema Constitucional brasileiro e os instrumentos do bloco de constitucionalidade; 6. Notas introdutórias; Referências.

RESUMO:

A presente pesquisa objetiva refletir sobre as consequências da adoção do pluralismo transnacio-

Como citar este artigo:
VILLAS BÔAS,
Regina, VÉRAS,
Gustavo. (In)
Efetividade dos
direitos no sistema
constitucional
brasileiro diante da
desordem normativa
na adoção de tratados
internacionais.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 39, 2023,
p. 33-55

Data da submissão:
02/02/2023

Data da aprovação:
29/04/2023

1. Pontifícia
Universidade
Católica de
São Paulo - Brasil
2. Pontifícia
Universidade
Católica de
São Paulo - Brasil

nal no sistema constitucional brasileiro. Analisa a problemática imposta pela adoção literal de dispositivos, concebidos em realidades sociais e econômicas, diversas das brasileiras. Utiliza, inicialmente, a teoria dos sistemas para explicar o sistema jurídico, atento à redução de complexidade e no caminho de conceituação que realize a diferenciação funcional entre os sistemas. Passa pela concepção de Constituição, enquanto instrumento de acoplamento estrutural. A partir da análise do constitucionalismo contemporâneo identifica questões do pluralismo transnacional, diante da problemática da complexidade, momento em que exhibe questões da atual conjuntura do sistema constitucional brasileiro, as normas constitucionais e da atuação da corte constitucional. Identifica, novamente, a questão da complexidade ao trazer à baila normas internacionais incluídas no sistema constitucional nacional - notadamente aquelas que dizem respeito aos direitos humanos -, principalmente na ocorrência de confronto entre um bloco de constitucionalidade e a realidade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Utiliza o método de pesquisa bibliográfica e documental, realizando comparações entre as doutrinas que tratam da sociologia da constituição como Niklas Luhmann e Gunther Teubner, além de Edgar Morin, apresentando uma maneira particular de análise da situação do constitucionalismo brasileiro ao destacar situação dificultosa relacionada à adoção literal de dispositivos, cunhados em realidades completamente distintas.

ABSTRACT:

The following research reflects about the consequences of the transnational pluralism adoption on the Brazilian constitutional system. It analyses the problem with the literal use of ideas created in different social and economic realities. In the first moment it details the Legal System through the Systems theory, looking at the idea of the reduction of complexity, trying to define the functional differentiation between the systems. It analyses the idea of Constitution as a instrument of structural coupling. By the analysis of the contemporary constitutionalism, it seems to identify points of the transnational pluralism, by the question of complexity, when Brazilian constitutional issues, as the constitutional rules and the supreme court decisions will be observed. Identifies the complexity question looking at the international rules included at the Brazilian

constitutional system – specially the instruments of protection of the human rights - mostly when is observed the incompatibility between a constitutional block and the real situation of the supreme court precedents. This paper adopts the bibliographic and documental research method, through the comparison between the constitutional sociology doctrines of Niklas Luhmann and Gunther Teubner, besides Edgar Morin, presenting a particular way of analisis of Brazilian Constitutionalism situation, showing the issues of the the literal adoption of mechanisms created in completely different realities.

RESUMEN:

La presente investigación tiene como objetivo reflexionar sobre las consecuencias de la adopción del pluralismo transnacional en el sistema constitucional brasileño. Analiza el problema impuesto por la adopción literal de los dispositivos concebidos en realidades sociales y económicas diferentes de las brasileñas. Utiliza, inicialmente, la teoría de los sistemas para explicar el sistema jurídico, atento a la reducción de complejidad y en el camino de una conceptualización que realice la diferenciación funcional entre los sistemas. Pasa por la concepción de la Constitución como instrumento de acoplamiento estructural. A partir del análisis del constitucionalismo contemporáneo identifica cuestiones de pluralismo transnacional, frente del problema de la complejidad, momento en el que se expone cuestiones de la actual coyuntura del sistema constitucional brasileño, las normas constitucionales y de la actuación de la corte constitucional. Identifica, otra vez, la cuestión de la complejidad al traer a colación las normas internacionales incluidas en el sistema constitucional nacional – notablemente aquellas que hablan respecto de los derechos humanos – principalmente cuando hay confrontación entre un bloque de constitucionalidad y la realidad de las decisiones del Supremo Tribunal Federal. Utiliza el método de investigación bibliográfica y documental, haciendo comparaciones entre las doctrinas que tratan de la sociología de la constitución, como Niklas Luhmann y Gunther Teubner, además de Edgar Morin, presentando una manera particular del análisis de la situación del constitucionalismo brasileño resaltando la difícil situación de la adopción literal de dispositivos, desarrollados en realidades completamente distintas.

PALAVRAS-CHAVE:

Complexidade; Constitucionalismo; Pluralismo; Sistemas; Transnacionalismo.

KEY WORDS:

Complexity; Constitutionalism; Pluralism; Systems; Transnationalism.

PALABRAS CLAVE:

Complexidade; Constitucionalismo; Pluralismo; Sistemas; Transnacionalismo.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Os estudos sobre a sociedade enfrentaram demandas e passaram por evoluções similares às das ciências, nos últimos séculos. Destaca-se, no contexto, a relevância que assumiram: o método cartesiano de Aristóteles, pautado na supremacia da dúvida e no confronto de duas hipóteses na busca da verdade; o método de René Descartes, consistente na divisão em partes do objeto de análise, à observação individualizada de cada uma; e a lógica newtoniana da busca de leis universais por meio da relação de causa e efeito. Com a evolução das sociedades, cada vez mais comunicativas e, conseqüentemente, com a evolução dos sistemas de comunicação, mais informações passaram a ser objetos de análises, exibindo uma crescente e intensa complexidade da sociedade e de seus sistemas funcionais.

É nesse contexto que acontecem os estudos e o desenvolvimento da ciência jurídica e do fenômeno constitucional. A Constituição era marcada, outrora, como um documento fundacional do Estado, fato este que se modifica ao longo da história, passando por redefinições e desconstruções que tornam a Constituição, protagonista de sistemas complexos e transformadores das realidades social e jurídica.

Os estudos colocam em evidência realidades sociais, a partir de relevantes aspectos teóricos, auxiliares da interpretação do sistema jurídico-constitucional, buscando compreender melhor a atuação constitucional na realidade social complexa, em que impera a necessidade de se saber lidar com a variedade comportada pelo Estado, que inclui, inclusive, o relacionamento com a diversidade de instrumentos, documentos e perso-

nagens internacionais.

A pesquisa reflete sobre as consequências da adoção do pluralismo transnacional no sistema constitucional brasileiro, trazendo à baila a problemática da adoção literal de dispositivos, concebidos em realidades socioeconômicas distintas das brasileiras, ressaltando teorias contemporâneas da sociologia das constituições, passando pela teoria dos sistemas, pela concepção de Constituição como ferramenta de acoplamento estrutural. Aprecia situações do constitucionalismo contemporâneo, identificando questões do pluralismo transnacional e, ao trazer a problemática da complexidade, exhibe a atual conjuntura do sistema constitucional brasileiro, a corte constitucional, além das normas internacionais sobre os direitos humanos incluídas no sistema constitucional nacional, com destaque para o confronto entre o bloco de constitucionalidade e a realidade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Justificada pela atualidade dos debates sobre o tema, a presente pesquisa exhibe como objeto central, a realidade “periférica” dos sistemas constitucionais procurando, assim, responder a seguinte pergunta: como um sistema constitucional concebido na periferia dos grandes centros - local em que as revoluções constitucionais foram promovidas - deve aplicar conceitos externos à sua realidade?

Por derradeiro, os resultados esperados dos presentes estudos são conduzidos por metodologia que utiliza as referências bibliográficas e documentais como métodos de pesquisa, valendo-se, inclusive, de caso concreto julgado por tribunal nacional, transformado em jurisprudência constitucional para ilustrar o presente cenário do sistema constitucional brasileiro, no atual momento constitucional (global). Compara doutrinas da sociologia da constituição como a de Niklas Luhmann e de Gunther Teubner, utilizando lições sobre a complexidade extraídas da doutrina de Edgar Morin, analisando fatos do constitucionalismo brasileiro e destacando situação complexa relacionada à adoção de interpretação literal de dispositivos relacionados às distintas realidades.

2. COMPLEXIDADE E SISTEMAS FUNCIONAIS

A teoria da complexidade afirma a necessidade de se interpretar e compreender uma sociedade, a partir da sua complexidade. Para Edgar Morin, desde a sua constituição biológica, o homem é um ser complexo

e, por isso, qualquer estudo que o envolva deve considerar essa complexidade para, posteriormente, poder superá-la, assim, lecionando sobre a matéria¹:

O que é complexidade? A um primeiro olhar, a complexidade é um tecido (“complexus”: o que é tecido junto) de constituintes heterogêneos inseparavelmente associados: ela coloca o paradoxo do uno e do múltiplo. Num segundo momento, a complexidade é efetivamente o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem nosso mundo fenomênico. Mas então a complexidade se apresenta com os traços inquietantes do emaranhado, do inextricável, da desordem, da ambiguidade, da incerteza.

A compreensão do “complexus” e do mundo fenomênico, para Edgar Morin, exige a observação de paradoxos, contradições e interações da sociedade e do homem, que são percebidos a partir de princípios da teoria da complexidade, entre outros, o da reintrodução do conhecimento em todo conhecimento, pautada por meio de três principais teorias: a da informação, a da cibernética e a teoria dos sistemas, debruçando-se a presente pesquisa, notadamente na última apontada, a teoria dos sistemas².

Estudioso da teoria dos sistemas, o sociólogo Niklas Luhmann desenvolveu o seu pensamento a partir da complexidade, afirmando que as sociedades convivem com um horizonte infinito de possibilidades, e que quanto mais elevado o número de possibilidades, maior a complexidade, conforme explicado, a seguir, por Claudinei Colletti³:

Complexidade para Luhmann significa superabundância de relações, de possibilidades, de conexões entre os elementos de um sistema, de tal forma que significa obrigação à seleção, significando contingência, e contingência, por sua vez, significando risco.

Nessa esteira, compreendendo a sociedade como complexa, torna-se necessária a realização de seleção de mecanismos que consigam promover e encaminhar soluções de efetividade quanto à redução dessas complexidades. Nesse âmbito, como sistemas regentes das relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas, destacam-se instrumentos como as eleições, os sistemas de preços e o direito positivo, sucessivamente, no encaminhamento das soluções de problemas comunicativos da complexidade, bus-

cando-se reduzi-la⁴.

Acerca da adoção do direito positivo como mecanismo de redução de complexidade do sistema jurídico, atenta-se à atribuição de expectativas relacionadas ao texto normativo. Diante de cenário complexo, o direito positivo procura generalizar as expectativas sob o ponto de vista legal, realidade essa, sobre a qual Niklas Luhmann afirma residir a possibilidade de funcionalidade do Direito, enquanto sistema de “promoção da generalização congruente de expectativas normativas, mantidas estáveis, no decorrer dos tempos”⁵.

Referidas expectativas podem ser obtidas por autoavaliação que o direito produz de si mesmo. Assim, de maneira tautológica, o direito afirma ser direito por meio do direito, de maneira que ele legitima sua própria legitimidade, podendo tais expectativas resistir aos fatos, os quais, propositalmente frustram o direito, relativamente à sua plena atuação⁶.

Da mesma maneira, as eleições reduzem as complexidades políticas de maneira binária, com a oposição “maioria X minoria”, ou “governo X oposição”, maneiras estas, a partir das quais, tem-se as tomadas de decisões coletivas. Igualmente à tautologia jurídica, o poder político legitima a si mesmo, por meio da legitimação do mecanismo de escolha, trabalhando a política com expectativas cognitivas, ajustadas aos fatos e adaptadas ao ambiente⁷. É assim que a política e o direito operam: de maneira fechada e independente, desenvolvendo-se, cada um deles, em sua complexidade, ao mesmo tempo em que criam subsistemas que atuam, igualmente, de maneira fechada, em movimento autopoiético, objetivando a autorreprodução e a autolegitimação⁸. Essa realidade pode ser explicada tanto pelo fato de não se produzir direito fora do direito, como de não haver legitimidade em atividade política fora do sistema político.

Todavia, ainda que sejam operativamente diferenciados e fechados, ambos os sistemas acabam sofrendo influências simultâneas, sendo fechados operativamente, ao mesmo tempo em que são abertos cognitivamente, conforme compreendido por Niklas Luhmann, que aponta a existência de um paradoxo, mantenedor da intocável natureza de sua função, em face das influências externas, na consideração do meio em que se inserem, se autorreproduzindo, dentro das funções originais⁹.

Diante da reflexão sobre a manutenção da estrutura interna dos sistemas, recai-se no paradoxo que acontece em razão da sobrevivência às

mutações externas e à continuidade da autorreprodução interna que - de maneira fechada -, precisa da abertura dos sistemas à compreensão e à integração com o ambiente externo, situação essa considerada como sustentáculo dos sistemas¹⁰.

Nessa esteira, a comunicação entre os sistemas exige a adoção de instrumentos que conservem seus fechamentos operacionais, promovendo, igualmente, a irritação entre eles, atuando a Constituição existente como instrumento de acoplamento estrutural entre o direito e a política¹¹. Também, essa realidade oferta a possibilidade de se estar diante do documento mais político do sistema jurídico, e mais jurídico do sistema político sem que, contudo, se esteja diante de violação ao fechamento operacional dos sistemas funcionais. Isso ocorre porque a Constituição pressupõe uma diferenciação funcional que exerce distintos papéis nos variados sistemas, limitando o sistema político e gerando fronteiras ao sistema jurídico, simultaneamente¹².

3. SOCIOLOGIA DA CONSTITUIÇÃO

As doutrinas utilizadas como marcos teóricos nos presentes estudos, desde já, revelam que a necessidade de atrito entre os sistemas jurídico e político e, também, a necessidade de autodescrição do direito, corroboram o surgimento da Constituição enquanto retrato momentâneo da sociedade, projetando uma imagem da realidade dos direitos fundamentais, cujo papel paradoxal exercido é de criar barreiras à diferenciação funcional e de manter abertas as possibilidades de escolha operantes no interior de um sistema jurídico. E, simultaneamente, os direitos fundamentais e a Constituição escrita, relacionados à política, desenvolvem a função auto limitadora da atividade política, por meio da auto-observação.

A “sociologia da Constituição” importa um campo em desenvolvimento, na busca da compreensão das funções das Constituições, entendidas como instrumentos de acoplamento estrutural da sociedade, nos atuais contextos jurídico e político. Ferreira¹³ afirma que o campo de estudo da “sociologia da Constituição” compreende a estrutura constitucional não somente como produto de decisões humanas estratégicas e racionais, mas como resultado de uma combinação de forças sociais, políticas e econômicas atuando no quadro de dinâmicas de desenvolvimento social que determinam as interpenetrações entre trajetórias sociais e constitucio-

nais.

Thornhill¹⁴ entende que por se tratar de uma análise essencialmente sociológica, o foco central é alterado, ao longo do século XX, conforme o contexto temporal e as mudanças sociais. Afirma que as alterações provocadas pelas crises originárias na primeira metade do século, com as duas grandes guerras mundiais, denotam a transição democrática pelas quais passaram os países de índole autoritária e, na segunda metade, o estabelecimento do transconstitucionalismo, o qual, de fato, se materializa na última década.

Atualmente, o foco de análise da “sociologia da Constituição” está nas características das constituições em face das demandas presentes, assim relacionadas por Antônio Casimiro Ferreira¹⁵:

sua relação com direitos humanos, o envolvimento com processos de legitimação, sua relação com o aprofundamento da democracia, o modo conforme os sistemas políticos, a sua relação com os fenômenos da globalização e da internacionalização, a forma como se combinam com a diversidade cultural e o pós-tradicionalismo.

Sobre o cenário referido, o autor¹⁶ apresenta cinco correntes doutrinárias atuais que tratam da “sociologia da Constituição”, sendo elas, assim, arroladas: 1) a normativista, que busca uma abordagem associológica, buscando fundir direito constitucional com teorias políticas e morais; 2) a sistêmica de Niklas Luhmann, conforme já explicitado, no presente texto; 3) a concepção da constituição para além do Estado-nação, tendo Gunther Teubner como seu principal expoente; 4) a corrente do funcionalismo histórico de Chris Thornhill, que analisa o fenômeno constitucional em duas vertentes: a da formação histórica do direito constitucional e a da transformação da ordem constitucional nas sociedades atuais, cada vez mais internacionalizadas; 5) a pós-colonial, que almeja um constitucionalismo crítico e transformado, que consiga romper com o paradigma constitucional liberal.

Atualmente, em face das inúmeras correntes que pesquisam sobre a “sociologia da Constituição”, ocorrem confusões semânticas na redefinição de seus alvos, além da busca de uma possível refundação, o que ocorre em razão da ausência de confronto com um Estado poderoso.¹⁷

Nessa seara, a exemplo do propagado por Niklas Luhmann, não so-

mente os preceitos sistêmicos são apresentados, eis que está presente, no cenário, a influência dos estudos contemporâneos da “sociologia da Constituição”, resgatando-se a obra de Eugen Ehrlich à compreensão das fontes do constitucionalismo contemporâneo. A lógica anti-hierárquica de Ehrlich busca entender o direito a partir dos costumes locais, os quais ascendem até mesmo os preceitos legais nacionais, em oposição ao conceito positivista, marcado, então, por um estado de redefinição, que anseia por uma determinação do pós-positivismo¹⁸. Referida situação, aplicada ao constitucionalismo, revela a tendência de as constituições formais serem influenciadas constantemente pelas constituições materiais locais.

Importante a lembrança de que as tentativas relacionadas à determinação de um neoconstitucionalismo, em contexto pós-positivista, revelam um problema (em si), já que não há consenso sobre referidos fenômenos, além de que são inúmeras as drásticas mudanças ocorridas, nas últimas décadas, nos cenários de crise, relativamente à sociedade ocidental. Também, a evolução do desenvolvimento e da proteção dos direitos humanos - em cenário de crise, após massacres ocorridos nas duas grandes guerras mundiais -, deve ser considerada diante da intensificação das políticas econômicas, nos planos nacional e internacional, notadamente, após as crises econômicas da primeira década do século XXI e, ainda, as políticas constitucionais de austeridade implementadas¹⁹.

Nessa esteira, a própria crise mundial decorrente da pandemia do COVID-19, pressiona as forças políticas e jurídicas a adotarem políticas de exceção, as quais, fatalmente, vêm corroborando as mudanças do cenário social, econômico, político, ambiental e jurídico, repercutindo na vida de todas as pessoas, até o presente momento.

Parece claro que os padrões fixados ao constitucionalismo contemporâneo mantêm uma determinada estabilidade nas regiões em que se consagraram e nos locais de onde foram exportados. As políticas de austeridade, da última década, adotadas pelos países europeus e coordenadas pela União Europeia, assim como a postura de enfrentamento da crise sanitária, causada pela pandemia referida (do COVID-19), revelam a existência de certa vantagem na relação entre a origem do sistema adotado e a sua aplicação bem-sucedida.

No contexto, a articulação entre os Estados e seus respectivos sistemas políticos e jurídicos, envolve diversas entidades e relações, fato este

que - considerada a influência das constituições locais e das interações entre os sistemas funcionais - leva a sociedade contemporânea à desordem normativa, notadamente nos setores da sociedade mais influenciados pelas constituições materiais, denotando o agravamento do referido problema nos Estados importadores de mecanismos constitucionais, oriundos de localidades que vivenciam outro momento político-jurídico-econômico.

Compreende-se que os países latino-americanos possuem uma dificuldade muito grande, relativamente aos europeus, quanto ao enfrentamento das crises, ao aplicarem o sistema transnacional de integração de sistemas constitucionais. Nesse sentido, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi, conforme narrado por Villas Bôas Filho²⁰, analisam a “questão meridional”, em que não se considera as particularidades regionais na adoção da lógica sistêmica no constitucionalismo “sul da modernidade”.

Gunter Teubner²¹ adiciona elementos à “sociologia da Constituição” ao enfrentar a diversidade de elementos e dificuldades na aplicabilidade de um sistema constitucional efetivo. Adota a “teoria sociológica do constitucionalismo social”, e apoiado no ideário de que na “sociologia do constitucionalismo” a análise da Constituição não é focada somente nos âmbitos político e jurídico, mas também, na compreensão de que todos os chamados sistemas sociais parciais autônomos atuam na sociedade complexa, em que a Constituição se situa, situação reconhecida pelo doutrinador como “constitucionalismo social”.

Anota, também, Teubner²² que o foco de estudo se modificou, não mais se concentrando nos tradicionais sistemas jurídico e político, mas se diluindo, principalmente, entre sistemas parciais autônomos da sociedade, como a economia global, a ciência e tecnologia, o sistema educacional, os meios de comunicação em massa e os sistemas de saúde. Em face de tão variada diversidade de elementos e sistemas compondo a teoria sociológica do constitucionalismo social, o autor afirma a presença de um anseio expansionista por parte de muitos, o que demanda atenção relacionada à possibilidade de ameaças à integridade individual e institucional. Assim, a partir da integração social, as Constituições são entendidas como meios de frear as iniciativas expansionistas dos sistemas comunicativos – possibilitadoras de um colapso do institucionalismo. Uma integração social, a partir da Constituição não encontra correspondência na chamada “inte-

gração constitucional”, porque esta não possui o mesmo alcance.

Pelo constitucionalismo social, Teubner revela os problemas decorrentes da globalização, apontando três fatores, para ilustrar a situação²³: o primeiro se refere à desconstitucionalização, por meio da presença de lideranças transnacionais e atores não estatais, os quais acabam adquirindo funções de governo, antes de titularidade exclusiva de personagens estatais; o segundo diz respeito à carência de legitimação democrática de um novo direito que tem origem em fatores extraterritoriais da atuação dos Estados nacionais; e o terceiro destaca a inexistência de um mandato democrático por parte das lideranças transnacionais.

A partir dos fatores ilustrativos dos problemas oriundos da globalização, trazidos por Teubner, verifica-se a possibilidade de identificação de caminhos para se importar modelo constitucional europeu para a América Latina, identificando suas raízes nas distorções lecionadas pelos doutrinadores Corsi e De Giorgi, referidos por Villas Bôas Filho, na presente pesquisa.

4. CONSTITUCIONALISMO À BRASILEIRA

O desenvolvimento do vigente sistema constitucional brasileiro se materializou a partir de preceitos consagrados no constitucionalismo europeu, os quais foram importados pelo ordenamento jurídico pátrio. Dificuldades surgidas sobre referida adoção residem no fato de um sistema constitucional, inspirado na realidade europeia - criticada desde as constituições anteriores -, considera que o sistema vigente teve na sua base o constitucionalismo do século XX, da pós-segunda guerra mundial.

Oliveira Viana²⁴ critica os intelectuais que buscaram aplicar a lógica constitucional europeia ao Brasil, no período apreciado, afirmando que eles não praticaram reflexões sobre distintas realidades existentes entre os Estados, carregando as Constituições e doutrinas europeias “debaixo do sovaco”, sem, contudo, modificar as constituições materiais em vigor, nas diversas comunidades que compunham a sociedade brasileira.

O vigente sistema constitucional nacional privilegia a supremacia dos direitos fundamentais e os tratados internacionais de direitos humanos, apesar da incompatibilidade existente entre referidos sistemas e a realidade histórico-social brasileira, no tocante aos preceitos teóricos sustentadores da base e causadores de incongruências, quase que imper-

ceptíveis nas opções de superação dessas realidades.

E, mais: a harmonia alcançada pelos Estados membros da sociedade europeia não foi reproduzida pelos órgãos que compõem a sociedade latino-americana, devido aos obstáculos à efetivação da plena integração entre os países. Sabe-se que a América Latina, enquanto comunidade, encontra obstáculos relacionados à penetração nas distintas realidades dos países - seja por meio de blocos econômicos, ou pelos órgãos de integração jurídica, os quais se mostram mais efetivos devido à vinculação direta aos sistemas constitucionais dos Estados latino-americanos. Essa realidade é trazida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que, relativamente ao Estado Brasileiro, reconheceu a sua jurisdição obrigatória, por meio do decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002.

Nesse sentido, a partir dos instrumentos vinculadores da Corte Interamericana de Direitos Humanos à Constituição da República Federativa do Brasil, o sistema constitucional formal reconhece como fontes constitucionais de direitos, além de seu texto escrito, outros documentos e jurisdições externos. E, essa inclusão atrai a atenção dos estudiosos da esfera jurídica e, também, da esfera da sociologia do constitucionalismo, revelando-se, nesta linha, uma pluralidade de fontes e instrumentos constitucionais diante da existência de um bloco de constitucionalidade²⁵.

O bloco de constitucionalidade está presente no sistema europeu, na medida em que reúne uma Constituição europeia, um Parlamento europeu, uma Comissão europeia de Direitos Humanos e uma Corte europeia. Nessa seara, tem-se um movimento da comunidade americana que procura imitar algumas construções realizadas pelo sistema europeu, mimetização esta que segue a incoerência afirmada pelo doutrinador Oliveira Viana, em meados do século XX, desprovida de uma percepção do contexto social dos Estados, sobre os quais incidirão esses instrumentos, compondo o bloco de constitucionalidade.

Referida matéria abrange toda a diversidade de elementos que compõem o sistema constitucional, causando reflexos em todas as áreas e sistemas por ele influenciados, ficando as cortes constitucionais responsáveis pela interpretação de todos os documentos que compõem o bloco de constitucionalidade.

Registrado, todavia, que na comunidade americana, nas Cortes constitucionais, se percebe certa resistência relacionada à incorporação

da jurisprudência internacional ao sistema constitucional, fato este, também registrado no sistema constitucional brasileiro, notadamente pelo Supremo Tribunal Federal. O próprio conceito de um bloco de constitucionalidade composto pelas normas escritas nas constituições formais, os tratados internacionais de Direitos Humanos e a jurisprudência de Cortes internacionais de Direitos Humanos, incorrem em contradições, dificilmente sanáveis pela lógica tradicional do constitucionalismo europeu. Também, as diferenças culturais, entre os países da América do Sul, exibem uma enorme complexidade regional, que pode ser ampliada diante da utilização de mecanismos jurídicos importados.

Caso paradigmático, revelador de referida realidade está presente no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153²⁶, ocorrido em 2010, em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade da Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979 - Lei da Anistia -, apesar de a Corte Interamericana de Direitos Humanos já ter fixado o entendimento em reiterados julgamentos sobre a impossibilidade da autoanistia, caso este, será abordado mais à frente, com maiores detalhes.

Importa anotar que mesmo tendo sido importado do sistema constitucional europeu, amparado por ampla e consistente teoria europeia, os sistemas importadores enfrentam inúmeras inconsistências ao tentarem utilizar nos seus sistemas constitucionais, instrumentos constitucionais, trazidos de outras realidades sociojurídicas.

Nesse sentido, notadamente no Brasil, a adoção da teoria dos sistemas se depara com algumas inconsistências ao ser materializada, já que adotar a Constituição como instrumento de acoplamento estrutural do direito e da política, nos moldes apresentados a partir da ideia de Celso Campilongo²⁷, acaba interferindo no processo comunicativo de redução de complexidade, resvalando na lógica sistêmica de fechamento funcional, auto-observação e autopoiese conforme a ideia de Niklas Luhmann²⁸.

5. GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E OS INSTRUMENTOS DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

Existe um farto rol de instrumentos que compõem o bloco de constitucionalidade, impondo uma enorme responsabilidade por parte daqueles que fiscalizam a aplicação dos referidos instrumentos, realidade esta

que deve ser observada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na esfera brasileira, ao mesmo tempo em que a atuação da referida Corte deve ser acompanhada por todos os interessados, possuidores de garantias e direitos fundamentais.

Atualmente, no presente momento constitucional, vivido pelo Brasil, a atuação dos julgadores do Supremo Tribunal Federal, praticantes do “ativismo judicial”, tem sido fortemente discutida, eis que muitas questões delicadas – relacionadas à efetividade das garantias e direitos fundamentais constitucionais, notadamente de pessoas e grupos vulneráveis - estão presentes nos casos que lhes são levados a julgamento²⁹. Há que se lembrar que o equilíbrio do sistema democrático constitucional nacional vem sendo apoiado, desde a sua constituição, na teoria da separação dos poderes, importando, assim, equilíbrio entre eles.

Anota-se que a existência do controle, praticado pela Suprema Corte, ocorre a partir dos instrumentos de controle de constitucionalidade, incluídos no sistema constitucional brasileiro, por meio do artigo 102, da vigente Constituição da República Federativa do Brasil. Referido dispositivo apresenta um rol de competências do Supremo Tribunal Federal. O controle acontece por meio das ações originárias: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ações estas, cujas decisões (muitas delas) têm sido consideradas “ativistas”, estando relacionadas diretamente com a natureza de cada uma destas ações.

Nessa seara, também, em sistemas constitucionais europeus, não se descarta a existência de movimentos de ativismo judicial, havendo na Europa, atualmente, uma ampla discussão sobre a matéria³⁰. O que diferencia os contextos e agrava a situação brasileira é o vácuo que existe, em tese, em relação à importação incoerente dos conceitos constitucionais, permitindo interpretações da Corte constitucional, que possam atingir zonas cinzentas do constitucionalismo e da legalidade.

A atuação do STF, por meio das ações citadas, requer um mergulho no conteúdo de jurisprudências, já firmadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Dois casos importantes, extraídos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ora trazidos à baila, relacionam posições da Corte que podem ser consideradas, em tese, como “incoerentes”, no novo contexto constitucional: a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

3.999³¹; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Isso porque, a análise de referidas decisões indica certo confronto com o sistema americano de Direitos Humanos, na medida que as decisões apontadas seguem direções opostas, eis que uma delas compreende a influência direta sobre o sistema constitucional brasileiro, e a outra o rejeita.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26³², analisa a omissão do Poder Legislativo, ao não incluir no ordenamento jurídico um tipo penal que enquadre crimes com motivação homofóbica. A decisão declara a omissão do Poder Legislativo e aponta a equiparação dos crimes com motivação homofóbica com os de motivação racista. É, justamente, neste segundo ponto, que se concentram as maiores discussões sobre o ativismo judicial.

A primeira questão diz respeito à situação fática de se estar criando um tipo penal, a partir de uma decisão judicial, fato este que o próprio relator da ação, o Ministro Celso de Melo admite ao afirmar que: “na prática, ainda que não citado expressamente na decisão, está-se diante de uma tipificação penal pela via do judiciário”. Presente, todavia, na decisão, uma argumentação do relator, que invoca o novo momento constitucional, apontando que, a partir do Pacto de San Jose da Costa Rica, o Brasil vincula-se ao compromisso de promoção da proteção ao direito à liberdade de gênero.

A decisão oriunda do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, que tratou da recepção da Lei da Anistia (Lei nº 6.683/79) pela vigente Constituição da República Federativa do Brasil, diz respeito à relação constituída por meio de compromissos internacionais. A decisão, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ignora a Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso “Gomes Lund e outros Vs. Brasil”, condena o Estado brasileiro por ter violado direitos humanos, e o considera responsável pelo desaparecimento forçado de setenta integrantes da chamada Guerrilha do Araguaia, e considera, no mesmo ato, a incompatibilidade entre a Lei da Anistia brasileira com o Pacto de San José da Costa Rica.

Entende, assim, a CIDH que foram violados direitos reconhecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San Jose

da Costa Rica, entre eles, o reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à integridade pessoal, o direito à vida, o direito à liberdade pessoal, o direito de liberdade de pensamento e expressão, o direito às garantias judiciais e o direito à proteção judicial.

A partir das violações dos direitos arrolados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considera que o Estado Brasileiro possui a obrigação de ofertar a devida atenção às violações dos direitos, devendo investigá-las. Nesse sentido, aponta a incompatibilidade entre as previsões dos valores contidos no Pacto de San Jose da Costa Rica e a Lei da Anistia, a qual contém instrumento que possibilita a retirada da obrigação do Estado de realizar investigações relacionadas à prática das violências descritas, além de facilitar o impedimento de julgamento e condenação de responsáveis pelas violações, mesmo quando são identificados.

Mesmo conhecendo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o conteúdo dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Supremo Tribunal Federal não se pauta pela convencionalidade. Diversamente, realiza caminho oposto ao sistema interamericano de defesa dos Direitos Humanos. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu que a Lei de Anistia foi recepcionada pela vigente Constituição da República Federativa do Brasil, e adotou a interpretação recíproca da anistia, que se aplica para perseguidos e para perseguidores. O relator, Ministro Eros Roberto Grau, entendeu que “o legislador procurou expandir a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção”.

Por derradeiro, considera-se que os dois julgamentos apreciados, em tese, apontam certa incoerência da Corte constitucional brasileira em face do texto constitucional vigente e do momento constitucional presente, cabendo a ela a função de mantenedora da estabilidade do sistema constitucional - composto tanto pelo documento escrito da carta magna, quanto pelos dispositivos que a complementam, sejam nacionais ou internacionais - considerados os contextos constitucional e transnacional, e não a materialização da instabilidade do sistema constitucional.

6. NOTAS FINAIS CONCLUSIVAS

O texto apresenta, inicialmente, um resumo e algumas notas introdutórias, ao final traz algumas notas conclusivas e um rol de referências

doutrinárias, destacando no desenvolvimento, quatro principais itens, assim denominados: complexidades e sistemas funcionais; sociologia da constituição; constitucionalismo à brasileira; garantias fundamentais no sistema constitucional brasileiro e os instrumentos do bloco de constitucionalidade.

Foco relevante da pesquisa, a partir da consideração de teorias fundamentadoras da atual “sociologia das constituições”, é refletir sobre as consequências da adoção do pluralismo transnacional no sistema constitucional brasileiro, observada a problemática revelada pela adoção literal de dispositivos que são concebidos em sociedades desenvolvidas, a partir de realidades – social, econômica e cultural –, distintas das realidades brasileiras.

Nesse sentido, os estudos se valem da teoria dos sistemas, objetivando o melhor explicar o sistema jurídico, a sua complexidade, procurando trazer conceitos que consigam diferenciar o funcionamento dos referidos sistemas. Enfrenta as reflexões sobre as concepções de Constituição, esta entendida como instrumento de acoplamento estrutural, trazendo à baila – pela análise do constitucionalismo contemporâneo – a identificação de relevantes questões sobre o pluralismo transnacional em face da problemática da complexidade. Referido contexto permite a exibição de questões que envolvem a atual conjuntura do sistema constitucional brasileiro, as normas constitucionais e a atuação da Corte constitucional, além de corroborar a compreensão da complexidade, ao trazer à evidência, normas internacionais incluídas no sistema constitucional nacional. Nessa seara, são consideradas as normas que dizem respeito aos direitos humanos, notadamente, quando ocorrem confrontos entre um bloco de constitucionalidade e a realidade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

O presente texto é construído com a utilização de pesquisa bibliográfica e documental, realizando algumas comparações entre as doutrinas de Niklas Luhmann, Gunther Teubner e Edgar Morin, para focar, principalmente questões envolventes da “sociologia das constituições”. Apresenta uma maneira particular de se analisar a situação do constitucionalismo brasileiro, destacando uma situação dificultosa relacionada à adoção literal de dispositivos normativos, cunhados em realidades – social, econômica e cultural – distintas da brasileira. Além das doutrinas arroladas, a metodologia da presente pesquisa, invoca, também, julgados do Supremo

Tribunal Federal e legislações pertinentes.

Importante a lembrança de que as doutrinas contemporâneas relevantes que são trazidas à presente reflexão sobre a temática da (in) efetividade dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, destacam certa desordem normativa na seleção dos fundamentos ofertados às decisões judiciais, quando se considera no cenário jurídicos tratados internacionais, que envolvem Convenções e Cortes internacionais que tratam dos Direitos Humanos.

Relevante a lição de Marcelo Neves sobre a modernidade periférica brasileira, matéria esta que questiona a efetiva existência de diferenciação funcional entre a sociedade brasileira hipermoderna e hiper complexa³³ e invoca a complexidade da sociedade brasileira, focando a ampliação dos horizontes sob uma expectativa cognitiva – atuante sobre o sistema jurídico por meio de instrumentos de acoplamento estrutural -, diferentemente da expectativa normativa, buscando facilitar a adaptação dos cenários.

Quando se interpreta a Constituição como um instrumento jurídico do sistema político, certamente, a ela se agrega uma natureza cognitiva, lembrando-se da não pertinência de se realizar uma análise política, apoiada em conceitos políticos e jurídicos europeus, tendo em vista não possuírem a mesma complexidade dos conceitos brasileiros, conforme demonstrado pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, trazidos à baila.

Por derradeiro, fica aqui relevado, que ao apresentar essa atual e relevante problemática, a pesquisa se vale de visão sistêmica, pensa a sociedade brasileira e as suas peculiaridades, e adota uma lógica compatível com o ideário de Ehrlich, refletindo sobre a possibilidade de se conceberum direito edificador de uma lógica anti-hierárquica, reconhecendo a existência de constituições materiais como fontes da constituição formal e de todo o bloco de normas e sistemas que a compõe.

REFERÊNCIAS

AUTOR, 2022.

BÔAS FILHO, Orlando Villas. *O direito na Teoria dos sistemas de Nicklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006.

_____. Uma descrição sociológica das organizações na sociedade complexa: a reflexão de Giancarlo Corsi e de Raffaele De Giorgi acerca do “Sul da

Modernidade”. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES*, v. 8, n. 1, p. 165-185, 2020.

BORGES, Bruno Barbosa. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE 1988. *Revista Pensamento Jurídico*, v. 7, n. 1, 2015. CAMPILONGO, Celso Fernandes. Governo representativo versus governo dos juízes: a autopoiese dos sistemas político e jurídico. Belém: UFBA, 1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3999. Plenário. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso, Brasília, 12/11/2008. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397089/false?fbclid=IwAR2rZKp8SQNB8QiWc2sqrjCGu-wi8qKTKICzrdHY7stSya3IcuQbl2YEm2wE>> Acesso em 22/08/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. Plenário. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 06/10/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false?fbclid=IwAR1MLzJMrD7w3xrCnS-sHQLsSVZNS1X7-Ko4fLL83wFqqcEW3UfrUhqTUhU>> Acesso em 18/07/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153. Plenário. Relator: Ministro Eros Grau, Brasília, 06/08/2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180280/false?fbclid=IwAR0G9_wPpHTAfgSQ9glVl5LkT-FYazB4CiFh4nOMHXuk2c5i2YeW4m9xyfLw> Acesso em 15/08/2021.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Marcelo Neves. *Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. 2020.

COLETTI, Claudinei. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DA TEORIA SISTÊMICA DE NIKLAS LUHMANN. *Revista Direito*, v. 12, n. 18, p. 39-48, 2012.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro e FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. Cleve, C. M. et al.(Org). *Jurisdição Constitucional em Perspectiva*. *Revista dos Tribunais*, 2020.

DE CARVALHO FERNANDES, Ricardo Vieira; BORGES, Alexandre

Walmott. *Experiências de ativismo judicial na Europa continental*.

DE OLIVEIRA, David Barbosa. CORRECT IN THE JUDGMENT OF THE AMNESTY LAW OF 1979: THE SUPREME COURT AND THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON AUTO-AMNESTY/(DES) ACERTOS NO JULGAMENTO DA LEI DE ANISTIA DE 1979: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE AUTOANISTIA. *Revista de Direito Brasileira*, v. 19, p. 382-395, 2018.

DE OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. *Instituições políticas brasileiras: Fundamentos Sociais do Estado*. Brasília, Senado Federal, p. 118, 1949

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília: Editora da UNB, 1986.

FALEIROS, Tháisa Haber. JUSTIÇA, AUTOPOIESE E LEGITIMAÇÃO. IMPEDIMENTOS PARA A REALIZAÇÃO DO DIREITO EM PAÍSES DA MODERNIDADE PERIFÉRICA JUSTICE, AUTOPOIESIS AND LEGITIMATION. CONSTRAINT FOR LAW IN THE MODERNITY OF PERIPHERAL.

FERREIRA, António Casimiro. *Sociologia das Constituições-Desafio crítico ao constitucionalismo de exceção*. Vida Economica Editorial, 2019.

Frebbrajo, Alberto. (2016). *Sociologia do Constitucionalismo*. Juruá Editora.

FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do Constitucionalismo*. Curitiba. Juruá Editora, 2016.

LIMA, Fernando Rister Sousa. *Constituição Federal: acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico*. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 4, 2008.

LUHMANN, Niklas. *Social systems*. stanford university Press, 1995.

____. *O direito da sociedade*. Martins Editora, 2017.

MORIN, Edgar; LISBOA, Eliane. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, p.13, 2007.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 2008.

____. Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. WMF Martins Fontes, 2018. Raffaele De Giorgi. *Os desafios do juiz constitucional*. In: Impasses e aporias do direito contemporâneo – estudos em homenagem a José Eduardo Faria. São Paulo: Saraiva. 2011

SANTOS, Silvana Sidney Costa; HAMMERSCHMIDT, Karina Silveira de Almeida. A complexidade e a relação de saberes interdisciplinares: contribuição do pensamento de Edgar Morin. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v. 65, p. 561-565, 2012.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, p. 27, 2020.

THORNHILL, Chris. *A sociology of constitutions: constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective*. Cambridge University Press, 2011.

'End Notes'

1 MORIN, Edgar; LISBOA, Eliane. Introdução ao pensamento complexo. Porto Alegre: Sulina, p.13, 2007.

2 SANTOS, Silvana Sidney Costa; HAMMERSCHMIDT, Karina Silveira de Almeida. A complexidade e a relação de saberes interdisciplinares: contribuição do pensamento de Edgar Morin. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v. 65, p. 561-565, 2012.

3 COLETTI, Claudinei. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DA TEORIA SISTÊMICA DE NIKLAS LUHMANN. *Revista Direito*, v. 12, n. 18, p. 41, 2012.

4 Idem, *ibidem*.

5 VILLAS BÓAS FILHO, Orlando. O direito na Teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. São Paulo: Max Limonad, 2006, p. 226-227.

6 Idem, *ibidem*.

7 LIMA, Fernando Rister Sousa. Constituição Federal: acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 4, 2008, p. 09-10.

8 Ibid, p.11.

9 LUHMANN, Niklas. *Social systems*. stanford university Press, 1995, p. 350-351.

10 Ibid.

11 CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Governo representativo versus governo dos juizes: a autopoiese dos sistemas político e jurídico*. Belém: UFBA, 1998, p.53.

12 NEVES, Marcelo da Costa Pinto. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 2008, p.97-99.

13 FERREIRA, António Casimiro. *Sociologia das Constituições-Desafio crítico ao constitucionalismo de exceção*. Vida Economica Editorial, 2019, p.25.

14 THORNHILL, Chris. *A sociology of constitutions: constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective*. Cambridge University Press, 2011, p.01-20.

15 FERREIRA, Op. Cit., p. 27.

- 16 Ibid., p. 28.
- 17 FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do Constitucionalismo*. Curitiba. Juruá Editora. p.77, 2016.
- 18 EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília: Editora da UNB, 1986, p.373-388.
- 19 FERREIRA, Op. Cit., p. 88.
- 20 BÔAS FILHO, Orlando Villas. Uma descrição sociológica das organizações na sociedade complexa: a reflexão de Giancarlo Corsi e de Raffaele De Giorgi acerca do “Sul da Modernidade”. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES*, v. 8, n. 1, p. 165-185, 2020.
- 21 TEUBNER, Gunther. *Fragments constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, p. 44, 2020.
- 22 Ibid, p. 46.
- 23 Ibid, p.49
- 24 DE OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. *Instituições políticas brasileiras: Fundamentos Sociais do Estado*. Brasília, Senado Federal, p. 118, 1949.
- 25 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro e FARACO, Marina. O bloco de constitucionalidade convencionalizado como paradigma contemporâneo da jurisdição constitucional brasileira. Cleve, C. M. et al.(Org). *Jurisdição Constitucional em Perspectiva*. Revista dos Tribunais, p.98-99, 2020.
- 26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153*. Plenário. Relator: Ministro Eros Grau, Brasília, 06/08/2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur180280/false?fbclid=IwAR0G9_wPpHTAfgSQ9gIVl5LkTFYazB4CiFh4nOMHXuk2c5i2YeW4m9xyfLw> Acesso em 15/08/2021.
- 27 CAMPILONGO, Op. Cit. p. 53.
- 28 LUHMANN, Op. Cit. p. 41.
- 29 AUTOR, 2022, p. 408.
- 30 DE CARVALHO FERNANDES, Ricardo Vieira; BORGES, Alexandre Walmott. *Experiências de ativismo judicial na Europa continental*, p. 72-75.
- 31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3999*. Plenário, Relator: Ministro Luis Roberto Barroso, Brasília, 12/11/2008. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397089/false?fbclid=IwAR2r-ZKp8SQNB8QiWc2sqrjCGuwi8qKTKICzrdHY7stSya3IcuQbl2YEm2wE>> Acesso em 22/08/2021.
- 32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26*. Plenário. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 06/10/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false?fbclid=IwAR-IMLzJMrD7w3xrCnSsHQLsSVZNS1X7-Ko4fLIL83wFqqcEW3UfrUhqXhU>> Acesso em 18/07/2021.
- 33 NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. WMF Martins Fontes, 2018. p.379.

