



DANIEL GEMIGNANI

**O FEDERALISMO BRASILEIRO  
SOB PERSPECTIVA FUNCIONAL**

Condomínio legislativo e proteção dos direitos humanos



**DANIEL GEMIGNANI**

**O FEDERALISMO BRASILEIRO  
SOB PERSPECTIVA FUNCIONAL**

Condomínio legislativo e proteção dos direitos humanos



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

**ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Procuradora-Geral da República

**ANA BORGES COÊLHO SANTOS**

Vice-Procuradora-Geral da República

**ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

**DENISE NEVES ABADE**

Diretora-Geral

**MANOEL JORGE E SILVA NETO**

Diretor-Geral Adjunto

**CARLOS BRUNO FERREIRA DA SILVA**

Secretário de Educação, Conhecimento e Inovação

**GRAZIANE MADUREIRA**

Secretária de Comunicação Social

**IVAN DE ALMEIDA GUIMARÃES**

Secretário de Administração

**RAJIV GEEVERGHESE**

Secretário de Tecnologia da Informação

**PARECERISTAS**

**MANOEL JORGE E SILVA NETO**

Subprocurador-Geral do Trabalho

**DANILO NUNES VASCONCELOS**

Procurador do Trabalho

**DANIEL GEMIGNANI**

**O FEDERALISMO BRASILEIRO  
SOB PERSPECTIVA FUNCIONAL**

Condomínio legislativo e proteção dos direitos humanos



**ESMPU**

Brasília, 2023

## **ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

SGAS Quadra 603 Lote 22 · 70200-630 · Brasília-DF

www.escola.mpu.mp.br · divep@escola.mpu.mp.br

© *Copyright* 2023. Todos os direitos autorais reservados.

### **SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**

#### **DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES**

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

#### **NÚCLEO DE PREPARAÇÃO E REVISÃO TEXTUAL**

Carolina Soares

#### **NÚCLEO DE PRODUÇÃO GRÁFICA**

Sheylise Rhoden

#### **PREPARAÇÃO DE ORIGINAIS E REVISÃO DE PROVAS GRÁFICAS**

Carolina Soares

#### **CAPA, PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**

Natali Andrea Gomez Valenzuela

---

#### **DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP) (BIBLIOTECA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO)**

G322 Gemignani, Daniel

O federalismo brasileiro sob perspectiva funcional: condomínio legislativo e proteção dos direitos humanos / Daniel Gemignani. -- Brasília : ESMPU, 2023. 316 p.

ISBN 978-65-88299-62-3 (impresso)

ISBN 978-65-88299-61-6 (eletrônico)

1. Federalismo (direito constitucional) - Brasil. 2. Proteção dos direitos humanos. 3. Direito do trabalho. 4. Direito internacional. I. Título.

CDD 341.224

---

Elaborada por Vinícius Cordeiro Galhardo – CRB-1/2840

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade do autor.  
Distribuição gratuita. Venda proibida.

## **O AUTOR**

Procurador do Trabalho. Mestre em Direitos Humanos e Inclusão Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Auditoria Fiscal em Saúde e Segurança no Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e em Direito Aplicado ao Ministério Público do Trabalho pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).





*“Sopesados todos os fatores, é possível concluir que o que há de novo no cenário contemporâneo da pluralidade de centros decisórios e de produção do Direito é uma forma inédita de socialização, decorrente da interação dos múltiplos centros decisórios, na qual nenhum deles se encontra apto a exercer o poder de forma hegemônica e premente, como faz o Estado.”*

Nina Beatriz Stocco Ranieri, 2019



### **Apresentação, 11**

#### **Considerações introdutórias, 13**

Tema e hipóteses de trabalho, 15

Relevância e contemporaneidade do tema, 18

Hipótese central: a perspectiva funcional do federalismo brasileiro, 24

Considerações metodológicas, 25

### **Capítulo 1**

#### **A sistemática tradicional de se interpretar o condomínio legislativo: a preocupação com o equilíbrio federativo e com a estabilidade do Estado, 29**

1.1 A coexistência de regimes jurídicos diversos daquele delineado pela União, instituídos por estados, Distrito Federal e municípios: hipóteses em que se admite o estabelecimento de condições mais favoráveis, 35

### **Capítulo 2**

#### **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do condomínio legislativo: análise das matérias relacionadas aos direitos humanos, 43**

2.1 Julgados paradigmáticos relacionados aos arts. 24 e 30 da Constituição Federal, 46

2.2 Julgados paradigmáticos relacionados ao art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal, 156

2.3 Conclusão parcial: a ausência da adoção do critério da prevalência da norma mais favorável, de forma sistematizada, como método próprio de interpretação do condomínio legislativo em direitos humanos, 182

### **Capítulo 3**

#### **A construção de uma sistemática própria para a interpretação do condomínio legislativo, quanto às matérias relacionadas aos direitos humanos, que respeite a prevalência da norma mais favorável, 185**

3.1 O diálogo das fontes como instrumento de racionalização do sistema normativo: a possibilidade de coordenação entre normas de direitos humanos aparentemente antinômicas, 190

3.2 A primazia da norma mais favorável como critério de solução de antinomias aparentes decorrentes do conflito entre normas de direitos humanos: fundamentos de uma teoria há tempos manejada pelo Direito do Trabalho, 193

3.3 A identificação das matérias que ensejam tratamento específico: onde se encontram as normas de direitos humanos, 197

3.4 A aplicação, interna, de normas internacionais não formalmente internalizadas e de decisões proferidas por cortes internacionais, 199

3.5 Conclusão parcial: a existência de critérios adequados para que se sustente, de fato, a aplicação do método próprio de interpretação dos direitos humanos, 206

### **Capítulo 4**

#### **Perspectiva funcional do federalismo cooperativo, 209**

4.1 A prevalência da norma mais favorável como característica dos direitos humanos, 213

4.2 Características de uma perspectiva funcional do federalismo: condomínio legislativo voltado à promoção dos direitos humanos, 216

#### **Conclusão, 218**

#### **Referências, 223**

#### **Apêndice – Tabelamento de acórdãos analisados, 239**

#### **Notas, 261**

## APRESENTAÇÃO

Delinea a Constituição Federal de 1988 modelo de federalismo cooperativo com intensas intersecções entre os diversos entes federados. Esse condomínio legislativo, tradicionalmente, é interpretado a partir de uma lógica uniformizadora, a qual busca alcançar um equilíbrio na inevitável diversidade normativa decorrente da atuação legislativa da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Ocorre, contudo, que, entre as matérias afetas ao condomínio legislativo, encontram-se, para além daquelas relacionadas à estrutura do Estado, os direitos humanos. Verifica-se, portanto, que se ocupa o federalismo brasileiro de matérias que se submetem a uma racionalidade diversa da tradicional, visto que orientada à prevalência da norma mais favorável, e que ensejam, por isso, a necessidade de que se agregue à interpretação do federalismo uma perspectiva funcional.

A esse debate, ademais, acrescentam-se atualmente as normas internacionais, em especial quando internalizadas no ordenamento jurídico, assim como a interpretação a elas conferida pelas cortes internacionais.

A presente obra busca, nesse contexto, estudar como a doutrina e a jurisprudência vêm compreendendo o federalismo brasileiro em direitos humanos, e as limitações daí decorrentes, para, então, propor uma mudança, consubstanciada no reposicionamento de referido sistema a partir de uma perspectiva funcional, orientada pela prevalência da norma mais favorável.

A construção de um federalismo sob perspectiva funcional, apto à promoção dos direitos humanos, mostra-se, ao final, não só viável, em razão das teorias que conferem sustentação técnica à proposta, como oportuna, na medida em que assegura o desenvolvimento de uma organização verdadeiramente aberta às mais diversas soluções.





**CONSIDERAÇÕES  
INTRODUTÓRIAS**



A pandemia de covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, apresentou a toda a sociedade brasileira as consequências práticas de tema há tempos objeto de discussão acadêmica e jurisprudencial. Trata-se de saber qual norma deve ser aplicada na hipótese de conflito entre aquelas editadas por diferentes entes federados. O debate se acirra quando se acrescentam às discussões as normas internacionais e a interpretação a elas conferida por cortes internacionais. A questão, contudo, não se restringe apenas à pandemia de covid-19, assim como não se encerraram findos seus efeitos mais agudos.

A solução dessas aparentes antinomias, no entanto, pressupõe o esclarecimento de questão prévia, relacionada à conformação que um Estado federal deve assumir, notadamente em um contexto normativo marcado pela coexistência de normas afetas à organização estatal e aos direitos humanos. Com efeito, a superação de um federalismo dual por um cooperativo, em que o Estado, para além da sua mera organização, busca a promoção de direitos, faz emergir discussão relacionada à forma como devem se resolver eventuais antinomias entre normas editadas por diferentes entes federados, *i.e.*, se deve prevalecer uma perspectiva estrutural, de preservação do Estado, ou funcional, de promoção de direitos humanos. A depender da perspectiva adotada, ter-se-á solução diversa acerca de qual norma deve prevalecer na hipótese de conflito.

Referida questão, que em 2020 transpôs a academia e os tribunais, deve ser solucionada a partir da Constituição Federal de 1988. Nada obstante passados mais de 30 anos desde sua promulgação, no entanto, parece ser ainda necessário o despertar da dogmática para as suas disposições. Nesse contexto, compreender a interpretação habitualmente conferida ao texto constitucional, bem como suas implicações para as matérias relacionadas aos direitos humanos, parece o caminho necessário a ser percorrido para que se possa propor solução que assegure um mínimo de estabilidade, integridade e coerência institucional.

A presente obra, nesse contexto, pretende discutir o federalismo brasileiro, sustentando a possibilidade de que, em matéria de direitos humanos, deve ser admitida uma perspectiva funcional, na qual eventual antinomia se resolva não por critérios afetos à preservação da estrutura do Estado, mas com a prevalência da norma mais favorável.

## **Tema e hipóteses de trabalho**

Trouxe a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 24 e 30, a estruturação básica<sup>1</sup> do que a doutrina denomina por condomínio legislativo.<sup>2</sup> Tradicionalmente, interpretam-se as matérias previstas nesses dispositivos sob uma perspectiva

padronizadora da federação, buscando-se, com isso, resguardar o *equilíbrio federativo*. Trata-se, portanto, de interpretação cuja pretensão é a preservação da estrutura do Estado, e que busca, respeitadas eventuais adaptações às *peculiaridades locais*,<sup>3</sup> a fixação de parâmetros uniformes a fim de se permitir a circulação de bens, valores e pessoas em todo o território nacional.

Ocorre, no entanto, que nem toda norma editada com fundamento nos arts. 24 e 30 da Constituição Federal se relaciona à estrutura do Estado, visto que as previsões constitucionais ali contidas podem dispor, também, sobre direitos humanos,<sup>4</sup> os quais se orientam por uma perspectiva funcional, *i.e.*, por uma visão promocional.

Tem-se, assim, que os arts. 24 e 30 da Constituição Federal, ao também encerrarem questões afetas aos direitos humanos, podem ensejar técnica interpretativa diversa da tradicional, mais adequada à racionalidade da matéria regulamentada.

Às tradicionais discussões envolvendo a análise da relação entre as normas componentes do condomínio legislativo delineado pelos arts. 24 e 30 deve ser acrescida, atualmente, a previsão contida no art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal, que prescreve a possibilidade de aplicação, imediata, de normas internacionais, conferindo inclusive posição especial aos “[...] tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos”.<sup>5</sup> Referida previsão constitucional acresce complexidade e fluidez ao tradicional condomínio legislativo, na medida em que amplia a fragmentação do sistema normativo, a exigir a busca por técnica que confira coerência e racionalidade ao inevitável conflito entre normas.

Logo, diversamente da visão tradicional, que busca a uniformização e a padronização de conceitos e condutas a partir da solução de antinomias aparentes pela revogação da norma não aplicável, tem-se do complexo condomínio legislativo forjado pela Constituição Federal de 1988 a necessidade de que matérias relacionadas aos direitos humanos sejam tratadas por técnica diversa, atenta à natureza promocional desses direitos, uma vez que orientada à prevalência da norma mais favorável. Tem-se, portanto, técnica interpretativa que pode ensejar a coexistência de diversos regimes normativos regionais e locais, a depender dos avanços legislativos alcançados por cada ente político e, até mesmo, do padrão evolutivo atingido em razão da *internalização* de normas internacionais que venham a se chocar com o ordenamento jurídico interno. Quanto ao último aspecto, pondera-se, considerando a miríade de matérias tratadas em instrumentos internacionais, que a análise do condomínio legislativo, e dos instrumentos voltados à sua interpretação, apenas se mostrará adequada se considerar a heterogeneidade do ordenamento jurídico atual, no que se inclui, para além da pluralidade de fontes formais do direito, a diversidade de instituições aptas a interpretar as normas vigentes.<sup>6</sup>

Assim, a sistematização e a racionalização do ordenamento jurídico interno, constituído por normas gerais federais,<sup>7</sup> normas suplementares estaduais, distritais e municipais, e normas internacionais *internalizadas*,<sup>8</sup> passariam a ser orientadas, em matéria de direitos humanos, por uma perspectiva funcional.

Nesse contexto, a norma geral federal não seria, para as matérias relacionadas aos direitos humanos, *teto* além do qual não se pode ir,<sup>9</sup> mas *piso*,<sup>10</sup> a partir do qual há não só incentivos como deveres para se evoluir.

A utilização de um critério funcional para se racionalizar a interpretação de um sistema que opera em um contexto de pluralidade normativa, orientado pela prevalência da norma mais favorável, e que admita, por isso, a convivência de normas aparentemente antinômicas, não é, contudo, algo novo em nosso ordenamento jurídico, não obstante não seja utilizado de forma sistemática na interpretação do federalismo brasileiro. Com efeito, é a prevalência da norma mais favorável prática corrente no Direito do Trabalho.<sup>11</sup> Nesse sentido, esclarece a tradicional obra de Américo Plá Rodriguez:

Não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador. Como disse Cessari, *a aplicação desse princípio provoca uma espécie de quebra lógica no problema da hierarquia das fontes*, que altera a ordem resultante do modelo, no qual as fontes se harmonizam em razão da importância do órgão de que provém. O eminente autor brasileiro Amauri Mascaro Nascimento assinala a respeito: “Ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. *O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor*”.

*O característico do Direito do Trabalho é que cada uma de suas normas fixa níveis mínimos de proteção. Ou seja, nada impede que acima desses níveis – que determinam o piso, porém não o teto, das condições de trabalho, como diz o mesmo autor – possam ir sendo aprovadas outras normas que melhorem aqueles níveis de proteção.*<sup>12</sup> (Grifo nosso).

Portanto, o tema sobre o qual se pretende tratar se refere à conformação do federalismo brasileiro, que, não obstante a diversidade das matérias sujeitas à regulamentação condominial, parece não se ter feito acompanhar de uma perspectiva funcional própria a permitir a promoção dos direitos humanos.

Logo, como hipótese inicial de trabalho, pretende-se a comprovação ou o falseamento da seguinte assertiva: o condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal,

não vem sendo interpretado, no direito brasileiro, por método próprio, com a prevalência da norma mais favorável.

Em se concluindo pela comprovação da hipótese inicial de trabalho, passar-se-á, então, à análise da existência de critérios adequados para que se sustente, de fato, a aplicação do método próprio de interpretação dos direitos humanos. A comprovação dessa segunda hipótese inicial de trabalho permitirá, ao final, que se demonstre que o federalismo cooperativo pode ser interpretado a partir de uma perspectiva funcional, no sentido de que, para além da busca por equilíbrio e estabilidade, deve o Estado federal voltar-se também à promoção dos direitos humanos.

### **Relevância e contemporaneidade do tema**

O tema em estudo apresenta-se relevante e contemporâneo na medida em que vem sendo objeto de discussões as mais diversas em âmbito jurisprudencial e doutrinário.

Em âmbito jurisprudencial têm-se, de forma paradigmática, as discussões envolvendo o banimento do amianto no Brasil, conforme se pode depreender do histórico de decisões<sup>13</sup> proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.396-9/MS,<sup>14</sup> n. 2.656-9/SP,<sup>15</sup> n. 3.937-7/SP (medida cautelar e julgamento de mérito),<sup>16</sup> n. 3.356-5/PE,<sup>17</sup> n. 3.357-3/RS,<sup>18</sup> n. 3.406-5/RJ,<sup>19</sup> n. 3.470-7/RJ,<sup>20</sup> n. 4.066-9/DF<sup>21</sup> e n. 3.355-7/RJ,<sup>22</sup> da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 109-9/SP<sup>23</sup> e da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF MC) n. 234/DF.<sup>24</sup>

Nesse contexto, destaca-se do voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da ADI n. 4.066-9/DF que, “[...] em tema de direitos humanos (como se qualificam os direitos sociais), há de fazer incidir, em sua atividade hermenêutica, o critério da norma mais favorável. [...]”<sup>25</sup> A aparente simplicidade de referida asserção, contudo, deve ser compreendida em seu contexto e em perspectiva histórica, mormente quando se consideram as diversas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar a questão do amianto. No aspecto, interessante é o voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da ADI n. 3.937-7/SP, no qual é exposto o contraponto entre a perspectiva tradicional de interpretação do condomínio legislativo e aquela que busca assegurar a prevalência da norma mais favorável:

Ao apreciar o pedido cautelar formalizado, o Plenário do Supremo recusou-se a referendar a liminar que deferira para suspender a eficácia da Lei n. 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo. Assim o fez ante o argumento de que a Lei federal n. 9.055/1995 *seria poten-*

*cialmente inconstitucional por violação ao direito à saúde, estampado no artigo 196 da Carta de 1988, e também por distanciar-se da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, internalizada por intermédio do Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991.*

*Notem que a jurisprudência havia se firmado no sentido da inconstitucionalidade formal das normas estaduais que implicavam a vedação do uso e comércio do amianto – Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.396, relatora ministra Ellen Gracie, e n. 2.656, relator ministro Maurício Corrêa, ambas julgadas em 8 de maio de 2003 –, corrente à qual me filiei naquela primeira sessão de julgamento relativa à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937. Na apreciação das referidas ações diretas, o Supremo assentou a inconstitucionalidade de norma estadual a veicular proibição ao comércio e uso do amianto, presentes os artigos 24, incisos V, VI e XII e § 1º e § 2º, da Constituição Federal. A rigor, o resultado obtido no exame do pedido de medida acauteladora formalizado nesta ação indica a tendência do Tribunal a modificar o entendimento anteriormente adotado.<sup>26</sup> (Grifo nosso).*

O paradigmático caso envolvendo o banimento do amianto, contudo, reflete apenas parte da intrincada discussão relacionada à interpretação do condomínio legislativo previsto nos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, podendo-se mencionar, de forma exemplificativa, diversas outras matérias julgadas pela Suprema Corte brasileira que revelam a extensão da controvérsia. Nesse sentido, têm-se os debates relacionados ao direito a um meio ambiente equilibrado, à saúde,<sup>27</sup> à fixação de parâmetros mais protetivos envolvendo educação e ensino, à proteção dos consumidores e das pessoas com deficiência, entre outras questões, conforme análise realizada no Capítulo 2 desta obra.

A virada jurisprudencial que vem se anunciando há anos, a partir da análise de casos específicos, demonstra a existência de bases teóricas aptas a justificar a reinterpretção de todo o condomínio legislativo,<sup>28</sup> atribuindo às normas internacionais devidamente *internalizadas* e à competência concorrente suplementar a possibilidade de avançar quando estiverem a regulamentar matérias afetas aos direitos humanos. Há, no entanto, a necessidade de se perquirir acerca da existência de uma racionalidade própria na forma como vêm sendo interpretados os mais diferentes direitos humanos, de modo a se estabelecer uma base hermenêutica comum. Trata-se, assim, de se investigar a possibilidade de agregar à perspectiva tradicionalmente estrutural de se interpretar o federalismo brasileiro uma visão funcional, atenta à natureza promocional dos direitos humanos, e que confira coerência na solução de eventuais antinomias aparentes.

Por sua vez, a doutrina constitucionalista também vem discutindo o tema, sem a apresentação, contudo, de proposta ampla de interpretação do condomínio

legislativo a partir da racionalidade da matéria objeto de regulamentação. No aspecto, não se notam análises relacionando a conformação tradicional do condomínio legislativo, estruturado a partir dos arts. 24 e 30 da Constituição Federal, com as disposições contidas no art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, que instituíram verdadeira cláusula de abertura do ordenamento jurídico nacional às normas internacionais.<sup>29</sup> Ademais, em que pese possa haver discussões com relação aos contornos assumidos pela norma geral e sua relação com as normas editadas no exercício da competência suplementar,<sup>30</sup> não se encontra, em regra, análise do condomínio legislativo sob a perspectiva da matéria analisada, *i.e.*, quando a regulamentação se mostra afeta aos direitos humanos.

Exceção às análises tradicionais, tem-se a posição expressa por Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que sustentam a possibilidade da adoção do critério da prevalência da norma mais favorável quando se está a interpretar matéria ambiental:

#### 7.8.2.3. Considerações de natureza crítica à luz do exemplo da proteção ambiental

À vista das considerações precedentes, é possível acompanhar Paulo de Bessa Antunes, quando averba que *“centralização da federação brasileira, diante do Texto de 1988, é muito mais uma obra da interpretação constitucional do que uma realidade que se apresenta clara ante a redação da norma”*. Assim, tal centralização, inclusive o campo das competências concorrentes, seguramente em muito deve ao modo pelo qual os Tribunais, especialmente o STF, têm compreendido o papel da União e das entidades federadas. O problema é que *além das críticas que se pode endereçar à centralização de um modo geral, os problemas se revelam ainda mais contundentes em algumas áreas sensíveis, como é o caso da proteção do ambiente. [...]. No caso do ambiente, a tendência centralizadora resulta na habitual rejeição (no sentido de posição ainda prevalente na jurisprudência) das iniciativas estaduais e locais naquilo em que ampliam (em relação aos padrões eixados pela União) os parâmetros normativos de proteção ambiental (ou mesmo quando regulam a matéria integralmente na hipótese da sua ausência de Lei Federal)*.

[...]. De tal sorte, *entendemos que há sim “espaço legislativo” para os entes federativos, dos contextos e especificidades regionais e locais, aperfeiçoarem a norma geral editada pela União no âmbito da competência legislativa concorrente. Não nos parece que alguma medida de teor mais restritivo – como, por exemplo, a proibição de determinada atividade ou comercialização de determinada substância no âmbito regional ou local – implique necessariamente violação ao sistema constitucional de competências legislativas.*<sup>31</sup> (Grifo nosso).

No mesmo sentido, sublinha-se a posição adotada por Nina Beatriz Stocco Ranieri ao tratar do direito à educação:

1. A organização da educação no Brasil acompanha a organização federativa do País, o que significa dizer que *o dever do Estado com a educação será efetivado mediante descentralização normativa e executiva, exercida pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com a repartição de competências legislativas e materiais promovida pela Constituição Federal e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei n. 9.394, de 20/12/96).*

*Conforme já nos manifestamos anteriormente, o tema das competências no Estado Federal é dos mais importantes, senão o fundamental.*

*Relaciona-se com a instituição de um governo compatível com as exigências e necessidades da União, além de influir diretamente no equilíbrio do pacto federativo, determinando o grau de tensão entre poder central e as unidades periféricas, no que diz respeito a descentralização e controle (aspectos fundamentais na área da educação em face das disposições da Lei n. 9.394/96 que, mesmo assegurando ampla liberdade de conteúdo e forma no oferecimento, para todos os níveis de ensino, impõem um padrão de controle sistemático e periódico das atividades públicas e privadas na área educacional em nome da supremacia do interesse público em termos de qualidade).*

[...]

A descentralização do poder estatal no federalismo supõe graus quantitativamente variáveis, determinados pela proporção relativa do número e da importância das normas centrais e locais na ordem jurídica. Resulta da combinação de critérios funcionais e espaciais, bem como de técnicas de repartição horizontal e vertical de competências que operam segundo os estágios hierárquicos da ordem jurídica e quantidade de matérias a serem regulamentadas. *A ideia subjacente é permitir que os dois níveis de estatalidade, o central e os periféricos, funcionem autônoma e concomitantemente.*

*No caso da educação, cabe à União legislar privativamente sobre diretrizes e bases da educação nacional (cf. art. 23, XXIV) e concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal, sobre normas gerais de educação, na forma do art. 24, IX e parágrafos, do que resulta a centralização legislativa da matéria, com a possibilidade de os Estados suplementarem a matéria para atender a suas peculiaridades, apenas nesta última hipótese.*

*No plano dos encargos, que é o que nos interessa em face do teor da consulta, observa-se que o quadro de competências fixado na Constituição de 1988 atua, de modo geral, em favor de competências concorrentes, apontando para um federalismo cooperativo mais preocupado com a colaboração dos entes federados do que com a sua separação e independência recíprocas. Há, efetivamente, descentralização e atuação em regime de colaboração.*

*Para o federalismo cooperativo a coordenação das ações é tão essencial quanto a uniformização de certos interesses. Assim, toda a matéria que*

extravase o peculiar interesse de uma unidade periférica porque é comum a todas ou porque, se particularizada num âmbito autônomo, engendraria conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, constitui matéria principiológica. Vejamos.

[...]

*Como visto, na mecânica do federalismo cooperativo a coordenação de ações é tão essencial quanto a uniformização de certos interesses; em consequência, determinadas matérias, de relevância nacional, têm caráter principiológico, estendendo-se sua observância obrigatória e indistintamente a todas as pessoas de Direito Público envolvidas.*

*É o que ocorre com o princípio de garantia de qualidade do ensino, de especial relevância na dinâmica constitucional, dados os seus desdobramentos em relação à efetivação dos objetivos fundamentais da República.<sup>32</sup> (Grifo nosso).*

A questão, ainda, vem sendo objeto de atenção em estudos realizados em outras searas do Direito, considerando, no aspecto, a transversalidade do tema ora em estudo.<sup>33</sup>

Nesse sentido, extraem-se das ideias de Alberto do Amaral Júnior não só a percepção de questão conexa com a que aqui se propõe a estudar, como a apresentação de solução convergente com as hipóteses preliminares de trabalho, na medida em que sustenta a “aplicação do critério da norma mais favorável às vítimas de alguma violação eventualmente perpetrada”:

*Na tentativa de formular critérios que contemplem as múltiplas interações normativas, contesto, outrossim, o ponto de vista de que o direito internacional é um conglomerado de subsistemas desvinculados entre si. Proponho, ao contrário, um novo método, intitulado “diálogo” das fontes, sob a inspiração do trabalho pioneiro desenvolvido por Eric Jayme no âmbito do direito internacional privado. Longe de ignorar o ingente trabalho dos juristas para resolver as antinomias, que a doutrina consolidou em princípios comumente aceitos, indico a necessidade de um segundo método, que coexista com as soluções tradicionais. Trata-se de aplicar, simultânea, coerente e coordenadamente, as várias fontes do direito internacional de modo a eliminar a norma incompatível somente quando se verificar que a contradição que ela causa é insuperável. A coordenação flexível das fontes restabelece a coerência ao identificar complementaridades, convergências e harmonias. Nessa tarefa, a presunção contra o conflito, enfatizada por Wilfred Jenks (1953) há mais de meio século, cumpre função essencial. O “diálogo” das fontes vislumbra a totalidade das normas internacionais sem esquecer, obviamente, as especificidades que marcam os subsistemas particulares. O que se deseja é perceber o direito internacional como um sistema no qual a busca de unidade não faz desaparecer a singularidade das partes que o constituem, e que ele se sujeita a princípios*

*que organizam os elementos individualmente considerados.* Este artigo discute, pois, três questões:

1. o risco de fragmentação das normas internacionais causado pela existência de variados subsistemas;
2. a reconstrução da coerência do ordenamento jurídico internacional por intermédio do “diálogo” das fontes; e
3. o vínculo entre os vários tipos de “diálogo” das fontes e o tema da justiça no direito internacional contemporâneo.<sup>34</sup> (Grifo nosso).

Também Fábio Konder Comparato, ao analisar as formas de solução de eventuais antinomias normativas, reconhece que

[...] vai se firmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflito entre normas internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico.<sup>35</sup>

Na mesma toada é a posição de André de Carvalho Ramos, que, para além de admitir o diálogo entre as diversas fontes formais do direito, propõe o que denomina como diálogo das cortes, buscando, com isso, agregar ao debate a interpretação realizada pelas cortes internacionais:

As opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos por certo não vinculam os Estados, mas fornecem preciosa fonte de informação sobre a visão do órgão responsável, justamente por interpretar as obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados que ratificaram o *Pacto de São José da Costa Rica*, como já escrevi anteriormente, o fenômeno da “coisa julgada interpretada”, que orienta os Estados e que deve ser acatada justamente para que se evite uma responsabilização futura.<sup>36</sup> (Grifo do autor).

Contudo, em que pese a Corte Interamericana de Direitos Humanos já possuir vasto repertório sobre o devido processo legal e os cânones da interpretação *pro homine*, raramente seus casos são mencionados.

Mesmo quando se discute o estatuto normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos (equivalente à lei federal, supralegal ou natureza constitucional), não se menciona a Opinião Consultiva n. 14 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *que afirma que a Convenção Americana de Direitos Humanos deve ser cumprida, em qualquer hipótese, em nome da proteção de direitos humanos, mesmo que contrarie dispositivo constitucional, menos protetivo (se for mais protetivo, impera o art. 29 da própria Convenção Americana de Direitos Humanos, que favorece a aplicação da norma interna mais benéfica). Ou seja, não se menciona, até o momento, o garante maior das normas internacionais de direitos humanos impostas ao Estado, que são os órgãos internacionais criados pelos tratados e aos quais o Brasil reconheceu a jurisdição.*<sup>37</sup> (Grifo nosso).

O tema desta obra, portanto, pode ser identificado como relevante na medida em que se propõe a investigar solução comum às preocupações que vêm sendo suscitadas de forma dispersa nas mais diversas searas jurídicas, além de admitir a utilização de instrumentos jurídicos já conhecidos, como a teoria do diálogo das fontes<sup>38</sup> e o princípio da proteção, do qual decorre a primazia da norma mais favorável, tradicionalmente manejado no Direito do Trabalho.

Conclui-se, assim, pela relevância do tema em estudo, tendo em vista a pretensão de que se agregue uma perspectiva funcional ao federalismo brasileiro, considerando a racionalidade própria dos direitos humanos. Para tanto, sustenta a existência de critérios objetivos e gerais para a interpretação das matérias previstas nos arts. 24 e 30 da Constituição Federal, com atenção específica para aquelas relacionadas aos direitos humanos. Ademais, nota-se tratar de tema contemporâneo, tendo em vista as diversas questões, de relevância nacional, que vêm sendo objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, mormente em razão da abertura proporcionada pelo art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, a qual, não raramente, exige a análise de normas internacionais internalizadas no ordenamento jurídico nacional, além da interpretação a elas conferida por cortes internacionais.

### **Hipótese central: a perspectiva funcional do federalismo brasileiro**

*“7. O destino reservou à geração atual a missão histórica de reedificar a República federal, removendo os entulhos que caíram sobre ela, danificando as instituições federativas.”<sup>39</sup>*

A pesquisa a ser desenvolvida na presente obra busca, a partir das duas hipóteses iniciais de trabalho, investigar o papel assumido pela forma federativa de Estado no Brasil, notadamente quanto à efetivação dos direitos humanos. Nessa toada, pretende-se analisar como o federalismo vem sendo interpretado pela dogmática nacional e se sua conformação respeita a natureza promocional desses direitos. Assim, sustenta-se neste estudo a possibilidade de que o condomínio legislativo em direitos humanos seja compreendido também a partir de sua função, visto que deveria ser orientado e forjado à consecução daquilo estabelecido no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal, *i.e.*, à redução “[d]as desigualdades sociais e regionais”.

Com efeito, a complexidade alcançada pelo Estado federal brasileiro enseja que se busque compreendê-lo para além de uma perspectiva estrutural, que se preocupe com seu equilíbrio e sua estabilidade, assumindo, para tanto, também uma perspectiva funcional. Assim, a possibilidade de que as diversas matérias tratadas nos arts. 24 e 30 da Constituição Federal de 1988 sejam regulamentadas visando à promoção de direitos humanos, aliada à inclusão

das normas internacionais no rol do condomínio legislativo, exige que se agregue ao federalismo uma perspectiva funcional, a fim de que as relações federativas sejam apreciadas a partir de técnica própria, adequada e coerente com a matéria que se está a lidar. Trata-se, dessa forma, de um passo adiante, voltado à ressignificação do federalismo cooperativo que permita vislumbrar a *rede de relações existentes* a partir do critério próprio de solução de antinomias em direitos humanos, *i.e.*, com a prevalência da norma mais favorável.

A evolução histórica dos direitos, por certo, deve repercutir na interpretação da conformação do Estado:

A percepção dessa mudança obrigou-se a voltar o olhar para um problema que fora um tanto quanto negligenciado pela teoria tradicional, qual seja, o problema da função do direito, ao qual se dedicam o terceiro, o quarto e o quinto ensaios, e, em parte, o ensaio sobre Kelsen. O predomínio da teoria pura do direito no campo dos estudos jurídicos teve por efeito que os estudos de teoria geral do direito foram orientados, por um longo período, mais em direção à análise da estrutura dos ordenamentos jurídicos do que à análise da sua função.<sup>40</sup>

Nessa toada, em se comprovando as hipóteses preliminares de trabalho suscitadas neste estudo, quais sejam, a de que o condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, não vem sendo interpretado por método próprio, com a prevalência da norma mais favorável, e a de que há critérios adequados para que se efetive, de fato, a aplicação desse método, poder-se-á vislumbrar considerável giro na forma de se compreender o federalismo brasileiro.

A perspectiva funcional que se pretende sustentar nesta obra, portanto, compreender-se-ia em verdadeiro laço a amarrar, de forma coerente e coesa, as diversas contingências criadas por um Estado federal marcado pela pluralidade normativa.

### Considerações metodológicas

Questão central para o desenvolvimento do presente livro encontra-se na metodologia de pesquisa a ser utilizada. Assim, no que se refere ao método de escolha dos julgados e dos trabalhos doutrinários que se pretende analisar, algumas balizas precisam ser firmadas, bem como devem ser expostos os limites do estudo que se está a desenvolver. Tais pressupostos de ordem metodológica têm sentido na medida em que expõem os contornos dentro dos quais o trabalho científico irá se realizar, buscando a coerência e a fundamentação das conclusões a serem alcançadas.

Inicialmente, há que se salientar os limites de um estudo dogmático,<sup>41</sup> uma vez que se reconhece a impossibilidade de a metodologia adotada esgotar as fon-

tes existentes de pesquisa de julgados e de trabalhos científicos. Assim, tem-se consciência de que há julgados que aqui não foram abordados pelo fato de não terem sido encontrados utilizando a metodologia de busca proposta. Nesse sentido, e a título explicativo, utilizou-se como metodologia de pesquisa a busca por julgados tidos como relevantes pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF), através da publicação *A Constituição e o Supremo*.<sup>42</sup> Também foram analisados julgados do STF que, conquanto não tenham sido identificados pelo critério de busca mencionado, restaram citados pela própria Corte quando do julgamento das ações inicialmente localizadas ou em trabalhos científicos estudados ou que assumiram repercussão nacional.<sup>43</sup> Por fim, deu-se preferência à análise de acórdãos proferidos pelo Pleno da Suprema Corte após a Constituição Federal de 1988,<sup>44</sup> sem exclusão, contudo, de julgados anteriores, ou realizados nas turmas ou monocraticamente, quando de repercussão. Os acórdãos analisados constam da tabela contida no final desta obra.

Não obstante a metodologia de pesquisa informada, há que se sublinhar as limitações próprias da forma de se estudarem as decisões proferidas pelo STF. A justificativa para tanto decorre da própria dinâmica de julgamento adotada pela Corte,<sup>45</sup> na qual as razões de decidir (fundamentação/justiça da decisão) de cada ministro nem sempre são expostas de forma coerente com as dos demais, sendo possível identificar, inclusive, conclusões iguais por vias diversas. Assim, tem-se que a análise de julgados não necessariamente refletirá a *posição da Corte*, mas sim a soma das conclusões individuais expostas por cada um dos ministros que a integram.

Quanto à pesquisa doutrinária, adotou-se a seguinte metodologia de pesquisa, com os respectivos limites científicos: primeiramente, buscou-se delimitar a pesquisa, essencialmente, à área jurídica; assim, fixado o campo de análise, passou-se à busca por trabalhos relacionados a matérias com grande discussão envolvendo o tema que se pretende estudar, como Direito Constitucional, Direito do Trabalho, Direito do Consumidor, Direito Internacional e Direitos Humanos.

O foco empreendido para a pesquisa doutrinária, contudo, também apresenta limites. Nesse sentido, tem-se ciência das limitações envolvendo a pesquisa de tema cujos debates se desenvolvem de forma contemporânea à construção do trabalho, assim como de discussões que, travadas em determinado contexto, são analisadas em momento histórico diverso.<sup>46</sup> O estudo da evolução da interpretação jurisprudencial e doutrinária bem como a descrição de situações que se constroem diuturnamente são limites a uma cognição exauriente ou com pretensão de imutabilidade. Destarte, limita-se a presente obra aos fundamentos aqui expostos, sendo suas pretensões restritas às condições e ao material pertinentes à sua elaboração.

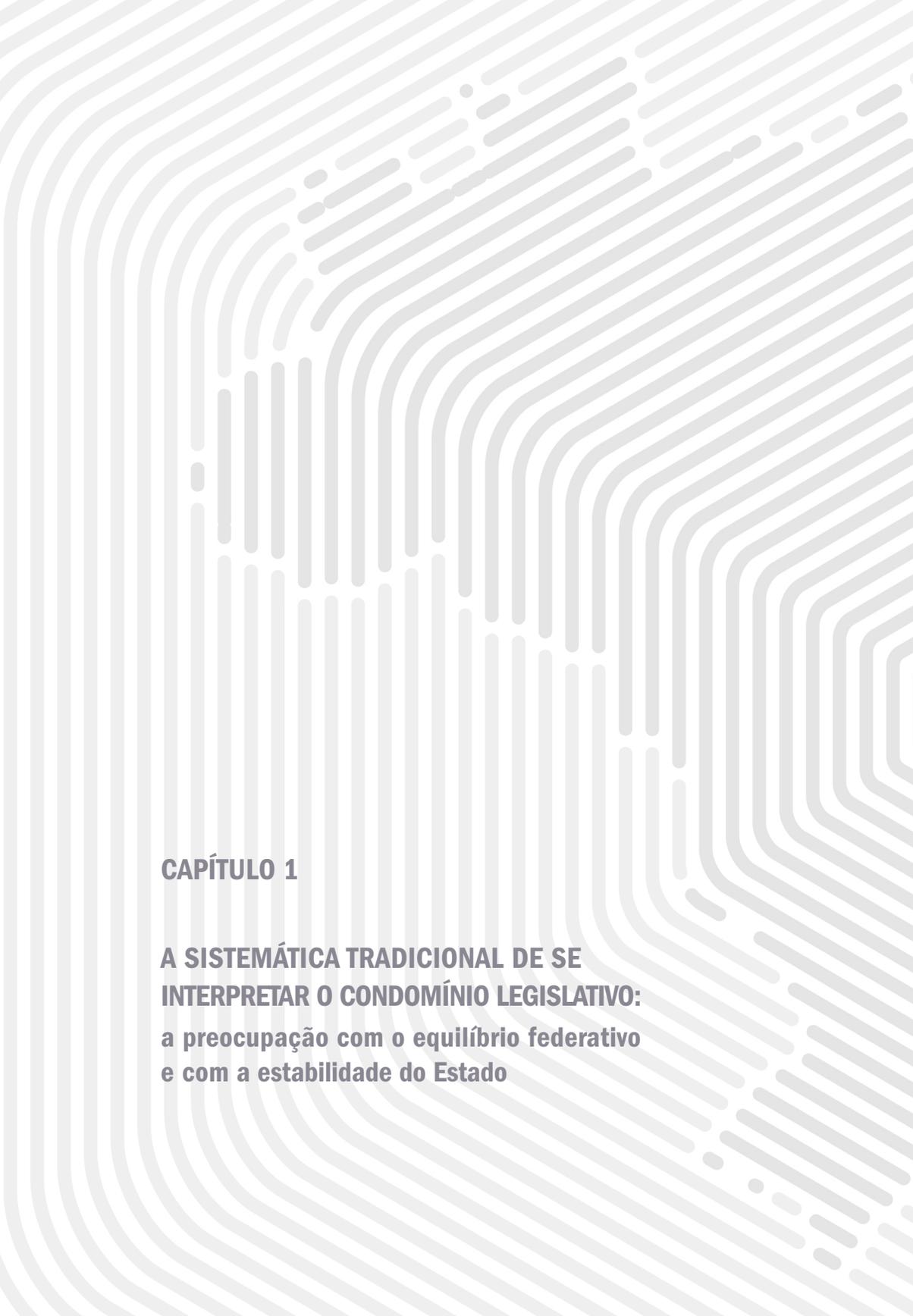
Por fim, tem-se que este livro adota como metodologia de análise o método indutivo, visto que busca partir de questões específicas para se alcançar,

em uma perspectiva mais ampla, a comprovação ou o falseamento das hipóteses de trabalho.

Assume, assim, como ponto de partida estudo inicial realizado quanto à questão referente ao banimento do amianto<sup>47</sup> para, a partir daí, ampliar o campo de pesquisa com a análise de outros temas relacionados.

Portanto, com base na metodologia fixada, pretende-se o desenvolvimento de pesquisa que, ao final, possa responder às hipóteses de trabalho formuladas, assentando-se, para tanto, sobre elementos que permitam sua reavaliação crítica.





## **CAPÍTULO 1**

**A SISTEMÁTICA TRADICIONAL DE SE  
INTERPRETAR O CONDOMÍNIO LEGISLATIVO:  
a preocupação com o equilíbrio federativo  
e com a estabilidade do Estado**



*“Em uma palavra, ella [a centralização] começa corrompendo e acaba anarchisando: por isso é que o Novo Mundo, fugindo do ídolo imperial a que o Velho sacrificára a liberdade, fez a federação palladio da democracia. Vamos vê-la, alastrando-se por toda a parte, a moderna fôrma de governo.”<sup>48</sup>*

Tradicionalmente, interpreta-se o condomínio legislativo delineado pelos arts. 24 e 30 da Constituição Federal sob uma perspectiva estática, pela qual cabe à norma geral definir os limites dentro dos quais poderá ser exercida a competência concorrente suplementar dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Referida compreensão deita suas raízes na busca por equilíbrio entre os entes federados, *i.e.*, na máxima “unidade na diversidade”. Admite-se, assim, a existência de diferentes conformações políticas em específico território, sem que isso possa representar, contudo, ameaça à estrutura do Estado.

A evolução histórica da conformação do Estado revela como essa compreensão se desenvolveu, mormente quando se consideram as diversas perspectivas e pensamentos acerca das formas de governo,<sup>49</sup> da divisão de poderes<sup>50</sup> e, mais recentemente, das formas de Estado.<sup>51</sup> Nesse contexto, há que se repisar a ideia de que o Estado federal encontra razões na secular busca por estabilidade e equilíbrio:

É impossível ler a história das pequenas repúblicas da Grécia sem um sentimento de horror e pena ante as agitações a que elas foram continuamente submetidas e a rápida sucessão de revoluções que as deixavam em estado de constante oscilação entre os extremos – tirania ou anarquia.<sup>52</sup>

Trata-se o Estado federal, portanto, de proposta construída a partir de experiências pretéritas, nada obstante vocacionada a lidar com realidade específica, diversa dos tradicionais pequenos e homogêneos Estados nacionais:

A distribuição correta do poder entre os diferentes departamentos, a adoção do sistema de controles legislativos, a instituição de tribunais integrados por juízes não sujeitos a demissões sem justa causa, a representação do povo no Legislativo por deputados eleitos diretamente – tudo constitui novidades resultantes dos acentuados progressos dos tempos modernos em busca da perfeição. Criam-se assim meios – e meios poderosos – permitindo que sejam assegurados os méritos do governo republicano e reduzidas ou evitadas suas imperfeições. A este elenco de particularidades, que tendem a melhorar os sistemas populares de governo civil, aventuro-me – ainda que possa parecer prematuro – a acrescentar mais uma, relativamente ao princípio que fundamentou uma objeção à nova Constituição; refiro-me à “ampliação da órbita” na qual tais sistemas têm de girar, em atenção às determinações de determinado Estado ou às da consolidação de vários Estados pequenos em uma grande Confederação. É este último caso que constitui a preocupação imediata do assunto ora tratado.<sup>53</sup>

A federação, assim, apresenta-se como forma de contenção do poder a partir de sua fragmentação vertical,<sup>54</sup> constituindo-se em estrutura mais estável de organização:<sup>55</sup>

A questão resultante é se repúblicas pequenas são mais propícias do que as grandes à eleição de adequados guardiões do bem-estar público; a resposta é claramente a favor das grandes, por duas considerações óbvias.<sup>56-57</sup>

A fragmentação do poder a partir da forma federativa de Estado, no entanto, não pode prescindir do estabelecimento de critérios e exigências uniformes entre os entes federados, visando, com isso, assegurar o equilíbrio federativo:

Em primeiro lugar deve ser lembrado que o governo-geral não deve ser investido de todo o poder de elaborar e fazer executar as leis. *Sua jurisdição é limitada a determinados assuntos, que digam respeito a todos os membros da república, mas que não sejam atingidos pelas provisões de quaisquer das partes.* Os governos subordinados – que podem exercer sua autoridade sobre todos os outros assuntos que separadamente lhes digam respeito – conservarão sua competência e atuação.

[...]

Registremos, em terceiro lugar, que o relacionamento através da União será facilitado pelos novos aperfeiçoamentos. *As estradas serão encurtadas e melhoradas; a navegação interior no lado oriental ficará aberta totalmente ou quase em toda a extensão dos treze Estados. As comunicações entre as zonas atlântica e ocidental e entre suas diversas partes tornar-se-ão cada vez mais fáceis, graças aos numerosos canais com que a beneficência cortou nosso país e que nosso engenho não teve dificuldade em conectar e completar.*<sup>58</sup> (Grifo nosso).

A busca pelo equilíbrio federativo ensejou, de início, a conformação daquilo que se denominou *federalismo dual*, em que as competências são objetivamente distribuídas entre a União e os estados. A insuficiência dessa forma de organização do Estado para lidar com as mudanças sociais e econômicas<sup>59</sup> ocorridas ao longo do século XIX, contudo, levou à formatação daquilo que se convencionou denominar *federalismo cooperativo*, pelo qual, para além da distribuição objetiva de competências entre a União e os estados, estabeleceram-se competências que deveriam ser desempenhadas por mais de um ente político simultaneamente. Essa organização de competências *concorrentes* passou a ser identificada, também, por condomínio legislativo.<sup>60</sup>

Ocorre, contudo, que a preocupação estrutural com a manutenção do equilíbrio passou a ser estendida, indistintamente, também às competências concorrentes, sendo sua influência percebida através da utilização do critério do *interesse preponderante*.<sup>61</sup>

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de *predominante interesse geral, nacional*, ao passo em que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito de peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência.<sup>62</sup> (Grifo do autor).

Esse equilíbrio federativo, contudo, tem por pressuposto disposições e institutos constitucionais estruturantes do Estado, como a “imunidade tributária recíproca ou a técnica de repartição de receitas, [...] a organização legislativa bicameral ou os institutos da intervenção federal e da intervenção estadual”.<sup>63</sup> Olvida-se, no entanto, que a Constituição Federal de 1988, adotando um federalismo cooperativo e assumindo caráter analítico,<sup>64</sup> dispõe sobre questões muito além da estrutura do Estado, de modo que a própria conformação do federalismo brasileiro passa a exigir a ressignificação do equilíbrio como a uniformização da federação. No que se refere aos direitos humanos, entende-se o equilíbrio federativo como a fixação de parâmetros mínimos, sendo a uniformização consubstanciada não no impedimento de que entes federados instituíam condições mais protetivas, mas sim na existência de limites aquém dos quais não se podem pretender colocar.

No aspecto, mostra-se relevante sublinhar a força existente na liberdade decorrente daquilo que Alexis de Tocqueville denominou descentralização administrativa.<sup>65</sup>

Quanto a mim, não poderia supor que uma nação pudesse viver nem, muito menos, prosperar, sem forte centralização governamental. Mas creio que a centralização administrativa só serve para enervar os povos que lhe são submetidos, pois tende, incessantemente, a diminuir entre eles o espírito de urbanidade. *A centralização administrativa obtém, é verdade, a reunião numa época dada e em um lugar determinado de todas as forças disponíveis da nação, mas é nociva à reprodução das forças. Fá-la triunfar no dia do combate, mas diminui, a longo prazo, suas potencialidades. Pode concorrer, admiravelmente, para a grandeza passageira de um homem, não à prosperidade duradoura de um povo.*<sup>66</sup> (Grifo nosso).

O equilíbrio federativo pretendido com a uniformização, conquanto se justifique para as questões relativas à estrutura do Estado, parece exigir uma releitura quando se está a tratar das matérias afetas aos direitos humanos, de modo que a uniformidade não seja identificada com a fixação de um *teto* além do qual os entes federados não possam avançar, mas de um piso, a partir do qual devem evoluir. A redução das desigualdades sociais e regionais, preconizada pelo art. 3º, inciso III, da Constituição Federal, não impõe que o equilíbrio seja atingido com a imposição de restrições à evolução dos entes fe-

derados que pretendem adotar critérios mais elevados de proteção, mas sim com o impedimento de que sejam estabelecidos patamares mais precários. A afirmação do caráter promocional dos direitos humanos, em um Estado federal, apenas poderá ocorrer com o reconhecimento das decisões locais mais protetivas, ainda que dissonantes do contexto fixado nacional ou, até mesmo, internacionalmente.

Sintomática da perspectiva uniformizadora, contudo, é a forma como a doutrina tradicional ainda discute a conformação do condomínio legislativo delineado pela Constituição Federal de 1988, mesmo quando aborda matérias não relacionadas à estrutura do Estado,<sup>67</sup> como aquelas afetas aos direitos humanos:

A possibilidade de legislar estabelecendo restrições ao consumo de tabaco insere-se, na sistemática constitucional, no rol das competências concorrentes. Nesse caso, à União cabe legislar normas gerais e aos Estados (e mesmo municípios), suplementar essas normas. *Assim, os Estados e municípios não podem contrariar as normas gerais estabelecidas pela União, pois legislação suplementar significa apenas a possibilidade de tais entes regulamentarem a norma federal, traçando regime decorrente dessa norma e que se desenha à luz dela.*

[...]

Portanto, o Estado ou o Município poderá legislar sobre a matéria, *desde que exista peculiaridade que justifique tal legislação e sem que se contrarie a lei federal ou se estabeleçam novas restrições ao consumo de tabaco*, pois apenas à União cabe legislar normas gerais no tocante a proteção e defesa da saúde.

[...]

Ademais, conforme visto anteriormente, em matéria de competência concorrente e *havendo lei federal que disciplina o assunto, cabe à lei estadual ou municipal apenas suplementar a legislação federal (art. 24, § 2º, e art. 30, II, da CF) e nunca lhe alterar os contornos e definições, o que caracterizaria inconstitucionalidade. Mesmo porque se poderia chegar ao absurdo de haver, nos diversos Estados, tantas legislações quanto Estados, tornando inócua e sem sentido a legislação federal*.<sup>68</sup> (Grifo nosso).

A submissão das matérias relacionadas aos direitos humanos a uma lógica interpretativa que busca identificar, de forma estática, o interesse preponderante se apresenta como incoerente na medida em que, por um lado, pretende uniformizar aquilo que, em sua essência, possui natureza fragmentada, visto que forjada para se submeter a uma interpretação orientada pela prevalência da norma mais favorável. De outra banda, pretende, fictamente, identificar o ente federado com interesse preponderante naquilo que, na realidade, todos os integrantes da federação possuem igual interesse, que é a promoção dos

direitos humanos.<sup>69</sup> O que se quer com a fixação de critérios uniformes é, na realidade, impedir a precarização, com a fixação de patamares mínimos, ao passo que se incentiva o estabelecimento de condições mais favoráveis, quando assim for possível. O interesse a preponderar, portanto, será aquele que melhores condições tenha de promover os direitos humanos, em uma perspectiva que se pode ter como dinâmica e funcional.

Essa incoerência resta exposta de forma emblemática no seguinte questionamento apresentado pelo ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP:

Estamos simplesmente dizendo que o sistema não é tão simples como parece. Basta imaginar alguma coisa que seja reconhecida, extraordinária e incontroversamente, como nociva, e que houve legislação federal permissiva de sua produção. Aí se vai dizer o quê? Como a União permite, então seria permitido matar todo mundo, porque nenhum Estado pode impedi-lo!<sup>70</sup>

Assim, a substituição do critério do interesse preponderante pelo da prevalência da norma mais favorável se justifica na medida em que esta se apresenta como técnica interpretativa mais adequada para racionalizar o condomínio legislativo, em especial quando se está a analisar a concorrência de normas de direitos humanos.

A diversidade das matérias constantes do art. 24 da Constituição Federal, portanto, deve ensejar sistemáticas interpretativas específicas, aptas a lidar com o objeto de análise.

### **1.1 A COEXISTÊNCIA DE REGIMES JURÍDICOS DIVERSOS DAQUELE DELINEADO PELA UNIÃO, INSTITUÍDOS POR ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS: HIPÓTESES EM QUE SE ADMITE O ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÕES MAIS FAVORÁVEIS**

A despeito da forma tradicional de se interpretar o condomínio legislativo, com a admissão de que a norma geral cumpriria papel delimitador do campo dentro do qual pode se desenvolver a legislação suplementar, identificam-se situações análogas em que doutrina e jurisprudência vêm aceitando exceções. Trata-se da competência comum fixada pelo art. 23 da Constituição Federal, em especial quanto ao direito ambiental, espécie de direito humano, e da autorização, conferida pela União com base no art. 22, parágrafo único, para que estados e Distrito Federal instituassem “piso salarial [regional] proporcional à extensão e à complexidade do trabalho” [...] “para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de

trabalho”.<sup>71</sup> Referidas hipóteses demonstram a possibilidade de que se emprenda técnica interpretativa diversa da tradicional, também, à competência concorrente, notadamente quando se está a dispor sobre direitos humanos.

Traz o art. 23 da Constituição Federal competências comuns a serem exercidas pelos entes federados. Assim como ocorre com o art. 24, tem-se do exercício das competências comuns a possibilidade concreta de conflito entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios. Exemplo mais notório de conflito se dá em matéria ambiental.

No aspecto, cumpre sublinhar posição doutrinária que busca distinguir a competência comum e a competência concorrente a fim de justificar a utilização de técnicas interpretativas diversas:

*A competência dos Estados para legislar, quando a União já editou uma norma geral, pressupõe uma obediência à norma federal, se editada de acordo com a Constituição Federal. Situa-se no campo da hierarquia das normas e faz parte de um sistema chamado de “fidelidade federal”. Não é a mesma situação perante a implementação administrativa da lei (art. 23 da CF), onde não há hierarquia nas atuações das diferentes Administrações Públicas. A Administração Pública federal ambiental não está num plano hierárquico superior ao da Administração Pública ambiental estadual, nem esta situa-se em plano superior ao da Administração Pública ambiental municipal.<sup>72</sup> (Grifo nosso).*

A “fidelidade federal”<sup>73</sup> esperada dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, quando do exercício da competência concorrente, não se impõe para a competência comum, a qual pode ser exercida em sua plenitude por cada um dos entes federados. Referida interpretação parece se pautar no fato de que, para o art. 24 da Constituição Federal, há menção expressa à natureza suplementar da competência conferida aos estados e ao Distrito Federal, ao passo que no art. 23 a referência se dá à cooperação. Assim, existindo cooperação entre os entes políticos quando do exercício da competência comum, nada impede que municípios sejam mais protetivos que estados, ou que estados e Distrito Federal assim também o sejam perante a União. A preferência, nessa cooperação, será daquele ente federal que confira maior proteção ao bem jurídico tutelado.

Referido fundamento, inclusive, é utilizado pela Procuradoria-Geral da República (PGR) para sustentar a inconstitucionalidade<sup>74</sup> do art. 17, § 3º, da Lei Complementar n. 140/2011, que buscou fixar

[...] normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum [...].<sup>75</sup>

Dispõe o art. 17, § 3º, da Lei Complementar n. 140/2011:

*Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.*

[...]

*§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput. (Grifo nosso).*

Do parecer apresentado pela Procuradoria-Geral da República (PGR) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.757/DF,<sup>76</sup> parcialmente acolhido pela relatora, extrai-se:

O art. 17-caput, ao dispor sobre a lavratura de auto de infração, estabelece a competência do órgão responsável pelo licenciamento ou autorização. Assim, quem licencia ou autoriza também fiscaliza e impõe multa. O art. 17-§ 3º, por sua vez, determina o preavalecimento do auto de infração de autoria do órgão competente, na hipótese de órgãos ambientais de outros entes federativos também terem atuado.

*Tal previsão não se coaduna com o dever de máxima proteção do meio ambiente, uma vez que o auto lavrado pelo órgão originalmente competente não será necessariamente o mais adequado para a proteção do meio ambiente. Se dois ou mais órgãos ambientais atuaram em determinado caso, deve prevalecer aquele que apresentou tutela efetiva, adequada e suficiente quanto a repressão da lesão ao meio ambiente, sob pena de afronta ao princípio da vedação da proteção deficiente.<sup>77</sup> (Grifo nosso).*

Ao julgar a ADI n. 4.757/DF, entendeu o Supremo Tribunal Federal por conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 17, § 3º, da Lei Complementar n. 140/2011, de modo que, conforme o item 15 da ementa do acórdão,

[...] a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federado, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória.

Vê-se, assim, existir uma aparente dissociação entre a interpretação dos arts. 23 e 24 da Constituição Federal. Se por um lado admite-se que estados,

Distrito Federal e municípios adotem posturas administrativas mais protetivas, quando no exercício da competência comum, por outro, veda-se que esses mesmos entes federados legislem visando à maior proteção. Em matéria de direitos humanos, cooperar e suplementar, por certo, não se constituem em práticas antagônicas.

Essa dissociação pode ser notada, também, na classificação doutrinária que busca distinguir entre *competência concorrente própria e imprópria*.<sup>78</sup>

*As competências concorrentes podem ser classificadas em próprias e impróprias. Aquelas são assim designadas por indicação expressa do texto constitucional (art. 24), que preconiza o exercício simultâneo e limitado de competências por mais de uma das ordens federativas. Estas, diferentemente, não são expressamente previstas na Constituição, mas encontram-se implícitas na definição das competências comuns. Em outras palavras, as competências concorrentes impróprias só têm lugar ante a necessidade de se dar alicerce legislativo para o exercício de uma competência comum, como, por exemplo, aquela indicada no art. 23, VI,<sup>79</sup> da Constituição da República (“proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”).*

[...]

De outro lado, a necessidade de implementação das competências materiais faz nascer as concorrentes impróprias, cujo regime jurídico indica a inexistência de limites a cada uma das ordens federativas, ou seja, cada uma delas pode legislar de maneira integral sobre as mesmas matérias. A situação regulamentada, de sua vez, ficará submetida ao espectro regravativo das leis de todas as ordens da Federação.<sup>80</sup> (Grifo nosso).

A seguir, apresentam os autores exemplo da extensão da competência concorrente imprópria:

[...] Figure-se a hipótese de que, no exercício dessas competências comuns, leis federal, estadual e municipal disponham sobre uma faixa de proteção florestal na Mata Atlântica. Nesse exemplo, a lei federal estabelecerá a proteção da vegetação nativa a partir de 100 m do nível do mar, a lei estadual a partir de 140 e a lei municipal a partir de 70. Qual delas deveria ser aplicada? *Sem dúvida nenhuma, as três.* Assim, a vegetação estaria protegida a partir de 70 m do nível do mar, pois *a observância da legislação mais rigorosa implicaria automaticamente a dos demais comandos normativos.*<sup>81-82</sup> (Grifo nosso).

Conclui-se, assim, não ser a prevalência da norma mais favorável hipótese desconhecida no federalismo cooperativo, conquanto referida tese reste admitida, com maior extensão, quando se está a analisar a competência comum. Nenhum obstáculo normativo há, contudo, que impeça a aplicação da mesma

interpretação à competência concorrente suplementar de estados, Distrito Federal e municípios, em especial quando se está a tratar de direitos humanos.

A convergência na interpretação dos arts. 23 e 24, inclusive, foi adotada quando do Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF Ref-MC) n. 672/DF<sup>83</sup> e do Referendo na Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.341/DF<sup>84</sup> e n. 6.343/DF,<sup>85</sup> propostas durante as discussões jurídicas derivadas da pandemia de covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2.<sup>86</sup>

Com efeito, impugnam referidas ações posturas administrativas e normativas<sup>87</sup> da União destinadas a concentrar em si o combate à pandemia causada pelo novo coronavírus, tendo em vista as variadas medidas adotadas por estados, Distrito Federal e municípios.<sup>88</sup> A distinta perspectiva de gestores públicos na melhor forma de combater a covid-19 evidenciou, de forma concentrada e dinâmica, a complexidade do debate há anos travado acerca da extensão do art. 24 da Constituição Federal, notadamente a relação entre norma geral e normas editadas no exercício da competência suplementar. As discussões realizadas no ADPF Ref-MC n. 672/DF e nos ADI Ref-MC n. 6.341/DF e n. 6.343/DF, assim, revelam-se importantes na compreensão do despertar do STF para a perspectiva funcional do condomínio legislativo, seja por se tratar de decisões proferidas em um momento de modificações na jurisprudência da Suprema Corte, notadamente daquelas decorrentes dos julgamentos envolvendo o banimento do amianto, seja por colocar à prova os critérios tradicionalmente manejados para solucionar as aparentes antinomias existentes entre normas de direitos humanos editadas pelos diversos entes federados.

Nesse contexto, sublinha-se da decisão monocrática proferida pelo ministro Alexandre de Moraes, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADPF n. 672/DF,<sup>89</sup> preocupação que, justificada em razão das diferentes atuações dos entes federados no enfrentamento da pandemia causada pelo novo coronavírus, se choca com a perspectiva tradicional de se interpretar o condomínio legislativo:

*As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.*

*Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quaren-*

*tena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecida-mente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos [The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores].<sup>90-91</sup> (Grifo nosso).*

No mesmo sentido, pois, é a Lei Complementar n. 103/2000, promulgada com fundamento no art. 22, parágrafo único, da Constituição Federal, que disciplina as matérias de competência privativa da União. Com efeito, busca referida lei complementar autorizar estados e Distrito Federal a instituir piso salarial regional. Admite, assim, a fixação de parâmetros salariais diferentes entre os entes federados, com incentivo a que sejam estabelecidos patamares superiores ao salário mínimo a depender de cada realidade local.

Pela Lei Complementar n. 103/2000, delegou-se a seguinte competência aos estados e ao Distrito Federal:

*Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. (Grifo nosso).*

A partir dessa delegação, diversos entes federados publicaram leis fixando pisos salariais regionais específicos, o que resultou na criação de pisos protetivos diversos em todo o País. A matéria, inevitavelmente, foi desafiada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, que restou julgada improcedente, nesse aspecto, e da qual se sublinha o seguinte excerto:

A delegação legislativa deu-se em virtude da necessidade de os pisos salariais considerarem as peculiaridades e as condições de cada setor ou região, permitindo tratamentos diferenciados pelos Estados-membros.

[...]

*Além disso, o processo de elaboração da lei contou com ampla participação da sociedade civil, tendo havido intensos debates, tanto no âmbito do Poder Executivo estadual como na da Assembleia Legislativa, mediante a realização de várias audiências públicas para discutir o projeto de piso estadual de salário.*

[...]

*Busca-se, portanto, proteger certas categorias específicas de trabalhadores, os quais, porque supostamente menos organizados no plano sindical, necessitam de uma postura mais protetiva do Estado. Daí o motivo de expressa ressalva aos trabalhadores que já tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho, em virtude da presunção de que estariam amparados por um arcabouço suficiente de proteção ao conteúdo de sua relação laboral.*

*Vê-se, assim, que a fixação de piso salarial pela via legislativa se dá exatamente como uma forma de tutela estatal àquela parcela de trabalhadores que não tem força sindical suficiente para negociar melhores salários.*

[...]

*Nessa justa medida, a lei impugnada, ao contrário do que afirma a autora, realiza materialmente o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado aos trabalhadores agraciados com a instituição do piso salarial regional visa a reduzir as desigualdades sociais.<sup>92</sup> (Grifo nosso).*

Assim, constata-se que restou admitida a criação de pisos salariais regionais mais protetivos, respeitados os parâmetros da lei complementar. No caso, não se entendeu a miríade de regimes locais criados como ofensiva ao equilíbrio federativo, mas sim como forma de redução das desigualdades sociais e regionais. A legitimação conferida à lei estadual pela participação da sociedade, ademais, restou sublinhada a demonstrar que a descentralização federativa de decisões não implica, necessariamente, inconstitucionalidade.

Conclui-se, portanto, que a admissão de condutas ou normas locais mais protetivas não é novidade no atual contexto constitucional. Logo, nada há que impeça a adoção de critérios interpretativos específicos quando se está a analisar o condomínio legislativo, admitindo-se a prevalência da norma mais favorável em matérias que se regem por essa lógica interpretativa, como é o caso dos direitos humanos. O equilíbrio federativo, diante disso, é alcançado a partir do reconhecimento da diversidade.





## **CAPÍTULO 2**

### **A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO CONDOMÍNIO LEGISLATIVO: análise das matérias relacionadas aos direitos humanos**



Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal revela uma tendência da Corte à preservação do equilíbrio federativo através da busca por critérios que resguardem a estrutura federativa, como a identificação, *e.g.*, do ente federado com interesse preponderante na regulamentação da matéria, promovendo, com isso, coerência e harmonia entre as normas editadas:

O sistema de distribuição de competências materiais e legislativas, privativas, concorrentes e comuns, entre os três entes da Federação, tal como estabelecido na Carta de 1988 e *tendo em vista a aplicação do princípio da predominância do interesse*, é marcado pela complexidade, não sendo incomum chamar-se o Supremo a *solucionar problemas de coordenação e sobreposição de atos legislativos*, especialmente, federais e estaduais. *A harmonia do sistema federativo encontra no Tribunal momento exegético determinante, com destaque para os conflitos surgidos ante o condomínio legislativo previsto no artigo 24 da Carta* – a competência da União para dispor acerca de normas gerais sobre as matérias nele arroladas (§ 1º), e a concorrente dos estados e do Distrito Federal para, em caráter suplementar, fazer observar a realidade própria de cada unidade federativa (§ 2º).<sup>93</sup> (Grifo nosso).

Essa tendência, no entanto, vem sendo aos poucos desafiada a partir de uma redescoberta do texto constitucional. Com efeito, o processo que denominamos redescoberta do texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal consubstancia-se na percepção de que decisões voltadas unicamente para a preservação da estrutura federativa parecem frustrar o próprio escopo do federalismo cooperativo em direitos humanos, na medida em que inibem que se alcancem patamares mais elevados de proteção. Essa evolução, cujo ponto de inflexão teve início nas decisões da Suprema Corte que reputaram constitucionais leis locais que vedavam atos da cadeia produtiva do amianto, acentuou-se com as discussões desencadeadas em meio à pandemia de covid-19, conforme se depreende de julgados cada vez mais preocupados com a finalidade da federação e, por consequência, o respeito à competência legislativa dos estados, do Distrito Federal e dos municípios,<sup>94</sup> notadamente em matéria de direitos humanos. Nesse sentido, destaca-se, sem embargo das análises específicas realizadas nos itens seguintes:

Eu também acompanho o voto do eminente Relator e observo que *este foi um julgamento emblemático, que se insere no rol daquele alargamento das competências que este Supremo Tribunal Federal tem garantido aos Estados e aos Municípios dentro do fortalecimento da própria Federação*. A Federação brasileira, como nós sabemos, tem tido uma evolução pendular, com momentos de grande concentração e outros de grande desconcentração. *E o Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos, tem prestigiado o federalismo, sobretudo os entes federados menores. Na verdade, não são menores porque todos têm a mesma hierarquia. É errado dizer que existe uma diferença hierárquica entre eles, mas a decisão agora*

*capitaneada pelo Ministro Marco Aurélio prestigia exatamente esse valor fundamental, mais do que isso, esta cláusula pétrea da nossa Constituição que é o federalismo.*<sup>95</sup> (Grifo nosso).

O estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, portanto, mostra-se essencial na análise do tema desta obra, na medida em que revela a complexidade do condomínio legislativo e as repercussões concretas que a maneira de interpretá-lo possuem na conformação do federalismo brasileiro e na promoção dos direitos humanos.

## **2.1 JULGADOS PARADIGMÁTICOS RELACIONADOS AOS ARTS. 24 E 30 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Os julgados analisados neste capítulo, identificados a partir da metodologia de pesquisa apresentada, foram agrupados em temas a fim de permitir a adequada compreensão das razões de decidir e sua respectiva evolução. Por certo, não se ignora que as questões postas ao exame do Supremo Tribunal Federal encerram múltiplas facetas, como se nota, por exemplo, nas discussões relacionadas ao meio ambiente, as quais, inevitavelmente, ensejam repercussões no direito à saúde. Não obstante isso, tem-se que a organização proposta busca otimizar a análise, permitindo-se compreender a extensão e a multiplicidade das discussões travadas na Corte. Nesse sentido, e de forma a contextualizar o tema que se está a estudar, iniciar-se-á a análise pelos julgados relacionados à possibilidade de estados e municípios vedarem atos da cadeia produtiva do amianto.

### **2.1.1 DISCUSSÕES ENVOLVENDO A PROIBIÇÃO DE ATOS DA CADEIA PRODUTIVA DO AMIANTO**

*“Estamos simplesmente dizendo que o sistema não é tão simples como parece. Basta imaginar alguma coisa que seja reconhecida, extraordinária e incontroversamente, como nociva, e que houve legislação federal permissiva de sua produção. Aí se vai dizer o quê? Como a União permite, então seria permitido matar todo mundo, porque nenhum Estado pode impedi-lo!”*<sup>96</sup>

Discussão paradigmática acerca do tema em estudo refere-se à constitucionalidade de estados e municípios, no exercício de sua competência concorrente suplementar, vedarem atos da cadeia produtiva do amianto, assim como de a União, por norma geral federal, autorizá-los, ainda que se reconheça a carcinogenicidade dessa fibra. Os debates em torno da matéria transcorreram ao longo de anos e foram travados em diversas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Trata-se das Ações Diretas de Inconstitucionalidade

(ADI) n. 2.396-9/MS, n. 2.656-9/SP, n. 3.937-7/SP (medida cautelar e julgamento de mérito), n. 3.356-5/PE, n. 3.357-3/RS, n. 3.406-5/RJ, n. 3.470-7/RJ, n. 4.066-9/DF e n. 3.355-7/RJ, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 109-9/SP e da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF MC) n. 234/DF.<sup>97</sup>

O histórico das discussões travadas revela o despertar da Suprema Corte brasileira para a complexidade do condomínio legislativo forjado pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, em especial quando se está a tratar de direitos humanos, seja no que se refere à extensão da competência concorrente suplementar exercida por estados e municípios, seja no que tange à consideração das normas internacionais, devidamente internalizadas, quando da interpretação desse conjunto normativo.

O estudo<sup>98</sup> de referidas ações de controle concentrado permite divisar a existência de ao menos três perspectivas de análise, sendo cada uma delas exemplificativa da evolução do Supremo Tribunal Federal acerca da conformação do condomínio legislativo em matéria de direitos humanos.

A classificação proposta a partir do estudo da constitucionalidade da vedação a atos da cadeia produtiva do amianto orientará a análise, a seguir realizada, dos demais julgados da Suprema Corte, razão pela qual sua exposição, em caráter inicial, se mostra pertinente.

A primeira perspectiva da jurisprudência do STF acerca da possibilidade de se vedarem atos da cadeia produtiva do amianto pode ser caracterizada como aquela em que há nítida prevalência da tradicional interpretação do condomínio legislativo, sobressaindo uma percepção estática e uniformizadora da relação entre norma geral federal e competência concorrente suplementar. Identifica-se essa primeira perspectiva, de forma emblemática, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.396-9/MS e n. 2.656-9/SP. Referidas ADI foram todas julgadas procedentes, em votação unânime, pelo Tribunal Pleno.

A lógica interpretativa dessa primeira perspectiva foi assim retratada pelo ministro Joaquim Barbosa quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937-7/SP:

Na ADI 2.396, foi apreciada lei do Estado do Mato Grosso do Sul que vedava a “fabricação”, “ingresso”, “comercialização” e “estocagem” de “amianto” ou “produtos à base de amianto” no território do Estado.

Naquele julgamento, o Tribunal chegou a duas conclusões. A *primeira, muito importante, sugere que a Corte deve se afastar da questão técnica relativa aos efeitos danosos do amianto crisotila. A segunda é que a lei federal (Lei n. 9.055/1995) é norma geral que afasta lei estadual.*

Na ADI 2.656, o Tribunal também julgou procedente a ação direta. Do acórdão é possível se extrair outras duas conclusões. *Em primeiro lugar, a de que o amianto faria parte do rol de competências exclusivas da União. Em segundo lugar, a ausência de qualquer interesse local a fundamentar a legislação estadual.*<sup>99</sup> (Grifo nosso).

A contundência da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal nessa primeira perspectiva de sua jurisprudência é evidenciada no voto da relatora da ADI n. 2.396-9/MS, a ministra Ellen Gracie:

Como se vê, a Lei n. 9.055/95 dispõe extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. *A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta.*<sup>100</sup> (Grifo nosso).

Referida lógica interpretativa, pautada por uma preocupação com o equilíbrio federativo, pode ser identificada em diversos outros julgados analisados nesta obra, assim como se constitui em pressuposto adotado pela doutrina ao interpretar o condomínio legislativo, conforme exposto no Capítulo 1.

Verifica-se, portanto, inexistir nessa primeira perspectiva da jurisprudência do STF a percepção de que a constitucionalidade da legislação suplementar pode estar, justamente, no incremento da proteção, mormente quando se está a tratar de matérias relacionadas aos direitos humanos.<sup>101</sup> Na hipótese, a norma geral federal constituir-se-ia em *pisso*, abaixo do qual não se poderia dispor, sendo possibilitado, contudo, o incremento da proteção, seja a partir da atuação legislativa de estados, Distrito Federal e municípios, seja, inclusive, pela internalização de normas internacionais.

A segunda perspectiva da jurisprudência da Suprema Corte acerca do condomínio legislativo caracteriza-se pela transição de uma visão tradicional e estática, para a percepção de que há matérias que devem se sujeitar a critério interpretativo diverso, orientado por um maior dinamismo. Trata-se, no caso, da posição adotada quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937-7/SP.

A análise dessa ação assume importância na medida em que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em contraposição à jurisprudência até então assentada, decide por não referendar a cautelar deferida monocraticamente pelo relator ministro Marco Aurélio.<sup>102</sup> Do voto proferido pelo ministro quando do julgamento do mérito da ADI n. 3.937-7/SP, sublinha-se a seguinte descrição das discussões ocorridas à época da apreciação da medida cautelar:

Ao apreciar o pedido cautelar formalizado, o Plenário do Supremo recusou-se a referendar a liminar que deferira para suspender a eficácia da Lei n. 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo. *Assim o fez ante o argumento de que a Lei federal n. 9.055/1995 seria potencialmente inconstitucional por violação ao direito a saúde, estampado no artigo 196 da Carta de 1988, e também por descumprir a Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, internalizada por intermédio do Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991.*

Notem que a jurisprudência havia se firmado no sentido da inconstitucionalidade formal das normas estaduais que implicavam a vedação do uso e comércio do amianto – Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.396, relatora ministra Ellen Gracie, e n. 2.656, relator ministro Mauricio Corrêa, ambas julgadas em 8 de maio de 2003 –, corrente a qual me filiei naquela primeira sessão de julgamento relativa a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937. Na apreciação das referidas ações diretas, o Supremo assentou a inconstitucionalidade de norma estadual a veicular proibição ao comércio e uso do amianto, presentes nos artigos 24, incisos V, VI e XII e § 1º e § 2º, da Constituição Federal. *A rigor, o resultado obtido no exame do pedido de medida acauteladora formalizado nesta ação indica a tendência do Tribunal a modificar o entendimento anteriormente adotado.*<sup>103</sup> (Grifo nosso).

Essa segunda perspectiva da jurisprudência se mostra emblemática na medida em que revela o despertar da Suprema Corte para a complexidade do condomínio legislativo, notadamente quando a questão em julgamento envolve a promoção de direitos humanos. Esse ensaio de virada jurisprudencial, especialmente quanto à forma de interpretar o federalismo, resta assim descrito pela ministra Rosa Weber quando do julgamento da ADI n. 4.066-9/DF:

*Embora ao exame de medida cautelar, o julgamento representou evidente overruling da jurisprudência então firmada sobre a matéria. Ainda que a Corte tenha flertado, na oportunidade, com um juízo incidental de inconstitucionalidade da “Lei Federal, que autoriza o uso do amianto” (a Lei federal n. 9.055/1995) – notadamente no voto do eminente Ministro Eros Grau, inaugurador da divergência – o fundamento que sobressai com maior clareza e consistência, a partir da leitura dos votos proferidos por aqueles que o acompanharam na conclusão – Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto –, consiste em uma interpretação menos centrípeta do modelo de divisão de competências comuns e concorrentes, a teor dos arts. 23 e 24 da Carta Política.*<sup>104</sup> (Grifo nosso).

Esse despertar, contudo, não se faz sem sobressaltos ou resistências. A virada jurisprudencial ensaiada nos julgados referentes à constitucionalidade da vedação de atos da cadeia produtiva do amianto, como evidenciarão as análises seguintes, não repercutiu de maneira uniforme nas demais matérias

contidas nos arts. 24 e 30 da Constituição Federal. Nesse contexto, relevante ressaltar observação feita pelo ministro Gilmar Mendes a um suposto modelo então desafiado, com as consequentes repercussões sistêmicas que uma nova abordagem do federalismo poderá ensejar:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim. Quer dizer, *a possibilidade de um Estado com alguma singularidade comece*, por razões as mais diversas, inclusive de proteção à saúde, *a buscar uma solução idiossincrática em relação a um dado modelo*. Então, parece-me que devemos ter cuidado em relação a isso, *até porque aqui há um cúmulo de competência*, não só há a questão da saúde, mas também outros temas ligados, por exemplo, à produção industrial, a tudo isso. Portanto, *temos também esse embaralhamento de competência, e aí, talvez tenhamos que fazer um juízo*.<sup>105</sup> (Grifo nosso).

O choque entre a primeira e a segunda perspectiva sobre a conformação constitucional do condomínio legislativo delineado pela Constituição Federal resta evidenciado nos seguintes questionamentos e preocupações apresentados pelos ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Este é um tema delicado. Imaginemos nós – não nesta questão do amianto, mas em qualquer outra – que, com base nessa competência concorrente, a União e os Estados comecem a se digladiar sobre os mais diversos produtos segundo critérios científicos os mais diversos, na matéria que exige um mínimo de uniformização, de algum critério. Sabemos hoje, com os diagnósticos e prognósticos que se fazem sobre determinados produtos maléficos ou benéficos à saúde, juízos contraditórios, que esse é um tema que demanda...

[...]

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estamos simplesmente dizendo que o sistema não é tão simples como parece. Basta imaginar alguma coisa que seja reconhecida, extraordinária e incontrovertidamente, como nociva, e que houve legislação federal permissiva de sua produção. Aí se vai dizer o quê? Como a União permite, então seria permitido matar todo mundo, porque nenhum Estado pode impedi-lo!<sup>106</sup>

Em razão do posicionamento adotado pelos ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau de não referendar a medida cautelar deferida monocraticamente pelo relator ministro Marco Aurélio, os ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia<sup>107</sup> alteraram seus votos já proferidos a fim de seguir a divergência.<sup>108</sup> Destaca-se, no aspecto, excerto do voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski, que sustenta a prevalência da norma mais favorável, conquanto se restrinja, ainda, à preservação do meio ambiente e à promoção do direito à saúde:

Como argumento final, tenho defendido não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na corte estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, *em matéria de proteção ao meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios*.<sup>109</sup> (Grifo nosso).

Já a terceira perspectiva caracteriza-se por uma verdadeira virada jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, por meio da qual não só se reconheceu a constitucionalidade de leis estaduais e municipal mais protetivas como a inconstitucionalidade da lei federal permissiva, adotando-se nas razões de decidir, ainda, normas internacionais internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro:

Este terceiro momento evolutivo, portanto, tem por traço característico o reconhecimento da complexidade da questão que envolve o amianto, deixando-se de se analisar o condomínio legislativo de forma estática, baseado na perspectiva do interesse prevalecente, alheio, portanto, à matéria regulamentada. Passa-se a considerar, então, a possibilidade de que questões atinentes aos direitos humanos possam se pautar por critério diverso, como o da norma mais favorável.

Este terceiro momento, ademais, é marcado, em novembro de 2017, pelo julgamento definitivo das ADI 3.356-5/PE, 3.357-3/RS, 3.470-7/RJ<sup>110</sup> e da ADPF n. 109-9/SP, julgadas improcedentes, reconhecendo-se, pois, a constitucionalidade das leis estaduais e municipal, bem como pela declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.055/1995 – com atribuição de efeito vinculante e *erga omnes*, o qual ainda se encontra em discussão quanto a eventual modulação de efeitos. É marcado, ainda, pela procedência da ADI n. 4.066-9/DF, a qual, conquanto não tenha alcançado quórum para a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.055/1995, nos termos do artigo 97 da CF/88, expôs, de forma clara, o novo posicionamento do STF.<sup>111</sup>

Desta terceira perspectiva destaca-se o voto proferido pelo ministro Ayres Britto, que, elucidando vício interpretativo existente,<sup>112</sup> e que contaminou a análise da matéria até então, sustenta que não se deve interpretar a legislação suplementar pelas lentes da norma geral federal, mas sim empreender interpretação atenta ao norte fixado pela Constituição. Trata-se, pois, de vício recorrente, identificado em outros julgados estudados, em especial naqueles envolvendo o uso de substâncias e de métodos produtivos poluidores na agricultura, conforme análise realizada no item 2.1.4.

A fim de descortinar o vício que identifica, constrói o ministro Ayres Britto interpretação acerca do art. 22 da Constituição Federal – e que pode ser esten-

dida ao art. 24 –, a partir da identificação de três categorias distintas: matérias de competência legislativa privativa da União, matérias cuja competência privativa da União restringe-se, apenas, a “normas gerais” (i.e., art. 22, incisos XXI e XXVII)<sup>113</sup> e, de forma residual, matérias em que há a possibilidade de que, por lei complementar, haja delegação para que estados legislem sobre “questões específicas” (art. 22, parágrafo único). Da categorização apresentada, conclui o ministro Ayres Britto:

[...] Numa frase, *há competências específicas em que as pessoas federadas periféricas* (Distrito Federal, Estados e Municípios) *se investem de plano pela consideração de caber à União tão-somente editar normas gerais*, assim como *há competências específicas em que os Estados e o Distrito Federal somente se investem por delegação veiculada por lei complementar federal*. Hipótese (*esta última*) em que o Estado e o Distrito Federal apenas *podem fazer o que lhes permitir a União no ato mesmo da delegação legislativa, pois a competência originária é exclusivamente dela, União*, e em caráter pleno. Só por condescendência da nossa pessoa federativa central é que tal plenitude se relativiza quanto a esse ou aquele específico aspecto da matéria objeto da mesma delegação. A outra hipótese, no entanto, *por se tratar de relações jurídicas em que a União se limita a expedir normas gerais, ela, União, nada delega às pessoas estatais periféricas. Tem que atuar contidamente no campo das normas gerais (menos que plenas), pois a legislação específica sobre o mesmo tema ou relação jurídica é titularizada por outrem: cada qual dos nossos entes federados periféricos*. O que nos conduz à intelecção de que *enquanto as normas gerais mantêm com a materialidade dos princípios e regras constitucionais uma relação de verdadeira subordinação, pois de tais regras e princípios é que retiram seu fundamento de validade, não é exatamente isso o que sucede com as normas específicas que de logo se inscrevem na competência constitucional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tais normas específicas não retiram do querer legislativo da União o seu fundamento de validade, pois nada lhes é delegado. E não retirando da vontade normativa da União o seu fundamento de validade, tal modalidade de normas específicas mantém com as normas gerais uma relação de simples compatibilidade*. Não de subordinação [...].<sup>114</sup> (Grifo nosso).

Conclui-se, assim, não haver *subordinação* entre a norma geral federal e a norma decorrente do exercício da competência concorrente suplementar, visto que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios atuam, quando se trata do condomínio legislativo, com base em autorização constitucional. A posição exposta pelo ministro Ayres Britto revela, de forma impactante, vício interpretativo que historicamente obsta a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Desse pressuposto adotado pelo ministro resulta sua conclusão no sentido de ser constitucionalmente inadequado cogitar da inconstitucionalidade da lei estadual tendo por parâmetro a Lei n. 9.055/1995, uma vez que seu fundamento de validade se encontra na Constituição, e não na norma geral federal.<sup>115</sup>

Conforme restará elucidado ao longo deste Capítulo 2, a redescoberta do texto constitucional pelo STF assume complexidade na medida em que exige a superação de limites impostos à interpretação constitucional, ainda que esses limites não mais subsistam na Constituição de 1988. Nesse sentido, têm-se desde amarras históricas, conforme evidenciam as Representações (Rp) n. 1.150-0/RS e n. 1.153-4/RS, em que se discutia a possibilidade de o Estado do Rio Grande do Sul restringir o uso de substâncias e de métodos produtivos poluidores na agricultura, até políticas, decorrentes do reconhecimento da autonomia dos entes federados para a adoção de medidas mais protetivas no que se refere ao combate à pandemia de covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2. O processo de redescoberta do texto constitucional de 1988, passados mais de 30 anos desde sua promulgação, ainda se encontra em curso, notadamente quando se consideram a abertura constitucional aos direitos humanos e a sua lógica promocional.

O voto proferido pelo ministro Ayres Britto, identificado como uma terceira perspectiva do condomínio legislativo, assume a existência de uma estrutura normativa fluida, no que se refere a “bens jurídicos que portam consigo o timbre da fundamentalidade”, a qual seria informada pela prevalência da norma mais favorável:<sup>116</sup>

13. Agora, por se cuidar de competência legislativa igualmente primária, ninguém precisa esperar por ninguém. Se a União sai na frente ou resolve tomar a dianteira do ato mesmo de legislar, há de se conter na produção de normas gerais (menos que plenas, insista-se). Quanto aos Estados e ao Distrito Federal, estes, diante da eventual edição de normas federais de caráter geral (normas gerais, entenda-se), *produzirão normas do tipo suplementar*. Mas *suplementar* – atente-se – como adjetivo de significado precisamente dicionarizado: *acrescer alguma coisa*. Fornecer suplemento ou aditamento. *Suprir; acudir; inteirar; com o objetivo de solver os déficits de proteção e defesa de que as normas gerais venham a padecer. Acréscimos necessários de tutela aos bens jurídicos objeto das normas gerais em causa, porém somente válidos no território do Estado ou do Distrito Federal que passe a legislar por suplementação*. Com o que *as normas do tipo suplementar*, nos termos de que estamos a tratar, *mais do que fazer render os conteúdos das normas gerais, o que fazem é desatar os conteúdos de cada qual dos bens jurídico-constitucionais a proteger e defender por legislação federativamente condominial*. O *condomínio legislativo*, bipartido em gestação de normas gerais e aporte de normas complementares, a atuar como fórmula de eficácia plena da tutela de cada qual das matérias entregues à competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal [...].<sup>117</sup> (Grifo nosso).

A jurisprudência inaugurada com o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.356-5/PE, n. 3.357-3/RS, n. 3.470-7/RJ, n. 3.406-5/RJ e n. 4.066-9/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental (ADPF) n. 109-9/SP foi reafirmada quando do julgamento da ADI n. 3.355-7/RJ, a qual impugnava a Lei Estadual n. 4.341/2004.

A ADI n. 3.355-7/RJ, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), buscou impugnar a Lei Estadual n. 4.341/2004, que “dispõe sobre as obrigações das empresas de fibrocimento pelos danos causados à saúde dos trabalhadores, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro”.<sup>118</sup> Trata-se, assim, de lei que pretendeu instituir, em âmbito estadual, medidas mais protetivas visando identificar<sup>119</sup> e reparar trabalhadores expostos ao amianto. Referida ação direta de inconstitucionalidade, na esteira da jurisprudência iniciada em 2017, foi julgada improcedente, assentando assim a constitucionalidade da lei impugnada.

Nada obstante as razões características dessa terceira fase da jurisprudência do STF, vale ressaltar do voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes questão que parece indicar para a necessidade de evolução do entendimento fixado, notadamente no que se refere à relação entre normas no condômínio legislativo. No aspecto, sublinha-se que o Supremo Tribunal Federal, ao reputar a constitucionalidade de leis locais mais protetivas, havia firmado entendimento no sentido de ser necessário reputar inconstitucional a lei federal a fim de evitar aparentes antinomias:

Faço, porém, necessária ressalva ao voto do eminente Ministro Relator quanto ao alcance da declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95 (ADPF 109, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, *DJe* 31 jan. 2019).

*Ressalto meu posicionamento quanto a este ponto. Não me parece existir nem inconstitucionalidade por omissão, nem eventual inconstitucionalidade por proteção insuficiente no caso da Lei 9.055/95. E atento, particularmente, que o art. 2º da referida lei permanece constitucional.*

Isto porque o entendimento da CORTE prevalecente é de que, no controle difuso, o Senado Federal não está obrigado a estender os efeitos das declarações incidentais do SUPREMO para além das partes.

A CORTE, a partir da EC 45/2004, analisando incidentalmente a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, poderá, imediatamente e respeitados os requisitos do art. 103-A da CF, editar Súmula vinculante, que deverá guardar estrita especificidade com o assunto tratado. Tal edição, porém, não ocorreu no julgamento citado.

*O que o Plenário deliberou, nos julgamentos subsequentes ao da ADI 4066, foi a adoção da mesma premissa com que muitos dos Ministros votaram no julgamento da Lei 9.055/1995, no sentido da inconstitucionalidade da permissão do uso do amianto crisotila. O efeito prático das declarações incidentais de inconstitucionalidade foi o juízo de improcedência das Ações Diretas que tinham por objeto as leis locais mais restritivas. Mas permanece o resultado do julgamento da ADI 4066, que, friso, não logrou a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055 /1995.<sup>120</sup> (Grifo nosso).*

A preocupação da Suprema Corte em evitar uma aparente antinomia entre leis locais e lei federal, contudo, não parece se justificar quando se admite que o resultado da aplicação da norma mais favorável não é a revogação daquela menos protetiva, mas sim a *paralisação* de seus efeitos. Nesse sentido, conquanto o ministro Alexandre de Moraes não se aprofunde nos efeitos que entende resultarem de sua ressalva, pode-se inferir a existência de abertura para nova evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, voltada à admissão de que, em matéria de direitos humanos, a relação entre normas se dá de forma dinâmica e não estática, sendo aparentes antinomias solvidas não a partir da revogação,<sup>121</sup> mas sim da coexistência de normas, com a prevalência da mais favorável<sup>122</sup> e a *paralisação* dos efeitos da menos protetiva, conforme discutido nos itens 2.2.1 e 3.1.

Outro aspecto relevante a ser sublinhado no julgamento da ADI n. 3.355-7/RJ diz com a abertura para o diálogo com decisões de cortes internacionais. No caso, faz-se referência aos fundamentos lançados pelo relator ministro Edson Fachin para sustentar a incorrência de infração à livre iniciativa nas medidas mais restritivas contidas na lei estadual impugnada. Nada obstante não tenha sido referido fundamento utilizado especificamente para sustentar a prevalência de interpretação mais protetiva em matéria de direitos humanos, não se vislumbram empecilhos para que referida disposição ao *diálogo entre cortes* seja, de fato, voltada à solução de aparentes antinomias entre normas do condomínio legislativo:

Sobre esse ponto, é interessante notar que *a Organização Mundial do Comércio, por seu Órgão de Apelação, julgou, em 23.10.2000, a apelação apresentada pelo Canadá, um dos maiores produtores de asbestos, em face da França, que havia editado, anos antes, uma lei proibindo o uso de asbestos no país.* Nessa oportunidade, o órgão de apelação reconheceu, *inter alia*, que: i) a lei francesa não era inconsistente com as obrigações que a Comunidade Europeia havia assumido perante a OMC; ii) o *Painel criado para julgar a controvérsia em primeiro grau errou ao desconsiderar os riscos à saúde associados ao uso dos asbestos; iii) a lei francesa era "necessária para proteger a vida e a saúde humanas".*

O recurso à jurisprudência de órgãos internacionais não é novel nesta Corte, mas a aplicação neste caso em particular é perfeitamente possível, porquanto *os princípios que norteiam a ordem econômica mundial coincidem com os que são aplicados internamente. Para além da simples analogia, uma vez que se examina a legitimidade de salvaguardas ao livre-comércio e à livre iniciativa, é imperioso reconhecer, na linha do que afirmou o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio, ser legítimo estabelecer restrições ao uso de produtos que possam eventualmente representar risco à saúde.*<sup>123</sup> (Grifo nosso).

A terceira perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, portanto, indica o que se pode denominar uma redescoberta do texto constitucional,

na medida em que, por um lado, reconhece a necessidade de se interpretar a competência concorrente suplementar a partir dos parâmetros fixados pela Constituição, e não através das limitações *supostamente* estabelecidas pela norma geral federal. De outra banda, chama a atenção à complexidade de determinadas matérias, como é o caso do condomínio legislativo em direitos humanos, em que uma aparente antinomia se resolve com a prevalência da norma mais favorável. Há, no entanto, espaço para uma nova evolução, notadamente no que se refere à consolidação de um critério próprio para a interpretação do condomínio legislativo formado pelas normas de direitos humanos e que considere as diversas repercussões de se admitir um critério finalístico de interpretação.

Nesse aspecto, nota-se que a evolução alcançada nessa terceira perspectiva não foi suficiente para apreender toda a complexidade do atual condomínio legislativo. Refere-se, aqui, às discussões enfrentadas pela Suprema Corte ao julgar a relação entre normas internacionais devidamente internalizadas e o ordenamento jurídico interno, e que resultaram no acolhimento da tese do *efeito paralisante* ou da *eficácia inibitória*<sup>124</sup> da norma mais favorável.

Com efeito, a superação da terceira perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exigirá a aproximação da forma de se interpretar os arts. 24 e 30 da Constituição Federal com a do art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º. A compreensão das diversas facetas que compõem o condomínio legislativo demandará que se uniformize o instrumental interpretativo atualmente manejado em searas que, até o presente momento, não vêm se comunicando. Há, portanto, a partir da análise dos diversos casos julgados pelo STF, a possibilidade de, enfim, se forjar, para esse complexo condomínio legislativo, instrumental interpretativo próprio à racionalidade dos direitos humanos.

### **2.1.2 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: PROIBIÇÃO À QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR, COMBATE À POLUIÇÃO E RESTRIÇÕES AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

Tema central na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal refere-se à possibilidade de estados, Distrito Federal e municípios legislarem, de forma mais protetiva que a União, quanto a questões ambientais. Diferentemente das análises relacionadas à competência comum, em que são admitidas posições mais protetivas, conforme exposto no item 2.1, nota-se que, para a competência concorrente, ainda prevalecem critérios hermenêuticos tradicionais, voltados essencialmente à preservação de um equilíbrio federativo pautado na uniformização dos entes federados. Os julgados analisados a seguir, paradigmáticos da jurisprudência do STF, expõem, contudo, a insuficiência desses critérios como instrumentos aptos a assegurar estabilidade,

integridade e coerência<sup>125</sup> hermenêutica, mormente quando a Corte aprecia matérias relacionadas aos direitos humanos.

A possibilidade de vedação à queima da palha de cana-de-açúcar por lei municipal foi objeto do Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP,<sup>126</sup> o qual foi julgado procedente a fim de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que havia reconhecido a constitucionalidade da Lei Municipal de Paulínia n. 1.952/1995, que proibira referida prática no município.

Conquanto não seja o único julgado acerca do tema, trata-se do mais emblemático, seja por sua extensão, seja pelo reconhecimento de repercussão geral (Tema n. 145).

A discussão travada no RE n. 586.224/SP pode ser assim apresentada, conforme voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux:

*A tese discutida, em verdade, é simples: o Município de Paulínia, ao legislar sobre a proibição da queima de cana-de-açúcar, afrontou a regra descrita no art. 24, VI, da Constituição Federal ou simplesmente se utilizou da norma constante no art. 30, I e II, também da Constituição Federal, que permite legislar sobre interesse local supletivamente?*

*Se o questionamento é simples, o mesmo não se pode dizer de sua solução, que é bastante complexa. Basta compreender que sua solução envolve o conceito de interesse local e a definição in concreto dos limites, estabelecidos pela Constituição, da competência legislativa dos entes da federação.<sup>127</sup> (Grifo nosso).*

Análise dos votos proferidos pelos ministros permite concluir que o Supremo Tribunal Federal, conquanto reconhecesse a complexidade da discussão posta, ainda se ateuve à tradicional compreensão do condomínio legislativo.<sup>128</sup> Trata-se, pois, de momento no qual a Suprema Corte, a despeito da percepção das limitações da perspectiva estática da relação entre norma geral federal e competência concorrente suplementar para resolver questões sujeitas a uma lógica promocional, como é o caso dos direitos humanos, adotou posição cautelosa, *i.e.*, lastreada na tradicional forma de se interpretar o condomínio legislativo.

Com efeito, extrai-se do voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux:

*Dessa forma, não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado. Mas, conforme já afirmado anteriormente, trata-se de uma questão de identificação da preponderância destes interesses notadamente comuns. A partir deste impasse é que se recorre ao texto constitucional para extrair a mens legis da distribuição de competência legislativa.*

O art. 24 da Constituição Federal estabelece uma competência concorrente entre União e Estados-membros, determinando a edição de norma de caráter genérico pela primeira e de caráter específico na segunda hipótese.

*Sendo assim, o constituinte originário definiu que o sistema formado pela combinação da legislação estadual com a edição de um diploma legal federal traduz a disciplina de todos os interesses socialmente relevantes para os temas elencados no citado dispositivo.*

Destarte, interessa analisar o caso do ponto de vista sistêmico, visto que *no âmbito das normas gerais federais, a orientação do legislador segue no mesmo sentido da disciplina estabelecida a nível estadual. As normas federais paradigmáticas que tratam do assunto expressamente apontam para a necessidade de se traçar um planejamento com o intuito de se extinguir gradativamente o uso do fogo como método despalhador e facilitador para o corte da cana.* Neste sentido, destaco o Código Florestal vigente (Lei n. 12.651/12), que, no seu art. 40, determina a instituição de uma política nacional para redução desta forma de colheita:

Art. 40. O Governo Federal deverá estabelecer uma Política Nacional de Manejo e Controle de Queimadas, Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais, que promova a articulação institucional com vistas na substituição do uso do fogo no meio rural, no controle de queimadas, na prevenção e no combate aos incêndios florestais e no manejo do fogo em áreas naturais protegidas. (grifei)

[...]

*Há que se contemporizar, numa análise temporal, o conflito legislativo, visto que a lei municipal foi editada muito anteriormente à lei estadual. Assim, enquanto não havia uma política pública planejada para tratar do assunto e, havendo nítido interesse na questão, não é possível identificar problema acerca da existência de tratamento municipal.*

Porém, quando o Estado de São Paulo se manifesta sobre a matéria ambiental disciplinando-a, seguindo o mandamento de sua respectiva constituição, resta a necessidade de saber se existe uma lacuna que dê ensejo à manutenção da vigência da lei municipal.

Impende concluir, pois, que não se trata de uma hipótese em que se verifica a ausência de exercício da competência legislativa. *Vale lembrar que a Corte Constitucional já se deparou com questão análoga a esta tese, quando julgou a constitucionalidade da proibição da comercialização de materiais feitos de amianto na ADI 3.937-MC/SP (rel. Min. Marco Aurélio Mello).*

[...]

*O posicionamento adotado na ocasião reafirmou a jurisprudência cristalizada por esta Corte, como é possível observar pelo leading case sobre lei estadual que proibia o uso de determinados produtos em razão da*

*proteção da saúde. A Representação 1153/RS (rel. Min. Aldir Passarinho, j. 16/05/1985) ilumina vivamente o caminho para o correto deslinde deste julgamento, conforme se observa a partir de sua ementa:*

[...]

*Por sua vez, em outro leading case, constante na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4060, de minha relatoria, este Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento que “a regra geral deva ser a liberdade para que cada ente federativo faça as suas escolhas institucionais e normativas, as quais já se encontram bastante limitadas por outras normas constitucionais materiais que restringem seu espaço de autonomia” e de que “não havendo necessidade autoevidente de uniformidade nacional na disciplina da temática, proponho prestigiar a iniciativa local em matéria de competências legislativas concorrentes. O benefício da dúvida deve ser pró-autonomia dos Estados e Municípios”.*

*Conforme demonstrado anteriormente, é forçoso admitir que todo o sistema do meio ambiente no tocante ao caso dos autos propõe uma determinada solução estrita, qual seja, planejar a diminuição gradual da queima da cana, enquanto o diploma normativo atacado disciplina de maneira completamente diversa, na contramão da intenção que se extrai do plano nacional, encontrando-se na vedação fixada por este Supremo Tribunal.*

*É, pois, cristalino que o tratamento dispensado pela legislação municipal vai de encontro ao sistema estruturado de maneira harmônica entre as esferas federal e estadual.<sup>129</sup> (Grifo nosso).*

Nota-se que, fixado o pressuposto de que a legislação federal teria determinado a elaboração de uma “Política Nacional de Manejo e Combate de Queimadas, Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais, que promova a *articulação institucional com vistas na substituição do uso do fogo no meio rural [...]*”,<sup>130</sup> assim como de que a legislação do Estado de São Paulo teria fixado um período de transição para a substituição da queima da palha de cana-de-açúcar pela utilização de processos mecanizados, concluiu o relator ser inconstitucional que o município vedasse, de imediato, a queima da palha de cana-de-açúcar. A progressividade no banimento, disposta pelas legislações federal e estadual, na perspectiva exposta pelo relator, se contraporía à imediata vedação prescrita pela legislação municipal, a despeito de toda a normativa existente buscar, justamente, a proscrição da queima da palha de cana-de-açúcar.

A perspectiva tradicional resta evidente ao final do voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux:

*Por sua vez, no plano pragmático, optar pela constitucionalidade do diploma da municipalidade acarretaria a ineficácia do planejamento traçado nacionalmente, especialmente quando se observa que vários municípios do Estado de São Paulo, no plano concreto, optaram por proibir a queima*

*de cana, o que esvaziaria o comando normativo de quem é competente para regular o assunto, que é o Estado de São Paulo, levando ao completo descumprimento do dever deste Supremo Tribunal Federal de guardar a imperatividade da Constituição.*

*Destarte, a partir da análise de René Savatier (“L’inflation législative et l’indigestion du corps social”, Paris, Dalloz, 1977, n. V), a infinidade de normas jurídicas que seriam endossadas sobre o tema, em nome de um inexistente interesse local, gerariam uma desvalorização legal, ocorrendo, em verdade, o reforço da chamada inflation législative, impedindo a aplicação de um direito positivo de maneira eficaz e pacífica, já que o caráter complementar excepcional se subverteria como regra de ampla aplicação.*<sup>131</sup> (Grifo nosso).

Referida perspectiva consta, também, do voto proferido pela ministra Cármen Lúcia:

[...]. Portanto, o que leva a essa *harmonia entre as três ordens* é exatamente, tratando do mesmo *tema que seja afeto aos três*, que se possa *adotar um equilíbrio* tal que haja uma convivência.<sup>132</sup> (Grifo nosso).

A tese de repercussão geral fixada em razão do julgamento do RE n. 586.224/SP foi:

*O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal).* (Grifo nosso).

Observa-se, contudo, que, assim como discutido na vedação a atos da cadeia produtiva do amianto, a proibição da queima da palha de cana-de-açúcar era, ao fim e ao cabo, o objetivo da legislação federal, em cumprimento, por certo, ao norte fixado pela Constituição. O município, ao entender ser possível atingir referido objetivo antes do prazo estabelecido pelos demais entes federados, nada mais fez que estipular condições mais protetivas, as quais, certamente, mostram-se coerentes com a natureza promocional dos direitos humanos.

A cooperação entre os entes federados, na construção do condomínio legislativo em matéria de direitos humanos, apenas pode ser alcançada de forma adequada quando pressupondo o caráter promocional desses direitos, do que resulta admitir como válida qualquer iniciativa que incremente os níveis de proteção, notadamente quando decorrente de decisão local, atenta, portanto, às contingências que a justificaram – questão essa que restou evidenciada com o julgamento das ações relacionadas ao combate à pandemia de covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, em especial do ADPF Ref-MC n. 672/DF e dos ADI Ref-MC n. 6.341/DF e n. 6.343/DF.

A cooperação no condomínio legislativo em direitos humanos traduz-se, por um lado, no respeito ao patamar mínimo estabelecido pela norma geral federal

e, por outro, na admissão de que níveis mais protetivos podem ser alcançados, ainda que a tempo e modo diverso, por cada um dos entes federados.

Essa perspectiva foi adotada pela ministra Rosa Weber, conforme se verifica do seguinte excerto de seu voto, único divergente no RE n. 586.224/SP:

Então, remetido o tema à nossa circunstância, ou seja, ao que se debate no processo, também gostaria de lembrar que o Município é onde vive o cidadão. Tirando o Distrito Federal, *nós não vivemos no Estado, na União, Estado e União são abstrações, na verdade, nós vivemos no Município, no respectivo território. Então me parece que reconhecermos uma inconstitucionalidade formal quando o Município, forte neste preceito constitucional, sai na defesa da saúde dos seus munícipes, do pessoal que ali reside, é muito delicado.* Diz ainda o desembargador Nalini:

*“Uma lei como esta não faria sentido na Capital, onde as poluições são outras. Por isso é que permitir ou proibir queimada pertine ao peculiar interesse da cidade. São os moradores de Paulínia que suportam os males da queima. A fuligem que mata. A sujeira que angustia e cria neuroses, estressa e abrevia a vida. A queda sensível da qualidade existencial de todos os moradores da região. Por isso, legal e legítima a providência da Câmara local em proibir queimadas.”*

*E o que eu também achei interessante neste acórdão é que, no voto condutor, há relato de terem sido editadas, por diferentes Municípios – acho que 23, não sei bem quantos, o que, pelo que recordo, também foi referido da tribuna –, leis municipais com essa vedação, e que a orientação do Tribunal de Justiça de São Paulo foi sendo alterada ao longo do tempo. Achei muito significativa essa evolução.* Diz o voto:

“Mencione-se, de início, que o Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo evidenciou nítido avanço no trato desse tema, desde as primeiras ações diretas de inconstitucionalidade análogas.

Enquanto que na ação inicial foram apenas dois os votos pela improcedência e vinte e três os contrários, houve empate na ADIn de Ribeirão Preto, com o desempate do Presidente do Tribunal a favor das queimadas. Já em relação à Limeira, a tese vencedora foi a da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.”

E continua:

“Mercê dessa posição, o Governo do Estado de São Paulo já obteve compromisso do setor para abreviar o período em que a queimada controlada é permitida. Já não é 2031 o ano em que São Paulo se verá livre desse flagelo, mas 2014. Não é muito, nem bastante. Mas é o reconhecimento [aí prossegue] da atuação do Estado-Juiz [nessa atividade criadora, posso dizer – não é? – do direito].”

Eu tenho enorme dificuldade, Senhor Presidente, diante do art. 23, VI, da Constituição Federal, aqui neste caso concreto, por mais ponderáveis, por mais fortes que sejam as razões enunciadas no voto do eminente Relator, de concluir pela inconstitucionalidade formal. *A própria legislação estadual previa, como agora o Código Florestal, um prazo. Então, na realidade, o que fez o Município? Ele restringiu o prazo.*

*Eu fiquei, aqui, a lembrar aquelas ações, ainda em debate neste Plenário, relativas ao amianto. Lembro do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, já proferido, e do eminente Ministro Ayres Britto, Relator de duas delas. Tenho algumas sob a minha relatoria, ainda estou refletindo sobre o tema, mas vou pedir todas as vênias ao eminente Relator para negar provimento ao recurso extraordinário.<sup>133-134</sup> (Grifo nosso).*

Conclui-se, assim, que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP situa-se naquilo que se identificou como a segunda perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *i.e.*, período no qual a Suprema Corte passa a assumir a possibilidade de o condomínio legislativo delineado pela Constituição Federal ser informado por técnica interpretativa própria, atenta à natureza da matéria que se está a discutir. O avanço ensaiado à época, contudo, não foi suficiente para alterar a jurisprudência até então consolidada.

Nessa senda, mostra-se relevante a análise de discussão semelhante, que foi travada quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgR AI) n. 799.690/SP.<sup>135</sup> Trata-se, pois, de julgado anterior ao RE n. 586.224/SP e no qual, conquanto se tenha reconhecido a constitucionalidade da Lei Municipal Paulistana n. 14.223/2006, denominada “Lei Cidade Limpa”, adotou-se como razão de decidir a possibilidade de o município legislar sobre matéria de interesse local, mas desde que com respeito a normas eventualmente editadas por outros entes federados *superiores*. A análise do AgR AI n. 799.690/SP se mostra pertinente após a apresentação do RE n. 586.224/SP na medida em que expõe como a ausência de um critério interpretativo próprio, atento à natureza da matéria regulamentada, permite que, por fundamentos similares, se alcancem conclusões diversas.

Do voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber extrai-se a seguinte razão de decidir:

Noutro giro, oportuna a transcrição parcial do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento à apelação do Município e reformou a sentença para *assentar que a Lei Municipal 14.233/2006 não usurpou a competência da União ao legislar sobre assunto de interesse local, em especial a proteção e preservação do meio ambiente urbano*, consoante se denota do voto do eminente Relator:

“[...]”

Dispõe o artigo 30 da Constituição Federal que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local e, o artigo 182, que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, *tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.*

[...]

*Compete ao município preservar e proteger o meio ambiente, a qualidade estética da paisagem, combatendo todas as formas de poluição ambiental, tudo com o fim de garantir o bem estar dos habitantes do município.*

[...]

Finalmente, acórdão proferido no Incidente de Inconstitucionalidade n. 163 152-0/3-00, do Col. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator Des. IVAN SARTORI, resolveu a matéria.

[...]” (fls. 1.025-33).

*Em casos semelhantes nos quais se discute a competência do Município para legislar sobre interesse local e ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, em especial o debate da Lei Municipal 14.233/2006, a Corte já se manifestou nos seguintes julgamentos: SL 161/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, DJ 07.5.2007, AI 788.488/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 05.11.2013, com trânsito em julgado e AI 732.901/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27.8.2013, com trânsito em julgado, cujo teor, em parte, transcrevo:*

“[...]

Isso porque a chamada *Lei Cidade Limpa*, consoante esclarecido pelo acórdão recorrido, disposto em sua ementa, bem como em seu primeiro artigo, *trata da ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana do Município de São Paulo, visíveis a partir de logradouro público.*

Nesse sentido, resta claro que a legislação impugnada *tem por objetivo melhor administrar a chamada poluição visual, então excessiva no referido município.* A alegação das recorrentes, segundo a qual o município estaria a usurpar competência da União para legislar sobre o âmbito econômico da publicidade e da propaganda, não merece prosperar, visto que a lei em exame, a toda evidência, cuida de matéria ligada ao meio ambiente e ao urbanismo, sobre as quais o município está autorizado a legislar, nos termos do art. 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido, com acerto, assentou que a legislação municipal impugnada não usurpou competência da União. *Ao cuidar da ordenação da publicidade em logradouros públicos, com vistas a evitar a poluição visual e bem cuidar do meio ambiente e do patrimônio da cidade, a norma*

*municipal buscou implementar as diretrizes constitucionais contidas no art. 30, I, II e VIII, os quais, respectivamente, conferem aos municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local, para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, bem como para planejar e controlar a ordenação do solo urbano.*

[...]

Nota-se que, conforme dispôs o acórdão do tribunal paulista, essas alegações também não merecem prosperar. Legislação que apenas pretende ordenar a utilização de logradouros públicos, com o intuito de diminuir a poluição visual, não ofende a livre iniciativa, mas apenas define regras que devem ser observadas por todos quantos pretendam anunciar suas atividades.

Uma vez que as regras definidas na lei atacada devem ser observadas por todos que exerçam atividade econômica, não há que se falar em ofensa à livre concorrência, tampouco à isonomia e à proporcionalidade. Isso porque o novo regime jurídico aplica-se de modo indistinto em todo o município.

[...].<sup>136</sup> (Grifo nosso).

Essa mesma fundamentação foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário n. 194.704/MG,<sup>137</sup> em que se apreciou a constitucionalidade de lei municipal de Belo Horizonte que estabelecia multa na hipótese de emissão de fumaça por veículos automotores acima dos limites de tolerância, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.030/SC,<sup>138</sup> em que se discutiu a constitucionalidade de lei catarinense que “estabelece normas sobre controle de resíduos de embarcações, oleodutos e instalações costeiras e dá outras providências”. Trata-se de julgados posteriores ao RE n. 586.224/SP, e nos quais são suscitadas questões que, se não afirmam as potencialidades da competência concorrente suplementar em matéria de direitos humanos, acrescem complexidade às análises que vinham sendo realizadas, a demonstrar a necessidade de se empreender interpretação específica para o tema.

De início, tem-se por relevante a análise do RE n. 194.704/MG na medida em que este julgamento reflete diversas perspectivas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do condomínio legislativo. Com efeito, conquanto se tenha, ao final, negado provimento ao recurso extraordinário, reputando-se constitucional a lei municipal mais protetiva, há que se fazer menção aos debates travados durante o julgamento, assim como ao voto divergente proferido pelo ministro Cezar Peluso, que entendia a iniciativa municipal como inconstitucional.

No que se refere aos debates ocorridos durante o julgamento, relevam-se a preocupação e os questionamentos expostos pelos ministros Nelson Jobim,

Marco Aurélio e Gilmar Mendes à conclusão pela constitucionalidade da lei municipal de Belo Horizonte:

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Sr. Ministro Carlos Velloso, Vossa Excelência sustenta que os Municípios podem legislar em matéria de seu peculiar interesse na área de meio ambiente?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Sim.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - No caso concreto, vejo o seguinte (lê fl. 1.012 dos autos):

[...]

*A questão preocupante, no sentido lato, é a de que, se estabelecermos uma larga possibilidade de legislação, teremos que determinados tipos de veículos de fabricação autorizada poderão circular em determinados Municípios e não em outros. É um problema sério; ou seja, não sei qual é a situação.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - São ônibus, veículos de transporte de passageiros, veículos de transporte coletivo.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Quero lembrar que houve uma disputa muito grande entre empresas de ônibus, no sentido de serem menos ou mais poluentes em relação a determinado tipo de combustível utilizado. Era a discussão sobre o sistema do diesel na compressão das válvulas de motor. *É preciso ter cautela em relação a isso; senão teríamos a possibilidade de impedir, por exemplo - e o que não gostaria de fazê-lo - que o Ministro Marco Aurélio, com o seu carro já muito conhecido, pudesse entrar nas terras de Belo Horizonte, considerando a autorização de circulação.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) - Isso não ocorrerá nunca, porque, no caso, são empresas concessionárias de transporte coletivo, que rodam no Município de Belo Horizonte.

[...]

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - *Qual seria a peculiaridade a conduzir à tipificação e aplicação de multa?*

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - *Esse é um daqueles casos delicados que preocupam em termos de distribuição de competência federativa, porque acabamos gerando um tipo de incongruência; na medida em que o carro, ao sair de um município para outro, será submetido a leis diversas, isso já sugere a necessidade de uma regulação homogênea.*<sup>139</sup> (Grifo nosso).

As preocupações suscitadas pelos ministros Nelson Jobim e Marco Aurélio pautaram os votos divergentes proferidos pelos ministros Cezar Peluso<sup>140</sup> e

Gilmar Mendes,<sup>141</sup> os quais buscaram fundamentar seu entendimento pela inconstitucionalidade da lei municipal na ausência de interesse local.

Sustentando entendimento diverso, sublinha o ministro Edson Fachin,<sup>142</sup> redator para o acórdão, a necessidade de se reler o critério do interesse preponderante,<sup>143</sup> historicamente utilizado para a solução de antinomias no condomínio legislativo, visto que dele tem resultado um forte centralismo da federação. Assim, em resposta à pergunta no sentido de que “é preciso, ainda, eleger, entre os entes envolvidos, qual circunscrição prevalecerá”,<sup>144</sup> propugna o ministro pela aplicação do denominado princípio da subsidiariedade, pelo qual

[...] apenas se a legislação federal viesse a dispor, de forma clara e cogente – indicando as razões pelas quais é o ente federal o mais bem preparado para fazê-lo –, que os Municípios sobre ela não podem legislar, seria possível afastar a competência municipal para impor limites à emissão de poluentes por veículos automotores no âmbito da localidade.<sup>145</sup>

Ocorre, contudo, que o princípio proposto pelo ministro Edson Fachin parece padecer do mesmo vício interpretativo apontado pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento das ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, na medida em que mantém a análise da constitucionalidade das normas editadas com base na competência concorrente suplementar referenciada à norma geral federal.<sup>146</sup> A escolha de critério diverso, atento à natureza promocional dos direitos humanos e que seja orientado à prevalência da norma mais favorável, mostra-se não só mais adequada, como condizente com os objetivos do Estado brasileiro prescritos pelo art. 3º, inciso III, da Constituição Federal. Não há, portanto, um ente federado preponderante, mas um tipo de norma a preponderar.

Por fim, extrai-se do voto proferido pelo relator ministro Carlos Velloso interpretação que bem demonstra a possível aproximação entre o entendimento mais protetivo, admitido quanto à competência comum, e aquele a ser realizado quanto à competência concorrente, conforme sustentado no item 2.1 desta obra:

Ora, se é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - competência material, administrativa, competência de atividades concretas - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (C.F., art. 23, VI), e se a atividade administrativa desenvolve-se *sub legem* - administrar é executar de ofício a lei - é forçoso concluir que ao Município cabe legislar em termos de proteção do meio ambiente e combate à poluição no que diz respeito ao interesse local ou ao seu peculiar interesse (C.F., art. 30, I e II). Quem quer os fins deve dar os meios.<sup>147</sup>

A tônica das discussões travadas no RE n. 194.704/MG se repetiu, ainda que em menor medida, no julgamento da ADI n. 2.030/SC, visto que em referido julgado não foram proferidos votos divergentes.

No que se refere à ADI n. 2.030/SC, inicia-se a análise com a exposição de discussão central, relacionada à caracterização da matéria que será objeto de julgamento e às consequências daí decorrentes:

*No que tange à alegação de inconstitucionalidade formal, não raras vezes, surgem dúvidas sobre os limites de competência legislativa dos entes federados, tendo em vista os critérios utilizados pelo próprio constituinte na sua definição e na aparente vinculação de uma determinada matéria a mais de um tipo de competência.*

*Aqui, a dúvida é se o conteúdo dos dispositivos impugnados inclui-se na competência privativa da União para legislar sobre direito marítimo (art. 22, I, da Constituição Federal) ou na competência concorrente para legislar sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da Constituição Federal), bem como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente (art. 24, VIII, da Constituição Federal).<sup>148</sup> (Grifo nosso).*

Sublinham-se dessa discussão as considerações tecidas pelo relator ministro Gilmar Mendes acerca da transversalidade do tema posto a julgamento, na medida em que, a depender da perspectiva em que se analise a norma estadual impugnada, poder-se-á concluir pela sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade. A tentativa de se fixar um critério minimamente objetivo para análise,<sup>149</sup> no caso, decorre da recorrente preocupação do ministro com possíveis soluções locais que desestabilizem o equilíbrio federativo:

*Ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com o “princípio da predominância de interesses”. (DEGENHART, Christoph. Staatsrecht, I, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60).*

[...]

*Todavia, embora seja admissível, por parte da doutrina, ao analisar-se esse campo jurídico isoladamente dos demais, uma conceituação ampla de direito marítimo – como, nesse sentido, a descrição de que direito marítimo é o complexo de regras jurídicas que regulam a navegação pelo mar –, por outro lado não é possível tal onipresença temática quando em comparação com outras áreas jurídicas que ocasionalmente possam incidir na mesma espécie.*

*Tal assertiva torna-se flagrante em situações nas quais se está diante de matérias correspondentes a valores constitucionalmente apreciados e que tenham relação direta com a temática considerada genérica: é precisamente o caso do meio ambiente, objeto da presente ação, quando confrontado com o conceito de direito marítimo.*

[...]

Nesse contexto, o eventualmente denominado “direito marítimo ambiental” revela-se, em realidade, como “direito ambiental marítimo”, *por ter-se como base o fim a que se destina a norma e sua direta vinculação à proteção ao meio ambiente*. Questões atinentes a direito marítimo não constituem o objeto principal do dispositivo do art. 4º da Lei 11.078, de 1999, do Estado de Santa Catarina. *Seu principal escopo é, nitidamente, a tutela ao meio ambiente*. Na mesma linha interpretativa, por igual não se trata, no art. 8º deste diploma estadual, de legislação sobre responsabilidade civil stricto sensu. *O caso aqui é de responsabilidade do agente causador por dano ao meio ambiente, nos limites do disposto no art. 24, inciso VIII, da Constituição*, que estabelece que “responsabilidade por dano ao meio ambiente” é matéria de legislação concorrente.<sup>150</sup> (Grifo nosso).

A conclusão no sentido de que a lei impugnada revelava “a preocupação do Estado de Santa Catarina com a preservação de seu meio ambiente”,<sup>151</sup> portanto, resultou na improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, sob o fundamento de que,

baseando-se em peculiaridades próprias, autorizam os Estados-membros a ser partícipes importantes no desenvolvimento do direito nacional e a atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser eventualmente adotadas por outros entes ou em todo território federal, na ideia de verdadeiros laboratórios legislativos.<sup>152</sup>

No entanto, a despeito da conclusão pela constitucionalidade da lei estadual, manteve-se o Supremo Tribunal Federal cioso do *equilíbrio federativo* ao assentar como pressuposto a inexistência de *conflito* entre a lei impugnada e a norma geral federal que, posteriormente, passou a regulamentar a matéria.<sup>153</sup> Essa preocupação resta reforçada no voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes ao discorrer sobre a evolução do federalismo, notadamente quanto à atenção com a preservação da estrutura do Estado:

*A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhes, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (The Federalist papers, n. IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.*

*Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, pela qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (Teoria de la constitución. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).*

*O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, nas diversas ditaduras que sofremos quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.*<sup>154</sup> (Grifo nosso).

Nesse sentido, não obstante afirme o ministro Alexandre de Moraes uma maior abertura do texto constitucional de 1988 a estados, Distrito Federal e municípios, reconhece que ainda remanesce uma forte tendência à centralização:

A própria Constituição Federal, portanto, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, e a partir dessas opções pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, I).

*Atuando dessa maneira, se na distribuição formal de competências houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.*

*Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (Teoria geral do federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no art. 22 do texto constitucional, entre os quais o inciso I, um dos parâmetros constitucionais invocados na petição inicial.*<sup>155</sup> (Grifo nosso).

Na mesma senda segue o ministro Luiz Fux ao atribuir referida característica à própria atuação da Suprema Corte:

*Nesse aspecto, apesar de se dizer de cooperação, a federação brasileira ainda se revela altamente centralizada, muitas vezes beirando o federalismo meramente nominal. Como já consignei quando da apreciação da ADI 4.060 (de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 4/5/2015) e também da ADI 2.663 (de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 26/5/2017), vislumbro dois fatores essenciais para esse quadro. O primei-*

*ro é de índole jurídico-positiva*: a engenharia constitucional brasileira, ao promover a partilha de competências entre os entes da federação (CRFB, arts. 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. *O segundo fator é de natureza jurisprudencial*. Não se pode ignorar a contundente atuação do Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, especialmente aquele inspirado no princípio da simetria e numa leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União.<sup>156</sup> (Grifo nosso).

O desafio de se encontrar uma sintonia fina entre o respeito à competência concorrente suplementar e o equilíbrio federativo resta evidente no aparente conflito entre os votos proferidos<sup>157</sup> e a ementa do acórdão, que prevê a suspensão da lei estadual naquilo que *contrariar* a norma geral federal superveniente. Com efeito, mesmo que tenha entendido pela constitucionalidade da lei impugnada, determinou o Supremo Tribunal Federal a “suspensão da eficácia do diploma legislativo estadual no que contrariar a legislação geral”,<sup>158</sup> visto que “a legislação catarinense, mesmo constitucional, perde sua força normativa, na atualidade, naquilo que contrastar com a legislação geral de regência do tema”,<sup>159</sup> nos termos do art. 24, § 4º, da Constituição Federal. Ocorre, contudo, que a lei impugnada não *contraria* a norma geral federal, mas a reforça, visto que ambas buscam proteger o meio ambiente.

A conclusão pela suspensão da norma impugnada, e não sua mera revogação, assume relevância na medida em que o STF passa a admitir a solução de eventual antinomia nos moldes da tese do *efeito paralisante* ou da *eficácia inibitória*, adotada quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS e dos *Habeas Corpus* n. 87.585-8/TO e n. 92.566-9/SP, nada obstante, naquela ocasião, tenha sustentado a prevalência de norma internacional mais favorável à proteção dos direitos humanos, ainda que *contrária* à Constituição Federal, conforme análise realizada nos itens 2.2.1 e 3.1 desta obra.

As consequências advindas da solução de aparentes antinomias, portanto, revelam como a atuação da Suprema Corte conforma o condomínio legislativo.<sup>160</sup> Nesse sentido, tem-se que a resignificação do art. 24, § 4º, da Constituição Federal, a partir da prevalência da norma mais favorável, se mostra possível, devendo a *contrariedade* ser interpretada como impedimento à eficácia de normas menos protetivas, notadamente quando se está a tratar de direitos humanos, e não como forma de se frustrarem avanços a fim de assegurar o equilíbrio federativo. Logo, conclui-se não só ser possível a adoção de um critério dinâmico de solução de antinomias, a partir da tese do *efeito paralisante* ou da *eficácia inibitória*, como a resignificação do termo *contrário*, com a suspensão da norma menos protetiva.

Portanto, conclui-se que as decisões proferidas no RE n. 586.224/SP, no AgR AI n. 799.690/SP, no RE n. 194.704/MG e na ADI n. 2.030/SC, conquanto pareçam conflitantes, possuem um elemento em comum, qual seja, a análise dos limites da competência concorrente suplementar através das lentes da norma geral federal, sob a justificativa da preservação do equilíbrio federativo. Trata-se, por certo, de vício interpretativo que, decorrente das preocupações federativas relacionadas à estrutura do Estado, parece não se conformar à racionalidade dos direitos humanos. A contenção da competência concorrente aos contornos delineados pela norma geral menos protetiva frustra expectativas locais, diminuindo o alcance e as potencialidades do federalismo, ao impedir avanços forjados em âmbito local.

Noutro giro, a forma como a matéria é regulamentada parece se constituir em critério manejado pela Corte a fim de perquirir a constitucionalidade da norma impugnada, permitindo-se divisar aquelas que devem, de fato, se submeter a uma sistemática mais uniforme, uma vez que relacionadas à preservação do equilíbrio federativo, de outras, relacionadas à promoção dos direitos humanos, e que se submetem a uma lógica progressiva de proteção, em que a fluidez do condomínio legislativo se mostra mais adequada. Essa divisão restará ainda mais relevante nos julgados que se seguirão, e em que se nota a importância da prevalência da norma mais favorável quando se está a analisar matérias relacionadas aos direitos humanos. A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece demonstrar o acerto dessa posição, conquanto diversos julgados ainda não evidenciem a sua adoção de forma sistematizada.

Por fim, a relação entre as normas componentes do condomínio legislativo e as consequências decorrentes de eventuais antinomias parece indicar a necessidade de se buscarem soluções que reconheçam, por um lado, a prevalência da norma mais favorável sem que isso resulte, por outro, na revogação ou na inconstitucionalidade daquela menos protetiva, visto que a fluidez do condomínio legislativo em direitos humanos enseja a *paralisação* ou a *inibição* da norma destoante do novo patamar protetivo alcançado, em respeito à ausência de hierarquia entre os entes federados. Trata-se, assim, de ressignificar o art. 24, § 4º, da Constituição Federal, a partir da lógica protetiva própria dos direitos humanos.

Nesse contexto, tem-se por pertinente a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.086-7/SC,<sup>161</sup> em que se discutiu a constitucionalidade do § 3º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que assim dispunha:

Art. 182. Incumbe ao Estado, na forma da lei:

[...]

V - exigir, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudos prévios de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

[...]

§ 3º O disposto no inciso V não se aplica as áreas florestadas ou objeto de reflorestamento para fins empresariais, devendo ser inseridas normas disciplinando sua exploração, no plano de manejo sustentado, visando a manutenção da qualidade ambiental.<sup>162</sup>

O voto proferido pelo relator ministro Ilmar Galvão, quando da apreciação da medida cautelar, traz análise que parece indicar a impossibilidade de o estado reduzir o nível de proteção fixado na Constituição Federal. Com efeito, conquanto tenha o relator adotado como razão de decidir precípua o critério do interesse, pode-se perceber que a lógica subjacente é, na realidade, a de que a Constituição Federal delineou um piso protetivo abaixo do qual não pode pretender se colocar o estado:

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (RELATOR): A arguição do eminente Procurador-Geral da República sustenta que o § 3º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina encontra-se eivado de inconstitucionalidade, uma vez que fixa uma exceção à aplicação do inc. IV do § 1º do art. 225 da Carta Federal, que prevê a exigência, na forma da lei, de prévio estudo de impacto ambiental para atividades que sejam potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente.

[...]

*Por isso, em tese, a norma impõe restrição prejudicial à tutela do meio ambiente, razão pela qual contraria o sentido da norma constitucional federal que, sem qualquer exceção, fixa a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade, para a instalação de obra ou atividade que seja potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.*

*Mesmo que se argumente que a exigência, nesses casos, de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, comporta exclusões ao alvitre do legislador – o que sugere certa controvérsia, uma vez que a menção do constituinte à lei diz respeito apenas à forma com que se fará a mencionada exigência de prévio estudo de impacto ambiental e, não, aos casos em que a mesma será possível –, o certo é que, pela lógica sistemática da distribuição de competência legislativa, apenas a lei federal seria apta a excluir hipóteses à incidência do aludido preceito legal, já que se trata de matéria nitidamente inserida no campo de abrangência das normas gerais sobre conservação da natureza e proteção do meio ambiente e, não, de normas complementares, que são de atribuição constitucional dos Estados-membros (art. 24, inc. IV, CF).*

Por outro lado, *a competência legislativa plena dos Estados-membros (art. 24, § 3º, da CF) não é de ser invocada, quando menos porque não se compreende qual seja a peculiaridade local que se estaria atendendo com a edição de uma norma constitucional com tal conteúdo normativo.*<sup>163</sup> (Grifo nosso).

Referida percepção resta acentuada em razão dos votos proferidos pelos ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio quando do julgamento do mérito da ação direta de inconstitucionalidade, em que assentado que a perspectiva adotada pela matéria *sub judice* orientará a conclusão pela inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sr. Presidente, a Constituição Federal, no art. 225, IV, exigiu o estudo prévio de impacto ambiental, chamado RIMA, como norma absoluta. *Não pode a Constituição Estadual, por conseguinte, excetuar ou dispensar nessa regra ainda que, dentro de sua competência supletiva, pudesse criar formas mais rígidas de controle. Não, formas mais flexíveis ou permissivas.*

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Também acompanho o Senhor Ministro-Relator e *ressalto que a minha preocupação relacionou-se com a manutenção da qualidade ambiental, e não justamente o contrário.*

Ressaltou o nobre Relator – e também passei a perceber assim – que *o § 3º do artigo 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina acaba, a rigor, por afastar o que previsto no inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, ou seja, é uma norma que conflita com a manutenção da qualidade ambiental.*<sup>164</sup> (Grifo nosso).

A conclusão adotada na ADI n. 1.086-7/SC pode ser encontrada, ainda, em outros julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal. No aspecto, tem-se por relevante a menção ao Recurso Extraordinário (RE) n. 280.795/PR,<sup>165</sup> que, lastreando-se no entendimento firmado na ADI n. 478-6/SP,<sup>166</sup> negou seguimento ao recurso, mantendo, assim, decisão que reputou constitucional exigência estadual para o licenciamento de empreendimento imobiliário. A importância da análise da ADI n. 478-6/SP e do RE n. 280.795/PR reside na constatação de que os direitos humanos não são próprios de determinados incisos do art. 24 da Constituição, mas decorrem, na realidade, da forma como regulamentada a matéria. Logo, mesmo quando se está a regulamentar questões afetas ao direito urbanístico, pode-se estar a tratar de direitos humanos, o que deve ensejar, então, a aplicação de técnica interpretativa própria.

Com efeito, foi discutida na ADI n. 478-6/SP, dentre diversas questões, a constitucionalidade de lei estadual dispor sobre direito urbanístico. Insta registrar, a

título de contextualização, que a referida ADI foi proposta pela Procuradoria-Geral da República após provocação do Município de Pindamonhangaba-SP.

Assentou-se na ADI n. 478-6/SP o seguinte entendimento:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIOS: CRIAÇÃO: PLEBISCITO: ÂMBITO DA CONSULTA PLEBISCITÁRIA: C.F., art. 18, § 4º. DISTRITOS: CRIAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E SUPRESSÃO: COMPETÊNCIA: C.F., art. 30, IV. *TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO: ADEQUADO ORDENAMENTO: C.F., art. 30, VIII. [...] II. - A criação, a organização e a supressão de distritos, da competência dos Municípios, faz-se com observância da legislação estadual (C.F., art. 30, IV). Também a competência municipal, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano -- C.F., art. 30, VIII -- por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais (C.F., art. 24, I). As normas das entidades políticas diversas -- União e Estado-membro -- deverão, entretanto, ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia constitucional.*<sup>167</sup> (Grifo nosso).

O entendimento acima exposto, conquanto se referisse, precipuamente, ao equilíbrio federativo, matéria submetida ao critério do interesse, passou a ser adotado, também, quando da apreciação da constitucionalidade de lei estadual que fixava critério mais protetivo quanto ao meio ambiente – no caso, o “controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”. Este foi o caso do Recurso Extraordinário n. 280.795/PR,<sup>168</sup> julgado monocraticamente sob o fundamento de se tratar de posição já consolidada no Supremo Tribunal Federal. A utilização do critério do interesse, contudo, parece não se adequar à questão discutida, visto ser controverso afastar o interesse preponderante municipal em legislar sobre a ocupação do solo urbano – *in casu*, o licenciamento de empreendimento imobiliário.

Assim como na ADI n. 1.086-7/SC, pode-se inferir que a lógica subjacente à decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 280.795/PR é, na realidade, a de que a Constituição Federal delineou um piso protetivo, suplementado, no caso, por lei estadual, e abaixo do qual não pode pretender se colocar o município.

A importância da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.086-7/SC e do Recurso Extraordinário n. 280.795/PR encontra-se na atuação do Supremo Tribunal Federal focada na preservação de um *piso* abaixo do qual não podem os entes federados pretender se colocar. Diversamente dos julgados anteriores, em que se vislumbrava uma atuação mais protetiva dos entes federados locais, teve-se, aqui, postura diversa, na qual a Constituição Federal e a norma geral se colocaram como verdadeiros diques de contenção a posturas precarizantes. O critério do interesse, próprio do equilíbrio federativo, afigura-se

inadequado, visto ser insustentável o argumento de que o interesse preponderante residiria na União, no caso da ADI n. 1.086-7/SC, ou no estado, no caso do RE n. 280.795/PR. O que se tem, na realidade, é a prevalência da norma mais favorável, critério próprio para a solução de antinomias aparentes em matéria de direitos humanos.

### 2.1.3 PROTEÇÃO À FAUNA, À DIVERSIDADE CULTURAL E AO DESPORTO

A evolução dos direitos humanos vem desvelando aspectos outrora desconhecidos ou desconsiderados da própria afirmação dos seres humanos. Não obstante as discussões ainda existentes,<sup>169</sup> fato é que se vem reconhecendo que a proteção dos direitos humanos não pode prescindir da defesa de direitos de solidariedade,<sup>170</sup> os quais decorrem de nossas interações ambientais, culturais e sociais. Nesse contexto, tem-se por compreensível a perspectiva constitucional que vislumbrou, na atribuição de competência concorrente aos entes federados, forma adequada de “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” e “proteção do meio ambiente”, no que se incluem a fauna e a “conservação da natureza”, e de promoção da “educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação”, conforme art. 24, incisos VI, VII e IX, da Constituição Federal.

Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, a partir dos critérios metodológicos fixados na presente obra, revela a existência de julgados importantes, que evidenciam a complexidade da afirmação dos direitos de solidariedade, como aqueles relacionados à proteção da fauna, da diversidade cultural e do desporto.

Inicialmente, tem-se por paradigmático o entendimento contido na decisão proferida pelo STF que considerou inconstitucional a prática da denominada *vaquejada*, e as repercussões legislativas posteriores ao julgamento realizado, consubstanciadas na promulgação da Emenda Constitucional n. 96/2017.<sup>171</sup> Trata-se, no caso, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE,<sup>172</sup> que impugnou a Lei do Estado do Ceará n. 15.299/2013, que “regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural”. Referida lei, em seu art. 2º, assim definia a *vaquejada*:

Art. 2º Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo.<sup>173</sup>

Ao analisar a lei estadual impugnada, reputou o Supremo Tribunal Federal se tratar de norma inconstitucional, entre outras razões, por pretender legitimar prática que reduz o padrão protetivo já alcançado pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente o art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal.

Interessante, no aspecto, é que a Suprema Corte, ao *densificar* o padrão protetivo delineado pela Constituição Federal, faz referência a julgados relacionados a outras práticas tidas como assemelhadas, como a *briga de galo*<sup>174</sup> e a *farra do boi*,<sup>175</sup> as quais também foram reputadas inconstitucionais por malferir direitos humanos:

O Tribunal enfrentou a problemática, pela primeira vez, no Recurso Extraordinário n. 153.531/SC, Segunda Turma, relator ministro Francisco Rezek, apreciado em 3 de junho de 1997, acórdão por mim redigido, julgado que ficou conhecido como “caso farra do boi”. Pretendia-se a proibição, no Estado de Santa Catarina, da denominada “Festa da Farra do Boi”. Aqueles que defenderam a manutenção afirmaram ser uma manifestação popular, de caráter cultural, entranhada na sociedade daquela região. Os que a impugnaram anotaram a crueldade intrínseca exercida contra os animais bovinos, que eram tratados “sob vara” durante o “espetáculo”. O relator assentou a inconstitucionalidade da prática, destacando a maldade a que eram submetidos os animais. Também assim votei, asseverando não se cuidar “de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da Carta da República”, mas de crueldade ímpar, onde pessoas buscam, a todo custo, “o próprio sacrifício do animal”, ensejando a aplicação do inciso VII [do § 1º] do artigo 225.

Da mesma maneira, foram declaradas inconstitucionais leis estaduais porque favoreciam o costume popular denominado “briga de galos”. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.514/SC, relator ministro Eros Grau, julgada em 29 de junho de 2005, foi declarada inconstitucional lei do Estado de Santa Catarina por autorizar “práticas que submetam os animais à crueldade”. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.856/RJ, da relatoria do ministro Celso de Mello, apreciada em 26 de maio de 2011, o Tribunal voltou a assentar a inconstitucionalidade de norma – Lei n. 2.895/98 – que permitiu a “competição galística”.<sup>176</sup> *Na ocasião, o relator destacou que o Supremo, “em tema de crueldade contra animais, tem advertido, em sucessivos julgamentos, que a realização de referida prática mostra-se frontalmente incompatível com o disposto no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição da República”.*<sup>177</sup> (Grifo nosso).

A utilização da Constituição Federal, em um primeiro momento, como anteparo à redução do padrão protetivo aos direitos humanos alcançado foi, em um momento seguinte, desafiada. Com efeito, após o julgamento da ADI n. 4.983/CE, promulgou o Congresso Nacional a Emenda Constitucional n. 96/2017,<sup>178</sup> pretendendo, com isso, superar o entendimento firmado pela Suprema Corte. Referida emenda constitucional inseriu no art. 225 o § 7º, por meio do qual se buscou dizer não ser cruel prática desportiva que utilize animal, desde que decorra de manifestação cultural:

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, *não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais*, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.<sup>179</sup> (Grifo nosso).

A exclusão normativa de *manifestações culturais* da vedação a práticas *cruéis*<sup>180</sup> parece encontrar respaldo nos votos divergentes proferidos no julgamento da ADI n. 4.983/CE, em especial quando reputam a impugnação a norma estadual como decorrente da imposição de um padrão cultural alheio à realidade local.<sup>181</sup>

*O presente caso precisa ser analisado sob um olhar que alcance a realidade advinda da população rural. É preciso despir-se de eventual visão unilateral de uma sociedade eminentemente urbana, com produção e acesso a outras manifestações culturais, produtos e serviços para se alargar o olhar e alcançar essa outra realidade. Sendo a vaquejada manifestação cultural, como aliás está na própria petição inicial, encontra proteção Constitucional expressa na cabeça do art. 215 e seu respectivo § 1º, e não há, em nosso modo de ver, razão para se proibir o evento e a competição, que reproduzem e avaliam tecnicamente a atividade de captura própria de trabalho de vaqueiros e peões, desenvolvida na zona rural deste grande país.*

Ao contrário, tal atividade constitui-se modo de criar, fazer e viver da população sertaneja. *Eu estou citando essa expressão criar, fazer e viver, que se encontra nos exatos termos do inciso II, do art. 216 da Constituição Federal.*

*Por essas razões e pela distinção que indico aqui nessa proposição de voto entre a chamada farra da festa do boi e a rinha de galos, estou, com a devida vênua do eminente Relator, Senhor Presidente e ilustres Pares, propondo julgamento improcedente do pedido contido na presente.*<sup>182</sup> (Grifo nosso).

O *relativismo cultural* apregoado nos votos divergentes,<sup>183</sup> portanto, parece sustentar a reação legislativa, não obstante a opção constitucional pela absoluta vedação a praticas cruéis contra animais.<sup>184</sup> Referida posição constitucional,<sup>185</sup> inclusive, é coerente com normas internacionais, as quais, se não olvidam da pluralidade sociocultural, parecem não admitir que se relativizem padrões protetivos já alcançados na proteção dos direitos humanos.<sup>186</sup> Nesse sentido são os votos proferidos pelos ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski:

A preocupação com o meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 138-141, item n. 3, 19ª ed., 2011, Malheiros) – tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, *ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.*

A questão do meio ambiente, hoje, especialmente em função da *Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92)*, passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional (GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, “Direito Ambiental Internacional”, 2ª ed., 2002, Thex Editora), *particularmente no ponto em que se reconheceu, ao gênero humano, o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar.*

[...]

Na realidade, Senhor Presidente, o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído à própria coletividade social.

O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, tal como se qualifica o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui, portanto, uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente ressaltado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional, como enfatizado por autores eminentes (JOSÉ FRANCISCO REZEK, “Direito Internacional Público”, p. 223-224, item n. 132, 1989, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 46-57 e 58-70, 7ª ed., 2009, Malheiros).<sup>187</sup> (Grifo nosso).

Reporto-me, para *fazer essa interpretação [biocêntrica do artigo 225 da Constituição Federal]*, 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.*

Dentre os princípios que a Carta abriga, figura, logo em primeiro lugar, o seguinte: “Reconhecer que todos os seres vivos são interligados e cada forma de vida tem valor, independentemente do uso humano.”<sup>188</sup> (Grifo nosso).

A aplicação do critério da prevalência da norma mais favorável, conquanto não se confunda com o princípio da proporcionalidade, na perspectiva de vedação à proteção insuficiente, autoriza que se coteje a nova redação constitucional com o patamar protetivo já alcançado pelo ordenamento jurídico, no qual se incluem as normas internacionais internalizadas, independentemente da hierarquia da norma adotada como parâmetro de análise. A alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 96/2017, portanto, parece desafiar o piso protetivo já existente no ordenamento jurídico, razão pela qual não se mostra apta a autorizar práticas tidas por inadmissíveis.

O julgado analisado encerra, assim, importância na medida em que realça a necessidade de se assegurar racionalidade ao condomínio legislativo em direitos humanos, evitando-se, com isso, que contingências afetem a estabilidade, a integridade e a coerência de um sistema que, ao fim e ao cabo, justifica-se para assegurar a promoção de direitos.

Outra importante discussão referente ao tema deste item foi travada quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.937/DF.<sup>189</sup> Referida ADI tinha por objeto dispositivos do Estatuto de Defesa do Torcedor que, dentre outras razões, seriam inconstitucionais na medida em que teria a União extrapolado sua competência para legislar sobre normas gerais, nos termos do art. 24, incisos VII e IX, da Constituição Federal. No caso, para além do estabelecimento de “normas de proteção e defesa do consumidor”,<sup>190</sup> buscou a Lei n. 10.671/2003 assegurar e promover o desporto profissional, protegendo, com isso, aspecto importante da cultura nacional. Trata-se, portanto, de norma de direitos humanos que busca tutelar bem imaterial desafiado por diversas crises enfrentadas pelos clubes de futebol.<sup>191</sup>

Ao rechaçar a alegação de que a Lei n. 10.671/2003 seria inconstitucional, pois não se restringiria a estabelecer normas gerais, sustentou o relator ministro Cezar Peluso tese que parece se justificar no seu aspecto protetivo, *i.e.*, sua aparente não generalidade decorreria da necessidade de ser efetiva. Nessa senda, interessante que um dos fundamentos a justificar a constitucionalidade da lei tenha sido, também, “o fato de aplicar-se à generalidade dos destinatários [...], cuja disciplina não poderia [ser] relegada ao alvedrio de leis estaduais fortuitas, esparsas, disformes e assistemáticas”<sup>192</sup> (grifo e acréscimo nossos). A constitucionalidade do Estatuto de Defesa do Torcedor assentar-se-ia, portanto, no fato de se tratar de *piso*, aquém do qual nenhum outro ente federado poderia se colocar, e na impertinência de se aventar uma norma insuscetível de cumprir sua finalidade, ainda que *geral*:

É muito evidente, por outro lado, que *as normas gerais expedidas não poderiam reduzir-se, exclusivamente, a princípios gerais, sob pena de completa inocuidade prática. Tais normas não se despiram, em nenhum aspecto, da sua vocação genérica, nem correram o risco de se transformarem simples recomendações.* Introduziram diretrizes, orientações e, até, regras de procedimentos, todas de cunho geral, *diante da impossibilidade de se estruturar, normativamente, o subsistema jurídico-desportivo apenas mediante adoção de princípios.*

[...]

*Nenhum intérprete racional, por mais crédulo que seja, poderia ter convicção sincera de que uma legislação federal sobre competições esportivas que fosse pautada apenas pelo uso de substantivos abstratos, como, por exemplo, princípios de “transparência”, “respeito ao torcedor”, “publicidade” e “segurança”, pudesse atingir um mínimo de efetividade social, sem prever certos aspectos procedimentais imanentes às relações de vida que constituem a experiência objeto da normação. Leis que não servem a nada não são, decerto, o do que necessita este país e, menos ainda, a complexa questão que envolve as relações entre dirigentes e associações desportivas.*<sup>193</sup> (Grifo nosso).

Referido aspecto protetivo, inclusive, é percebido pelo ministro Ayres Britto ao afirmar que

[q]uando a Constituição fala de competência concorrente legislativa e estabelece esse condomínio legislativo para legislar sobre determinados bens jurídicos, em alguns deles a legislação se fará no sentido protetivo; a Constituição usa o substantivo “proteção”. É o que faz essa lei: protege o torcedor-consumidor [...].<sup>194</sup>

Nota-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal, ao tratar da proteção à fauna, à diversidade cultural e ao desporto, busca prestigiar posições mais protetivas, ainda que isso enseje repercussões contundentes, como no caso da *vaquejada*. A importância dos julgados analisados situa-se, contudo, não apenas na posição protetiva demonstrada pela Suprema Corte, mas também nos diversos fundamentos que buscam sustentar essa postura. No caso, os debates envolvendo os limites do *relativismo cultural* e os contornos de uma norma geral nada mais são que a busca por razões que justifiquem a preservação de um *piso* de proteção aos direitos humanos, aquém do qual nenhum ente federado pode se pretender colocar. O desafio encontra-se, no entanto, em como assegurar estabilidade, integridade e coerência nessas razões, a fim de que possam ser aplicadas às diversas outras situações de aparente antinomia.

## 2.1.4 DIREITO À SAÚDE: COMBATE AO FUMO E AO CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS, PROTEÇÃO À EXPOSIÇÃO HUMANA A CAMPOS ELÉTRICOS, MAGNÉTICOS E ELETROMAGNÉTICOS, ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CAUSADA PELO SARS-COV-2 (COVID-19) E RESTRIÇÃO AO USO DE SUBSTÂNCIAS E DE MÉTODOS PRODUTIVOS POLUIDORES NA AGRICULTURA

*“É que em tema de saúde, ressoa razoável essa atuação complementar que prestígio não apenas a predominância do interesse, mas também o critério da vedação à proteção insuficiente. Consectariamente, eventual norma estadual ou municipal, ao instituir medidas mais protetivas à saúde do que a legislação federal sobre o tema, cumpre com maior efetividade as normas constitucionais.”<sup>195</sup>*

As discussões travadas nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal acerca do direito à saúde são, também, paradigmáticas. Por se tratar de matéria transversal, desafia a defesa da saúde, recorrentemente, o equilíbrio federativo, na medida em que expõe perspectivas diversas entre União, estados, Distrito Federal e municípios. A análise dos julgados referentes à questão, portanto, traz elementos interessantes para o estudo do condomínio legislativo, assim como aponta perspectivas para a solução de casos pendentes de julgamento.

De forma específica, tem-se que quatro são as principais questões identificadas a partir da metodologia de pesquisa estabelecida, as quais variam desde as aparentemente mais singelas, como a possibilidade de se restringir a propaganda e o consumo de cigarros e de bebidas alcoólicas, até questões de maior repercussão nacional, como aquelas relacionadas às medidas de combate à pandemia de covid-19. Recentemente, também, discutiu-se no Supremo Tribunal Federal a possibilidade de municípios vedarem a pulverização aérea de agrotóxicos, buscando, com isso, maior proteção à saúde da população.

De início, cumpre apresentar os debates ocorridos quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 305.470/SP,<sup>196</sup> em que se discutiu a possibilidade de lei do Município de São Paulo vedar “[...], em próprios municipais, eventos com propaganda de bebidas alcoólicas ou de cigarros”.<sup>197</sup> As discussões travadas evidenciam perspectivas diversas sobre o tema, sendo relevante pontuar a percepção da Corte, ainda inicial, da relação entre a vedação imposta pelo município e o direito à saúde, matéria de competência concorrente:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Ministra Ellen Gracie, o Tribunal de Justiça está declarando a inconstitucionalidade?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) – *Sim, porque a iniciativa não foi do prefeito; é uma peça que teve origem na Casa legislativa e que*

*proíbe terminantemente a realização de qualquer evento patrocinado, ou co-patrocinado, ou onde estejam expostas propagandas de cigarros ou bebidas.*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Entendeu-se que lesava a separação de Poderes?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) – *Sim, que isso coarcta a possibilidade de o prefeito municipal administrar os próprios municipais e de exercer o seu juízo de conveniência e de oportunidade sobre a eventual aceitação dessa ou daquela colaboração da iniciativa privada. Foi assim que entendeu o Tribunal.*

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Sou relator de uma ação direta ajuizada contra uma lei federal que trata desta matéria, que proíbe propaganda de cigarro, proíbe *tout court*.

[...]

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE) – *Vejam: será que o Legislativo não pode impedir uma propaganda de algo que hoje a medicina considera nocivo à saúde?*

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) – *Devido à separação de Poderes, essa iniciativa caberia ao Poder Executivo, que é quem gerencia as casas esportivas e os outros prédios municipais.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE) – Mas simplesmente não se vai permitir que propagandas sejam colocadas nos prédios públicos, nada mais. Há uma lei federal que proíbe o fumo, por exemplo, nos próprios federais. Estamos aplicando essa lei no Tribunal Superior Eleitoral.

[...]

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) – *Esse segundo fundamento em que realmente haveria uma invasão da competência federal.*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – *A discussão é sobre a proteção à saúde.*<sup>198</sup> (Grifo nosso).

Ao final, o recurso extraordinário foi julgado procedente, com o reconhecimento da constitucionalidade da lei municipal. Com efeito, conquanto não se tenha discutido explicitamente durante o julgamento a extensão da competência concorrente suplementar do município, vê-se exsurgir, ainda que de forma incipiente, preocupação com o direito à saúde.

A preocupação inicialmente demonstrada com o direito à saúde retorna à pauta do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.306/DF,<sup>199</sup> em 20 de dezembro de 2019, e que

tinha por objeto a Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 5.517/2009, que “proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica, e cria ambientes de uso coletivo livres de tabaco”.<sup>200</sup>

Como razão de decidir fundamental tem-se aquela que busca prestigiar a atuação do ente federado no exercício de sua competência concorrente suplementar, conquanto não reste claro, em referido fundamento, que a validade da lei estadual decorre apenas do fato de ser ela mais protetiva:

*Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado obriga-se a exercê-las em proveito do alcance do bem comum e da satisfação dos direitos fundamentais.*

[...]

*Em outras oportunidades (ADI 5.356<sup>201</sup> e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência tão somente a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos cuja dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.*

[...]

*Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Exige que o intérprete não tolha a alçada que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria.*

Neste sentido, o cânone da interpretação conforme, a que alude o e. Ministro Gilmar Mendes, deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*). Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, por exemplo, desde que possua competência para matéria, *detém primazia sobre os temas de interesse local*, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB.

De igual modo, Estados e União detêm *competência sobre os temas de seus respectivos interesses*, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um *direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro*:

[...]

*Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia.*<sup>202</sup> A Constituição

é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. *É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: contanto que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, podem a União ou mesmo os Estados dispor de matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, por conseguinte, um instrumento de descentralização, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.*

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: *apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que possuem os entes menores (clear statement rule), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.*

A clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. *Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao poder judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.*<sup>203</sup> (Grifo nosso).

O voto proferido pelo ministro Edson Fachin, conquanto conclua pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, não se afastou do tradicional cotejamento entre a lei estadual e a norma geral federal:

Depreende-se que a *Lei Federal 9.294/1996*, ao estabelecer as normas gerais sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, ao dispor acerca da possível utilização em área destinada exclusivamente para este fim, introduziu regramento geral permissivo para o consumo de produtos fumígenos. *Não afasta de forma clara (clear statement rule), no entanto, a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua atribuição concorrente de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) estipulem restrições ao seu uso. Verifica-se, desta forma, existência de viabilidade de atuação legislativa subsidiária do Estado dentro dos limites de tolerância, quer dizer, de permissão geral do consumo nos termos legais previstos.*

A existência de *compatibilidade entre a atuação legislativa estadual e a jurisprudência desta Corte no tocante à elaboração de políticas públicas consentâneas com o princípio da precaução sugere nítido espaço para que os Estados, próximos dos dilemas das realidades regionais, exerçam a*

*competência legislativa concorrente a eles atribuída pela Constituição, ou na perspectiva da saúde, ou na perspectiva do consumo. Neste cenário, o legislador federal optou por não proibir taxativamente e expressamente o uso de tais produtos, desde que sob as circunstâncias por ele delimitadas, conflagrando os demais entes a implementarem a normatividade que, no exercício de suas competências legiferantes, entenderem convenientes.*

Neste ponto, *para que não parem dúvidas acerca da incidência do princípio da subsidiariedade e do cabimento da atuação legislativa dos demais entes, repisa-se: a Lei Federal 9.294/1996 retira a possibilidade dos Estados e dos Municípios de legislarem de forma a permitir a utilização de produtos fumígenos em circunstâncias diversas das por ela indicadas. De outro modo, permite e disciplina o consumo de produtos fumígenos, no caso de área exclusivamente destinada a este fim, abrindo espaço para que, neste ponto, os entes federados atuem, podendo revestir as normas atinentes com caráter mais restritivo, até porque, a depender dos aspectos característicos de cada ente, se faz necessário que a disposição legislativa reflita as peculiaridades locais.*<sup>204</sup> (Grifo nosso).

O interessante critério apresentado pelo ministro Edson Fachin, no sentido de admitir a competência concorrente suplementar quando voltada à “realização material de direitos constitucionalmente garantidos”, resta ofuscado quando condiciona a constitucionalidade da lei estadual não à Constituição Federal, mas sim à Lei n. 9.294/1996, que, afortunadamente,

[...] optou por não proibir taxativamente e expressamente o uso de tais produtos, desde que sob as circunstâncias por ele delimitadas, conflagrando os demais entes a implementarem a normatividade que, no exercício de suas competências legiferantes, entenderem convenientes.

Referida razão de decidir, contudo, foi a mesma que por anos fundamentou a inconstitucionalidade de se vedar a prática de atos da cadeia produtiva do amianto, conforme razões expostas no item 2.1.1, e que caracterizou as duas primeiras perspectivas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, portanto, de critério que padece do mesmo vício interpretativo apontado pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento das ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS.

Nada obstante isso, cumpre realçar questão que, conquanto não tenha sido utilizada como razão de decidir, foi exposta no relatório apresentado pelo ministro Edson Fachin e que demonstra a necessidade de se acrescerem à tradicional conformação do condomínio legislativo, também, as normas internacionais:

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, defendeu a improcedência (eDOC 7):

“[...] A Convenção Quadro para Controle do Tabaco, ratificada em 3 de novembro de 2005 e promulgada pelo Decreto 5.658/2006, revogou a Lei 9.294/96 por ser-lhe posterior e de hierarquia superior, além de discipli-

*nar de forma diversa o combate à exposição à fumaça do tabaco, ao não consentir que a reserva de áreas para fumantes, em ambientes coletivos, seja medida eficaz. Neste contexto, há plena sintonia entre a atual norma federal que rege a matéria e a lei estadual impugnada, cumprido, portanto, o comando do art. 24, XII, da Constituição. Em matéria de direitos humanos, é inconcebível o privilégio de lei nacional, em detrimento de diretrizes para o combate eficaz à exposição à fumaça do tabaco, previstas em tratados internacionais incorporados e com ela conflitantes. Conversão do Estado nacional soberano em Estado constitucional cooperativo. A Lei federal 9.294/96, ao permitir, em ambientes coletivos, o chamado fumódromo, não realiza o valor fundamental da saúde. Viola, assim, a um só tempo, o art. 196 da Constituição e o princípio da vedação à proteção deficiente de bens jurídicos constitucionalmente tutelados, que representa uma das facetas do princípio da proporcionalidade. Possibilidade de leis estaduais estipularem condições mais restritivas em matéria de saúde pública, salvo quando ofensiva a outra norma constitucional, voltada à preservação de valor jurídico diverso” [...].<sup>205</sup> (Grifo nosso).*

As mesmas razões de decidir acima expostas voltaram a ser utilizadas para fundamentar a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.110/SP,<sup>206</sup> julgada no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal entre os dias 24 e 30 de abril de 2020, e na qual se discutiu a constitucionalidade de lei estadual que fixava critérios mais protetivos à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos.

No caso, tratava-se de impugnação à Lei do Estado de São Paulo n. 10.995/2001, que assim dispunha:

Artigo 3º - Toda instalação de antenas transmissoras deverá ser feita de modo que a densidade de potência total, considerada a soma da radiação preexistente com a da radiação adicional emitida pela nova antena, medida por equipamento que faça a integração de todas as frequências na faixa prevista por esta lei, não ultrapasse  $435 \text{ uW/cm}^2$  (quatrocentos e trinta e cinco microwatts por centímetro quadrado), em qualquer local passível de ocupação humana (Organização Mundial de Saúde).

Artigo 4º - O ponto de emissão de radiação da antena transmissora deverá estar, no mínimo, a 30 (trinta) metros de distância da divisa do imóvel onde estiver instalada.

Artigo 5º - A base de sustentação de qualquer antena transmissora deverá estar, no mínimo, a 15 (quinze) metros de distância das divisas do local em que estiver instalada, observando-se o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Os imóveis construídos após a instalação da antena que estejam situados total ou parcialmente na área delimitada no “caput” serão objeto de medição radiométrica, não havendo objeção à permanência da antena se estiver sendo respeitado o limite máximo de radiação previsto no artigo 3º.

Artigo 6º - Os parâmetros e exigências estabelecidos nesta lei para a instalação de antenas transmissoras *não prejudicam a validade de outros eventualmente estabelecidos na legislação de uso e ocupação do solo e em outras leis que possam aplicar-se a essas instalações.*

Artigo 7º - *Será de responsabilidade da Secretaria da Saúde fiscalizar o cumprimento do disposto nesta lei.*<sup>207</sup> (Grifo nosso).

A despeito das repercussões da matéria no direito à saúde,<sup>208</sup> resta evidente do acórdão a preocupação do Supremo Tribunal Federal com o equilíbrio federativo:

Especificamente para o caso dos autos, com a finalidade de regulamentar os artigos *supra* mencionados [artigos 18, 21, inciso XI, 22, inciso IX, 24, inciso I e §§ 1º e 3º, 25, § 1º, 30, incisos I e VIII, e 182] foi promulgada a Lei 9.472/97 - Lei Geral das Telecomunicações - a qual estabelece, no seu art. 1º, parágrafo único, que compete à União organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, incluindo disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências. Por telecomunicações, entende-se:

[...]

Como se observa da leitura do art. 60, está normatizado o conceito de antenas de telefonia celular (ERBs), que, por sua vez, encontra-se intimamente ligado ao conceito de telecomunicação.

Além disso, a fim de disciplinar o funcionamento do “serviço de telecomunicações”, o poder legislativo federal, ainda de acordo com a Lei 9.472/97, criou a Agência Nacional de Telecomunicações que detém, entre suas competências, a de “expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado”, “expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem” e “expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais”. Confira-se:

[...]

Ainda nos termos da Lei Geral de Telecomunicações, é da competência da Agência “a implantação, o funcionamento e a interconexão das redes”:

[...]

Nesse contexto, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL editou a Resolução n. 303/2002, que trata da limitação da exposição a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos de radiofrequências associados à operação de estações transmissoras de serviços de telecomunicações.

*Assim, deve-se reconhecer que, ao estabelecer condições para a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular no Estado de São Paulo, a Lei Estadual n. 10.995/2001, a pretexto de proteger a saúde da população, adentrou na esfera de competência privativa da União. Dessa forma, a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislarem sobre seus respectivos interesses (presumption against preemption) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (clear statement rule).*

Noutras palavras, para disciplinar o funcionamento do serviço de telecomunicações, matéria de sua competência privativa, pode a União, desde que o faça de forma nítida, como se dá *in casu*, avançar em tema de competência dos Estados (arts. 23, II, e 24, XII, da CRFB).<sup>209</sup> (Grifo nosso).

No caso, em acréscimo ao critério do interesse e à submissão da lei estadual às disposições da norma geral federal, analisou o Supremo Tribunal Federal a questão sob o prisma da proporcionalidade e da compatibilidade com normas internacionais – em razão, possivelmente, do disposto no art. 3º, parte final, da lei estadual impugnada:

*A proporcionalidade está a exigir que se examinem as razões que levaram o legislador a adotar determinado regulamento. Consiste, portanto, em avaliar se as razões necessárias para a conclusão a que chegou o legislador federal foram devidamente levadas em conta quando da elaboração da norma que constringe o exercício das competências legislativas locais. Nessas hipóteses, é necessário não apenas que a legislação federal abstenha-se de intervir desproporcionalmente nas competências locais, como também que, quando do exercício das competências concorrentes, eventual interferência por parte das legislações locais na regulamentação federal não desnature a restrição claramente indicada por ela. A aplicação simultânea da subsidiariedade e da proporcionalidade assume, assim, a tarefa de ampliar, tanto quanto possível, a participação democrática nos entes mais próximos da população e, ao mesmo tempo, evitar que tais instâncias deliberativas sejam capturadas por oligarquias locais.*

*É com base nessas considerações que se deve examinar se a legislação federal não restringiu desproporcionalmente a competência dos demais entes federados de proteção à saúde de sua população. A resposta é negativa.*

No âmbito de sua competência legislativa, a União promulgou a Lei 11.934/2009, a qual estabelece limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, associados ao funcionamento de estações transmissoras de radiocomunicação, de terminais de usuário e de sistemas de energia elétrica nas faixas de frequências até 300 GHz (trezentos gigahertz), visando garantir a proteção da saúde e do meio ambiente (art. 1º, *caput*).

*De acordo com essa legislação, são adotados expressamente os limites recomendados pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que, por sua vez, seguem os limites da Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante - ICNIRP conforme está descrito no seu artigo 4º.*

*A superveniência de norma federal já seria suficiente para afastar a alegação de constitucionalidade tal como apresentada pela Assembleia. Isso porque, de acordo com as informações trazidas aos autos, o exercício da competência legislativa pelo Estado de São Paulo fundamentou-se no art. 24, XII, da CRFB, que dispõe sobre a competência concorrente à União e aos Estados para legislar sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde”. Tendo em vista que a Lei 11.934/2009, publicada posteriormente à propositura desta ação, “dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos”, seria preciso concluir que a União, no âmbito da mesma competência concorrente, legislou de forma geral. Como a lei federal fixa limites diversos daqueles impostos pela lei impugnada, nos termos do art. 24, § 4º, da CRFB, “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.*

Ocorre, porém, que, mesmo em tais casos, poderia a União extrapolar sua competência, ou, simplesmente, poderia o Estado alegar que editou a norma com base na regra de competência comum. A dúvida também subsistiria nos casos em que, tal como se dá na presente hipótese, a legislação estadual fosse mais protetiva da saúde relativamente à legislação federal.

De forma oportuna, reconhecendo que a necessidade e a adequação que integram o exame da proporcionalidade dependem de elementos fáticos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 627.189, da relatoria do Min. Dias Toffoli, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que “enquanto não houver certeza científica acerca dos efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, gerados por sistemas de energia elétrica, devem ser adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial da Saúde (OMS), conforme estabelece a Lei 11.934/2009”.

*Nos termos da jurisprudência desta Corte, portanto, o juízo de proporcionalidade em sentido estrito, supondo o atual estágio de certeza científica, prestigia a ponderação levada a efeito pelo legislador federal.*

Em síntese, a União, no exercício de suas competências (art. 21, XI, e art. 22, IV, CRFB), editou a Lei 9.472/1997, que, de forma clara, atribui à Anatel a definição de limites para a tolerância da radiação emitida por antenas transmissoras. Além disso, por meio da Lei 11.934, a União fixou limites, proporcionalmente adequados, segundo precedente deste Tribunal, à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos. Tratando-se de tema de competência privativa da União, a disciplina da matéria indica que os efeitos da aplicação da lei federal devem ser suportados pelos entes menores.

Fica patente, pois, a *inconstitucionalidade da Lei n. 10.995/2001, do Estado de São Paulo, ante a existência de violação do princípio da subsidiariedade, tendo em vista que a norma impugnada, conquanto fundamentada no exercício de competência concorrente, dispôs sobre temas já regulados de forma clara pela União em norma federal editada no âmbito de sua competência privativa.*<sup>210</sup> (Grifo nosso).

Curioso do acórdão é a menção ao RE n. 586.224/SP e à ADI n. 4.060/SC, analisados, respectivamente, nos itens 2.1.2. e 2.1.5. Com efeito, além de se tratar de julgados proferidos antes da virada jurisprudencial verificada na questão do amianto, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.356-5/PE, n. 3.357-3/RS, n. 3.470-7/RJ, n. 3.406-5/RJ e n. 4.066-9/DF, e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 109-9/SP, possuem razões de decidir diversas, na medida em que, enquanto o RE n. 586.224/SP ainda se atém à forma tradicional de interpretar o condomínio legislativo, a ADI n. 4.060/SC passa a admitir posição mais protetiva.

Resta claro, assim, das ADI n. 4.306/DF e n. 3.110/SP, que a forma tradicional de se interpretar o condomínio legislativo ainda não foi superada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo os critérios atualmente utilizados insuficientes para assegurar estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial.

O estabelecimento de critérios adequados para a solução de antinomias aparentes em matéria de direitos humanos desafia, também, as discussões relacionadas à saúde pública. O enfrentamento de casos simples, como o tratado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.875-8/DF,<sup>211</sup> pode indicar o norte a ser seguido quando em discussão questões mais complexas, como aquela decorrente da pandemia de covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2.

Discutiu-se na ADI n. 2.875-8/DF a constitucionalidade da Lei do Distrito Federal n. 3.139/2003, que “dispõe sobre a obrigatoriedade de notificação dos casos de câncer de pele e dá outras providências”. De forma geral, e no que se refere à obrigatoriedade de notificação, entendeu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade parcial<sup>212</sup> da norma local, sob o seguinte fundamento:

Com efeito, o referido dispositivo apenas obriga os médicos, públicos e particulares, que atuam no Distrito Federal, a adotarem medidas de interesse epidemiológico, cujo escopo é o de contribuir para a elaboração de estatísticas sobre a incidência de câncer que permitam o estabelecimento de políticas de combate à doença, constituindo matéria que não refoge ao âmbito de competência da Câmara Distrital, qual seja, a de legislar sobre saúde pública.<sup>213</sup>

A importância do julgamento realizado na ADI n. 2.875-8/DF se evidencia quando, evoluindo-se na interpretação do condomínio legislativo, se está defronte de situações limítrofes entre o equilíbrio federativo, em sua acepção

tradicional, e a promoção de direitos humanos, como aquelas relacionadas à forma de lidar com graves crises. Exemplo dessa situação, e que será analisado mais detidamente ao final deste item, refere-se à pandemia de covid-19, desencadeada pelo vírus SARS-CoV-2, que ensejou no Brasil discussões relacionadas à extensão da atuação da União, em momento no qual estados, Distrito Federal e municípios passaram a adotar posturas as mais diversas:

O constituinte, muito além de prever a hipótese como competência concorrente, tomou ele próprio a iniciativa de estabelecer, no próprio texto constitucional, o condomínio de responsabilidades e encargos entre os diversos níveis federativos. Essa circunstância já foi reiteradamente realçada pela CORTE em *diversos julgamentos, em situações em que estabelecido conflito entre normas federais e estaduais sobre proteção à saúde, vigilância sanitária e serviços de saúde pública em geral*, entre os quais merecem colação as ementas dos seguintes julgados:

[...]

Lamentavelmente, *o transcurso da pandemia no Brasil tem sido marcado por uma relação ruidosa entre os diversos níveis federativos*, com reiterados casos de dissenso e irresignação entre diferentes formuladores de políticas públicas a respeito do alcance, intensidade e duração das medidas de restrição às atividades sociais rotineiras. É o caso do *conflito* especificamente questionado pelo Conselho Federal da OAB nesta ADPF – *em que o Poder Executivo federal se contrapõe aos governos estaduais –*, *mas também se verifica na relação entre os Estados e seus Municípios, especialmente aqueles que entendem que, por suas características locais, não devam ser alvo de medidas restritivas idênticas às aplicadas nas grandes capitais.*

[...]

Dessa feita, *impõe-se reconhecer ausente de fundamento constitucional qualquer iniciativa do Poder Executivo federal que vise a desautorizar medidas sanitárias adotadas pelos Estados e Municípios com o propósito de intensificar ou ajustar o nível de proteção sanitária e epidemiológica nos âmbitos respectivos, com fundamento em orientações de seus órgãos técnicos.*

Todavia, *a competência dos Estados e Municípios nessa matéria não desonera a União do múnus de atuar como ente central no planejamento e coordenação de ações integradas de saúde pública, em especial de segurança sanitária e epidemiológica no enfrentamento à pandemia da COVID-19, inclusive no tocante ao financiamento e apoio logístico aos órgãos regionais e locais de saúde pública.*

Como também *não ficam os Estados e Municípios liberados a adotar quaisquer medidas, independentemente da observância dos padrões gerais normatizados pela União ou do encargo de fundamentar técnica e cientificamente a necessidade e adequação das mesmas.*<sup>214</sup> (Grifo nosso).

Toda a complexidade desvelada pela pandemia causada pelo novo coronavírus parece expor, de uma vez por todas, a necessidade de se adotar critério interpretativo próprio para as matérias relacionadas aos direitos humanos, assegurando-se a possibilidade de compreender o condomínio legislativo sob uma perspectiva funcional, em que prevaleça a norma mais favorável. À norma geral, portanto, restaria o estabelecimento de um  *piso*, a partir do qual seriam admitidas suplementações, e não de um *teto*, além do qual não se admitiria qualquer evolução.

Nesse contexto é que se pode analisar questões que retornaram à pauta do STF, como a relacionada à constitucionalidade de restrições ao uso de substâncias e a métodos produtivos poluidores na agricultura, conforme evidenciam a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 667/ES<sup>215</sup> e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.137/CE,<sup>216</sup> nas quais se discute a constitucionalidade de leis locais que vedam a pulverização aérea de agrotóxicos.

As restrições ao uso de substâncias e a métodos produtivos poluidores na agricultura são objeto de debates há décadas no Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam as Representações (Rp) n. 1.153-4/RS<sup>217</sup> e n. 1.150-0/RS,<sup>218</sup> julgadas em 16 de maio de 1985, e em que se discutiu:

*Ementa: Representação de inconstitucionalidade da Lei estadual n. 7.747, de 22 de dezembro de 1982, em conjunto com os Decretos n. 30.787, de 22/7/1982 e 30.811, de 23/8/82, todos do Estado do Rio Grande do Sul.*

Competência constitucional da União para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde (artigo 8º, XVII, c, da C.F.), e, supletivamente, dos Estados (parágrafo único do artigo 8º).

*Supremacia da lei federal. Limites. Caráter supletivo da lei estadual, de modo que supra hipóteses irreguladas, preenchendo o 'vazio', o 'branco' que restar, sobretudo quanto às condições locais.*

Existência, 'in casu', de legislação federal que regula a espécie. Inconstitucionalidade da definição de agrotóxicos e outros biocidas por lei estadual; ou da fixação de normas gerais e parâmetros para a classificação toxicológica.

*Competência da União para estabelecer proibições a produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham substâncias nocivas.*<sup>219</sup> (Grifo nosso).

Referidas representações de inconstitucionalidade foram julgadas procedentes, a fim de afastar as disposições mais protetivas contidas na Lei do Estado do Rio Grande do Sul n. 7.747/1982 e, por arrastamento, no Decreto n. 30.811/1982.<sup>220</sup>

Sublinha-se, por relevante, que os acórdãos proferidos contaram com voto vencido do relator, que entendia pela constitucionalidade da lei gaúcha. No aspecto, sobreleva-se do voto a percepção da importância de se validar condições mais favoráveis quando se está a tratar do direito à saúde:

*Na hipótese dos autos, a questão de certo modo se identifica na objeção formulada quanto a interferir o Estado na produção e no comércio. Não é isso o que no caso prepondera – e ao Judiciário exatamente compete fixar os limites – mas sim o que se encontra em jogo são as normas de defesa e proteção à saúde, e desconhecer isso seria ignorar as notícias diárias, por todos os meios de comunicação, sobre o uso de determinados agrotóxicos e biocidas e os danos à saúde humana e a de animais que se tem verificado.<sup>221</sup> (Grifo nosso).*

Essa perspectiva fica clara quando o relator analisa a constitucionalidade do art. 5º da Lei do Estado do Rio Grande do Sul n. 7.747/1982, que proibia o uso de agrotóxicos<sup>222</sup> organoclorados no território estadual, com menção, inclusive, à concordância das medidas mais protetivas adotadas com normas internacionais:

*Há, no caso, uma proibição implícita à comercialização interna do produto, pois em tal implica a proibição de uso.*

*Entretanto, nenhuma inconstitucionalidade há em tal proibição. Em exame se põem dois dispositivos constitucionais: um, geral, amplo, ou seja, aquele inserto na alínea “d” do inciso VII, do art. 8º da Lei Fundamental, segundo o qual à União cabe legislar sobre produção e consumo; outro, específico, especial, o da alínea “c” dos mesmos inciso e artigo, e segundo o qual à União apenas cabe legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde. Deste modo, podendo o Estado legislar não só sobre o que não se constituir em norma geral, mas até mesmo neste caso, supletivamente (art. 8º, parágrafo único), por certo que há de se ter como preponderantes, até por uma escala de valores, os princípios que dizem com a defesa e proteção à saúde em relação à produção e ao consumo.*

*Ora, é perfeitamente compreensível que determinado produto, seja pelas condições de clima, da natureza do solo, do sistema de irrigação, ou da hidrografia de determinadas regiões, ou em face de outros fatores que os especialistas possam considerar, não se torne aconselhável de utilização.*

*As condições podem variar, assim, de região a região, podendo ser nocivo ou potencialmente perigoso o uso de determinado agrotóxico em uma e não o ser em outra. E, deste modo, somente os próprios Estados, com conhecimento direto dos problemas regionais, estarão aptos a estabelecer os critérios ou restrições de uso de tais produtos.*

[...]

*E se entre os valores que a nossa Constituição consagra, os concernentes à produção se venham a contrapor aos que dizem com a saúde de uma coletividade, cabendo decidir-se entre preponderância do interesse material – que, aliás, no caso concreto seria duvidoso – e o ligado à preservação física da população, não poderia haver dúvida de que a solução haveria de pender em favor do último, em razão mesmo dos princípios basilares que orientam a filosofia do Estado democrático e liberal e que deram corpo à própria “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, que parece andar tão esquecida.*

Desse modo, não tenho como inconstitucional o art. 5º da lei.<sup>223</sup> (Grifo nosso).

Chama a atenção que a constitucionalidade da lei estadual, além de ser apreciada sob a perspectiva do interesse preponderante, teve sua adequação subordinada à norma geral federal,<sup>224</sup> a demonstrar que a plasticidade de referido critério não vem se prestando a assegurar estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial, ante a possibilidade de ser utilizado, como visto, também para sustentar a inconstitucionalidade de iniciativas mais protetivas.

Observa-se, oportunamente, que o direito à saúde, à época, era matéria passível de suplementação legislativa pelos estados, mas em termos diversos do atual art. 24 da Constituição Federal de 1988, conforme art. 8º, inciso XVII, alínea *c* e parágrafo único, da Emenda Constitucional n. 1/1969:

Art. 8º *Compete à União:*

[...]

XVII - legislar sobre:

[...]

*c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;*

[...]

Parágrafo único. *A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas c, d, e, n, q, e v do item XVII, respeitada a lei federal.*<sup>225</sup> (Grifo nosso).

Sublinha-se que constava do art. 8º, parágrafo único, da Emenda Constitucional n. 1/1969 disposição expressa no sentido de que a competência suplementar deveria ser exercida “respeitada a lei federal”. Assim, tem-se como justificado o julgamento da lei estadual a partir do regramento federal, visto se pautar por critério à época constitucionalmente estabelecido.

No entanto, não se verifica, na Constituição Federal de 1988, idêntica previsão,<sup>226</sup> podendo-se concluir que a competência concorrente suplementar dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, no atual regime constitucional, deve se dar

apenas com respeito à Constituição, conforme análise realizada pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento das ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS.

A evolução que vem se observando na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, ainda preserva resquícios dessa perspectiva, na medida em que busca apreciar a constitucionalidade de normas locais através do interesse preponderante, evitando-se, com isso, que prevaleçam soluções que desbordem do quadro delineado pela norma geral federal. Referido critério, entretanto, não se mostra aplicável quando se está a analisar matérias relacionadas aos direitos humanos, seja porque nessa seara não se busca um equilíbrio federativo pautado na preservação da estabilidade do Estado – entendida essa como a aversão a soluções destoantes da moldura desenhada pela norma geral federal –, seja simplesmente pela inexistência da condicionante “respeitada a lei federal” no atual texto constitucional.

Outrossim, a utilização de referido critério, tanto à época quanto atualmente, ao se prestar a justificar conclusões diametralmente opostas, conforme se verifica dos diversos julgados analisados nesta obra, e respectivos votos divergentes, demonstra sua instabilidade e, por consequência, insuficiência para a solução das controvérsias advindas do condomínio legislativo em matéria de direitos humanos. Exsurge, assim, a necessidade de ser substituído por outro, não só mais atento às disposições efetivamente contidas na Constituição Federal de 1988, como à própria racionalidade que orienta os direitos humanos.

Ilustrativo dessa instabilidade é o voto condutor proferido pelo ministro Oscar Corrêa, redator para o acórdão, que, pautando-se no mesmo critério do interesse, assim fundamentou a inconstitucionalidade da lei gaúcha:

E, ao cuidar do parágrafo único do artigo 8º, examina-lhe a exegese, distinguindo, na doutrina, competência concorrente, supletiva e complementar, não sem referir as “dificuldades sérias” da interpretação do artigo.

*5. Nem poderia ser diferente, se a questão diz respeito à essência da participação de competências, no regime federal, entre a União e os Estados, talvez o mais complexo de todos os problemas que o exegeta enfrenta no exame dessas relações.*

*Não são muito explícitos, claros e precisos, por isso mesmo, os doutrinadores, ao fixar o exato significado dos termos constitucionais.*

[...]

Não nos cabe nem mesmo tentar estabelecer certeza e distinção entre os vários conceitos, neste voto, senão levantar premissas que, em face do texto constitucional, *nos permitam concluir quanto à espécie*. E, para isso, bastam algumas conclusões, extraídas do exame do texto e da lição dos doutores:

*I - Supremacia da lei federal no campo da competência concorrente (a menos que a lei federal invada a competência estadual).*

II - Limites da lei federal, quanto à defesa e proteção da saúde, a normas gerais.

*III - Caráter supletivo, na espécie, da lei estadual, de modo a suprir as hipóteses irregulares que, obviamente, terão de surgir, se a lei federal só se ocupa das normas gerais. Cabe-lhes, pois, respeitada a lei federal, preencher o branco, o vazio que restar, e que deve dizer respeito, sobretudo, às condições locais.*

IV - Não importar a legislação suplementar restrição aos demais princípios informadores da Federação.

[...]

10. Sustenta [o Procurador-Geral da República], além disso, tese claramente controversa:

“É equivocado, portanto, o entendimento de que tudo o que não está proibido na legislação federal está facultado, não podendo os Estados-membros estabelecer outras proibições. A legislação federal não exaure a disciplina normativa das matérias previstas no art. 8º, XVII, alínea c, da Constituição, dependendo antes de lei local que a complete, tendo em vista as características peculiares do território do Estado respectivo. A competência dos Estados-membros para legislar sobre tais assuntos deriva direta e imediatamente da Lei Fundamental, de modo que não poderia mesmo ser neutralizada pelo legislador federal.” (fs. 165/166)

A nós nos parece, data vênua, que a afirmação é demasiado categórica, peremptória: *a prevalecer, ter-se-ia de admitir que proibições estaduais, que, ainda não incidentes nos obstáculos do artigo 8º, XVII, c, infringissem, contudo, outras proibições, como a alínea d (produção e consumo), ou l (comércio interestadual), pudessem validar-se.*

De concordar-se em que em País com as condições do Brasil – na diversidade dos climas e das regiões – se há de admitir certa flexibilidade da aplicação da legislação federal, a fim de que se não prejudiquem as peculiaridades regionais, que cabe respeitar. *Não, porém, a ponto de constituir essa aplicação obstáculo à própria unidade federativa.*

[...]

Por isso mesmo, não há de ficar ao sabor das conveniências locais – senão no que respeita a peculiaridades, que devem ser atendidas. *Nem é o problema localizado no Rio Grande do Sul, se bem que a consciência gaúcha pareça estar mais alerta para a sua gravidade. Isso, entretanto, não pode levar ao desprezo às normas que asseguram a convivência e a unidade federativa.*<sup>227</sup> (Grifo nosso).

Especificamente no que se refere ao art. 5º da Lei do Estado do Rio Grande do Sul n. 7.747/1982, assim entendeu o ministro Oscar Corrêa:

24. O artigo 5º envolve o centro do debate sobre a proibição, no território estadual, do uso de agrotóxicos organoclorados, estabelecida pelo Decreto 30.787/82.

*Embora reconheça o eminente Relator que “há no caso, uma proibição implícita a comercialização interna do produto, pois em tal implica a proibição de uso”, não viu, entretanto, S. Exa. nenhuma inconstitucionalidade em tal proibição.*

*De forma diametralmente oposta pensa o eminente Ministro Moreira Alves. E, nesta parte, estou de acordo com S. Exa.: “É à União que cabe estabelecer, na defesa da saúde de todos os que se encontram no território nacional, as restrições e as proibições de produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham substâncias nocivas. Sua competência é, nesse terreno, exclusiva” (grifos do original).*

Tanto mais quanto, como demonstrou S. Exa., não ficou a União inerte, nessa área.

E se a legislação não é – como se alega – conhecida ou respeitada, outros são os remédios. *Inconstitucional, pois, o artigo 5º, bem como o Decreto 30.787/82.*<sup>228</sup> (Grifo nosso).

Na mesma senda, mas apresentando posição ainda mais restritiva ao exercício da competência suplementar pelo estado, segue o ministro Moreira Alves, ao afirmar:

Se assim é nos Estados Unidos por via de construção jurisprudencial para viabilizar a federação no campo econômico, que dizer do Brasil, cuja modalidade de federação ainda se afasta mais da federação dualista clássica, atribuindo fortíssima preponderância da União em face dos Estados-membros? Daí GONÇALVES FERREIRA (Comentários à Constituição brasileira, 3a. ed., pág. 92, Editora Saraiva, São Paulo, 1983), ao comentar a letra “I” do inciso XVII do artigo 8º da Carta Magna, no tocante ao comércio interestadual, escrever:

[...]

*Não fora assim, e seria possível a qualquer Estado-membro proibir o consumo, e, portanto, impedir o comércio interestadual e internacional, em seu território, de remédios, alimentos, bebidas, fumo, sob o fundamento de serem prejudiciais à saúde. E, conforme os critérios estaduais, teríamos proibições e exigências diversas, desorganizando integralmente a vida econômica do país. É à União que cabe estabelecer, na defesa da saúde de todos os que se encontram no território nacional, as restrições e as proibições de produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham substâncias nocivas. Sua competência é, nesse terreno, exclusiva.*<sup>229</sup> (Grifo nosso).

Já no que se refere ao interesse e à possibilidade de colmatar lacunas, assentou o ministro Moreira Alves:

*E se a legislação federal – compreendido, assim, como já se acentuou, o conjunto de normas legais, ou não (Decretos, Portarias, Circulares), que validamente disciplinam a matéria em todo o território nacional – ainda é falha, a solução não é cada Estado-membro, inconstitucionalmente, invadir o âmbito de competência da União para disciplinar o problema a seu talante dentro do seu território. O problema é nacional, pois os efeitos danosos à saúde humana ou à poluição do meio ambiente não são diferentes conforme o Estado-membro onde se viva, ou onde haja rios, lagos e mananciais. E, sendo nacional, cabe à União, na estrita observância da Constituição, corrigir as falhas ou deficiências acaso existentes, inclusive por provocação dos Estados-membros, cujas representações constituem o Congresso Nacional, que, nesse terreno, não tem qualquer restrição inclusive quanto à iniciativa de lei.<sup>230</sup> (Grifo nosso).*

Vê-se, portanto, que, a despeito da divergência nas conclusões alcançadas,<sup>231</sup> tem-se que as razões de decidir se baseiam, essencialmente, na análise da extensão da norma geral federal e na possibilidade de o estado suplementar referida norma em razão de um suposto interesse preponderante.

Ocorre, contudo, que a posição mais protetiva assegurada por estados, Distrito Federal e municípios, em matéria de direitos humanos, não decorre de um suposto interesse preponderante desses entes federados, visto que, por certo, todos possuem interesse na proteção à saúde da população. *In casu*, tem-se ente federado que, em razão do grau de desenvolvimento social e político,<sup>232</sup> entendeu ser possível a fixação de critérios mais protetivos. Tal avanço não pode ser desconsiderado, sobretudo sob a justificativa de se estar preservando o equilíbrio federativo.

No caso, calha a observação, motivada por fundamentos utilizados pelo ministro Edson Fachin, ao menos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.306/DF e n. 3.110/SP, no sentido de que “[p]or evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias”. O “contraponto à captura do governo local pelas oligarquias”, nesse contexto, consubstanciar-se-á no entendimento que reputa a norma geral como piso, aquém do qual não pode nenhum ente federado se colocar. Impedir que qualquer ente federado realize de forma mais efetiva um direito humano sob o fundamento de protegê-lo das oligarquias locais, ou em razão de suposta desestabilização do equilíbrio federativo, é subverter a própria lógica desses direitos e das razões que fundamentam a forma federativa de Estado.

O entendimento de que a norma geral federal constituir-se-ia em *piso*, abaixo do qual nenhum ente federado poderia pretender se colocar, quando se está a tratar de direitos humanos, resta analisado no voto proferido pelo ministro

Francisco Rezek, a indicar subsistirem elementos dogmáticos a possibilitar a evolução da jurisprudência:

No que concerne ao regramento da defesa e proteção da saúde, bem destacou o Ministro relator que a União é competente para editar normas gerais a respeito, e que, aí mesmo, consagra-se a competência supletiva dos Estados. Estes podem, portanto, promulgar normas gerais supletivas, compatíveis com as existentes por obra do Congresso. E podem ainda – somente eles, os Estados – produzir normas ancilares, destituídas de generalidade. *Seria flagrante despropósito, contudo, entender que as normas federais estabelecem limites máximos à proteção da saúde, quando, na realidade, essas normas constituem um piso, a partir do qual cada Estado desdobrará, na conformidade de suas condições e interesses próprios, o patrimônio legislativo. Não há como conceber possa a União, valendo-se da regra que lhe permite estabelecer normas gerais de defesa e proteção da saúde, fixar limites a esse empenho protetivo – porventura mais firmes em algumas unidades federadas – em nome da salvaguarda de outros valores, de outros bens jurídicos que não a própria saúde. Assim, neste exato domínio, jamais poderia reputar-se ofensiva à Constituição a lei estadual que multiplicasse as cautelas e os métodos de defesa da saúde, salvo quando ofensiva a outra norma constitucional, concebida para preservar valor jurídico diverso.*<sup>233</sup> (Grifo nosso).

A questão referente à constitucionalidade das restrições a substâncias e a métodos produtivos poluidores na agricultura voltou a ser posta à apreciação do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 384-4/PR,<sup>234</sup> a qual tinha por objeto a Lei do Estado do Paraná n. 9.056/1989, que foi analisada já na vigência da Constituição Federal de 1988.

Conquanto a lei do Estado do Paraná impugnada trouxesse disposições muito semelhantes àquelas contidas na Lei do Estado do Rio Grande do Sul n. 7.747/1982, não houve o deferimento da medida cautelar pleiteada.<sup>235</sup> Os fundamentos contidos no voto proferido pelo relator ministro Moreira Alves se mostram interessantes, principalmente quando cotejados com a posição restritiva adotada pelo mesmo ministro à época do julgamento da Rp. n. 1.153-4/RS:

A citada Lei dispõe que “a produção, distribuição e comercialização, no Estado do Paraná, de fertilizantes, corretivos, inoculantes, ou biofertilizantes, destinados à agricultura, estão condicionados a prévio cadastramento perante a Secretaria do Estado da Agricultura e do Abastecimento e adota outras providências.

[...]

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR): 1. *A relevância jurídica do pedido que, em face da distribuição de competência entre a União*

*e os Estados pela Emenda Constitucional n. 1/69, se manifestaria evidente por ter dado margem à declaração de inconstitucionalidade de inúmeros dispositivos estaduais semelhantes aos ora impugnados, agora se esmaece diante do maior âmbito de competência que os artigos 23 e 24 deram aos Estados-membros no que diz respeito ao cuidado da saúde, à proteção ao meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas, à legislação sobre não só produção e consumo, mas também sobre proteção e defesa da saúde. Quanto a essa competência legislativa, que é concorrente, a da União se limita ao estabelecimento das normas gerais, cabendo aos Estados suplementar a legislação federal sobre essas normas, bem como disciplinar o que não se enquadrar nos limites dessas normas gerais.*

*2. Por outro lado, não se afigura conveniente, pelos valores sociais que estão em jogo – e observo que a ação proposta pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República não contém pedido de liminar –, a concessão da cautelar requerida.<sup>236</sup> (Grifo nosso).*

As novas disposições trazidas pela Constituição Federal de 1988, portanto, mostraram-se relevantes para a apreciação da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 384-4/PR. A cautela apresentada à época pelo ministro Moreira Alves, contudo, não foi o bastante para deflagrar uma revisão do entendimento baseado na ordem constitucional pretérita, tampouco obsteu a retomada da tradicional jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>237</sup>

Ao final, a ADI n. 384-4/PR foi extinta, sem resolução de mérito, sob o interessante fundamento da impossibilidade de se apreciar a constitucionalidade de lei estadual adotando-se como parâmetro de análise a lei federal – fundamento esse que, décadas depois, veio a ser identificado como um vício interpretativo pelo ministro Ayres Britto, quando do julgamento das ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, e que parece ter origem, como visto, na dicção do art. 8º, parágrafo único, da Emenda Constitucional n. 1/1969:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 9.056, de 02.08.89, do Estado do Paraná, e Decreto n. 6.710/90 que a regulamentou.

*- O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1540,<sup>238</sup> decidiu que não cabe ação direta de inconstitucionalidade para se examinar a ocorrência, ou não, de invasão de competência entre a União Federal e os Estados-membros, porquanto, nesse caso, para a análise da inconstitucionalidade arguida, há necessidade do confronto entre leis infraconstitucionais. No caso, tendo em vista o maior âmbito de competência concorrente e comum que os artigos 23 e 24 da atual Constituição deram aos Estados-membros no que diz respeito ao cuidado da saúde, à proteção ao meio ambiente, ao combate à poluição, às normas sobre produção e consumo, bem como à proteção e defesa da saúde, para se verificar se a Lei estadual em causa é, ou não, inconstitucional por invasão de competência da legislação federal, é mister que se faça o confronto entre as legislações infraconstitucionais.*

Não tendo sido conhecida a ação direta de inconstitucionalidade n. 252, julgou-se, em consequência, prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade n. 384, na parte concernente à mesma Lei estadual, e não conhecida na parte referente ao Decreto que a regulamentou. (Grifo nosso).

Dos debates travados quando do julgamento da ADI n. 384-4/PR, registram-se as observações lançadas pelo ministro Carlos Velloso para sustentar a importância de se confrontarem os diplomas normativos infraconstitucionais, ainda que isso implique o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma geral:

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE): *Gostaria de dizer que esta é uma das questões que a Constituinte inovou, em termos de técnica de repartição de competência, trazendo para o corpo de sua criatura, a Constituição, uma técnica importantíssima no jogo das competências das unidades políticas: União, Estados e Distrito Federal. Não penso, Sr. Ministro Moreira Alves, que esse exame possa ser difícil, mesmo porque o confronto entre a norma estadual e a federal ocorrerá se existir a norma federal, se esta não existir, o § 3º do art. 24 oferece a solução:*

[...]

Então, se inexistir a norma federal, “os Estados exercem competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”. *Agora, se existir a norma federal, o confronto será bom, porque muita vez a inconstitucionalidade é da norma federal, quando ela desce às especificidades da competência do Estado-membro.* Se não admitirmos a ação direta nesses casos, fico com o receio de amanhã o Tribunal ter de, também, não admiti-la, quando se tratar de uma competência privativa da União para a elaboração de normas gerais.<sup>239</sup> (Grifo nosso).

Pertinente expor, ainda, as razões pelas quais os ministros Marco Aurélio e Néri da Silveira sustentaram o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, mormente quando se analisam essas razões com o que, de fato, veio a ocorrer ao longo dos anos:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, penso estar votando pela primeira vez sobre a matéria. *Entendo que as regras alusivas à divisão de competência – competência relativa, já que não é absoluta no tocante aos Estados, tendo em conta que somente a União atua com liberdade maior – estão compreendidas na própria Carta da República. E, no tocante a esta, exerce o Supremo Tribunal Federal a respectiva guarda.*

[...]

*Acrescento que, considerado o pragmatismo, é aconselhável, tanto quanto possível, resolvermos esses conflitos de forma abstrata, linear, alargada, não aguardando os processos que poderão, no controle difuso de consti-*

*tucionalidade, surgir em decorrência de controvérsias sobre a invasão da competência assegurada constitucionalmente à União.*<sup>240</sup> (Grifo nosso).

Penso que a ação direta de inconstitucionalidade foi criada, além de outras razões, com o grande objetivo de o Supremo Tribunal Federal estabelecer a uniformização. Antes, dizia-se de todo o sistema federal, mas, agora, da guarda da Constituição.

[...]

*Creio que a missão mais nobre da Corte é, exatamente, realizar esse trabalho. Vamos deixar para que tudo isso venha, depois, em recursos extraordinários que se multiplicarão pelos Estados? Lembro-me, no regime anterior, como foi útil um trabalhoso julgamento que tivemos relativamente às Leis do Estado do Rio Grande do Sul, que foram as primeiras a chegarem e foram impugnadas. Depois, resolvemos, com relativa facilidade, adotando os princípios que tinham sido acolhidos no primeiro julgamento, as impugnações das leis – versando essa mesma matéria – dos Estados do Paraná, de Pernambuco e de outras Unidades da Federação, então submetidas ao Supremo Tribunal Federal. Os Estados tenderão, todos eles, a legislar sobre esse campo onde está prevista sua atuação.*<sup>241</sup> (Grifo nosso).

Com efeito, a posterior superação da razão de decidir que ensejou a extinção da ADI n. 384-4/PR foi responsável, ao longo dos anos, por sujeitar a análise da constitucionalidade das leis locais aos contornos da norma geral federal, o que resultou em vício hermenêutico, na medida em que deslocou o parâmetro de análise da Constituição para a lei federal, sob o pressuposto do resguardo à estrutura federativa. O início da re colocação do debate, conforme voto proferido pelo ministro Ayres Britto nas ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS e discussões realizadas quando do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade envolvendo as medidas de combate à covid-19, notadamente do Ref-MC ADPF n. 672/DF e dos ADI Ref-MC n. 6.341/DF e n. 6.343/DF, demonstra a complexidade da questão, assim como a influência da forma tradicional de se interpretar o condomínio legislativo. As mudanças que vêm ocorrendo, a despeito de ainda não consolidadas, demonstram a disposição do Supremo Tribunal Federal a evoluir, indicando, com isso, a possibilidade de se acrescer à análise do condomínio legislativo um elemento funcional, orientado pela prevalência da norma mais favorável, mormente quando se trata das matérias relacionadas aos direitos humanos.

Nesse sentido é a posição que vem construindo o ministro Edson Fachin em seus votos em matéria de conflitos federativos, valendo destacar aquele proferido no Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.341/DF. Em referido voto, nada obstante ainda se sublinhem razões de decidir relacionadas às técnicas tradicionais de interpretação do condomínio legislativo (mas com a qualificação do critério do interesse a

partir da ideia de preempção-subsidiariedade<sup>242</sup>), extrai-se preocupação em sustentar a prevalência da norma mais favorável como critério apto a solucionar eventuais antinomias:

A posição do Supremo Tribunal Federal deve ser, assim, a de exigir o cumprimento integral das obrigações do Estado: obrigações de respeitar, proteger e realizar os direitos fundamentais. Deve também, desde que não haja violação material à Constituição, abster-se de declarar a nulidade de leis estaduais e locais apenas por ofensa à competência dos demais entes. *A União exerce sua prerrogativa de afastar a competência dos demais entes sempre que, de forma nítida, veicule, quer por lei geral (art. 24, § 1º, da CRFB), quer por lei complementar (art. 23, par. único, da CRFB), norma que organiza a cooperação federativa. Dito de outro modo, na organização das competências federativas, a União exerce a preempção em relação às atribuições dos demais entes e, no silêncio da legislação federal, têm Estados e Municípios a presunção contra essa preempção, a denominada “presumption against preemption” do direito norte-americano.*

Essa forma de entender o papel do Supremo Tribunal Federal promove uma deferência com as escolhas políticas do Poder Legislativo. O Congresso Nacional poderá, se assim o entender, regular, de forma harmonizada e nacional, determinado tema ou política pública. No entanto, no seu silêncio, não se pode tolher o exercício das competências dos demais entes na promoção de direitos fundamentais.

*É evidente que essa proposição incentiva a produção normativa dos demais entes da federação, não como forma de descentralização que facilita a cooptação do poder pelas elites locais, mas como verdadeiros experimentos democráticos, isto é, o federalismo como um “laboratório social da democracia”, na feliz expressão do Justice Louis Brandeis.*

*A expressão democrática do federalismo realiza-se pela estrita adesão às regras constitucionais e, em especial, aos direitos e garantias fundamentais. O federalismo de fato promove maior profusão de normas, mas seja qual for o nível de governo que as promova têm sempre a mesma razão de existir: a concretização ampla dos direitos e liberdades fundamentais.*

Em termos práticos, isso significa que o papel do Supremo Tribunal Federal nos conflitos federativos deve ser o de abster-se de declarar a inconstitucionalidade formal à *míngua de legislação federal editada de forma nítida e precisa*. O *locus* da atuação concentrada da Corte muda, conseqüentemente, de foco, para minuciosamente examinar as ofensas materiais à Constituição. *Afinal, mais relevante do que saber quem é o ente competente para lidar com a emergência sanitária é saber como União, Estados e Municípios devem agir.*<sup>243-244</sup> (Grifo nosso).

Essa perspectiva também se apresenta no voto proferido pelo ministro Luiz Fux, em que resta claro o incômodo com a perspectiva tradicional de se in-

interpretar o condomínio legislativo,<sup>245</sup> considerando a pandemia de covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2, ao mesmo tempo que busca delinear limites à competência de estados, Distrito Federal e municípios:

*A centralização visa evitar situação de caos na administração e na gerência da coletividade brasileira, marcada por conflitos e disputas entre diferentes centros locais de poder. Assim, o necessário prestígio à iniciativa local em matéria de competências legislativas concorrentes retrai-se em casos de necessidade evidente de uniformidade federal na disciplina da temática.*

[...]

*O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos estados, municípios e pelo Distrito Federal, como reflexo do experimentalismo democrático. Por isso, merecem ser prestigiadas as iniciativas regionais e locais, nos casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, a menos que haja ofensa a alguma norma expressa e inequívoca da Constituição.*

*Isso não significa que, em nome do pluralismo político e autonomia dos entes federativos, possam coexistir uma plêiade de atos normativos conflitantes e desconexos que, a par de trazer profunda insegurança social e jurídica, podem comprometer justamente o desiderato que se pretende com a competência instituída concorrentemente no artigo 24, XII, da Constituição e com o planejamento de que dispõe do artigo 21, XVIII, da Constituição. A ressalva se coaduna com a vedação expressa no artigo 3º, § 11, da Lei 13.979/2020, quanto a medidas locais que possam comprometer o abastecimento nacional.*

[...]

Estabelecidas pela União as normas gerais para proteção e defesa da saúde, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas à complementação no que necessário para atender suas peculiaridades locais, respeitados os critérios (I) da preponderância do interesse local, (II) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites. Em especial, deve-se prestigiar, ainda, nessa atuação normativa o critério da vedação da proteção insuficiente. Interpretação sistemática da distribuição de competências constitucionais e do dever constitucional de proteção da saúde resulta em que o complexo normativo federal não pode blindar a atuação dos demais entes, quando se mostre insuficientemente protetivo.

*Em caso de ausência de norma federal suficientemente protetiva à saúde, há espaço para atuação legislativa dos demais entes. Sob esse enfoque, eventual norma estadual ou municipal ao instituir medidas mais protetivas à saúde do que a legislação federal sobre o tema poderia cumprir melhor as normas constitucionais.<sup>246</sup> (Grifo nosso).*

Os contornos que vem assumindo a jurisprudência do STF parecem indicar a possibilidade de rediscussão de questões outrora decididas, mas sob novas perspectivas. A redescoberta do texto constitucional, notadamente no que se refere ao condomínio legislativo em matéria de direitos humanos, autoriza que se consolidem outros critérios interpretativos. A prevalência da norma mais favorável, assim, afigura-se como critério a ser considerado para solução de antinomias aparentes entre normas de direitos humanos.

Nesse cenário é que se pode vislumbrar as discussões referentes à constitucionalidade da restrição ao uso de agrotóxicos, conforme alhures informado, e que voltaram à pauta do Supremo Tribunal Federal por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 667/ES e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.137/CE.

Com efeito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.137/CE, entenderam os ministros pela constitucionalidade formal e material do art. 28-B da Lei do Estado do Ceará n. 12.228/1993.<sup>247</sup>

No aspecto, destaca-se do voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia interpretação no sentido de que “a competência administrativa para cuidar da saúde e do meio ambiente [...] há de ser exercida em consonância com as normas gerais editadas pela União sobre a matéria”, mas desde que essas “normas gerais [...] não [sirvam] de pretexto para que a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios seja reduzida ou suprimida pela legislação nacional”, a indicar disposição à adoção do critério da prevalência da norma mais favorável. No entanto, a seguir, não dispensa a relatora de fundamentar sua decisão pela constitucionalidade do dispositivo impugnado na incoerência de contrariedade entre a lei cearense e a Lei n. 7.802/1989, com a adoção, portanto, do critério do interesse preponderante:

No art. 23 da Constituição da República, realizou-se repartição horizontal de competências administrativas, atribuindo *competências materiais* comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. *Dentre essas competências comuns estão as de cuidar da saúde e de proteger o meio ambiente:*

[...]

Em matéria de saúde e proteção ambiental, a competência comum está referenciada nas disposições dos arts. 196 e 225 da Constituição da República. No primeiro, estabeleceu-se a saúde como “direito de todos” e “dever do Estado”. Pelo segundo, assegurou-se o direito de todos ao meio ambiente equilibrado, inclusive às futuras gerações, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo.

16. No art. 24 da Constituição se estabeleceu repartição vertical de competências legislativas, conferindo competências concorrentes à União,

responsável pela edição de normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal, aos quais cabe complementar a legislação nacional.

*A proteção do meio ambiente e defesa da saúde são matérias de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal:*

[...]

Assim, *embora a competência administrativa para cuidar da saúde e do meio ambiente seja comum aos entes estatais, há de ser exercida em consonância com as normas gerais editadas pela União sobre a matéria.* É o que assinala, por exemplo, Fernanda Dias Menezes de Almeida:

[...]

17. *A competência da União para editar normas gerais em matéria de saúde e proteção ao meio ambiente não pode servir de pretexto para que a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios seja reduzida ou suprimida pela legislação nacional.*

[...]

18. Ao dispor sobre “a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos”, a Lei n. 7.802/1989 prevê:

[...]

*O diploma é expresso ao preservar a competência legislativa dos Estados para regulamentar “o uso, a produção, o consumo, o comércio e o armazenamento dos agrotóxicos”, nos termos do que dispõe a Constituição da República.*

No exercício da competência outorgada pelos arts. 23 e 24 da Constituição da República e em conformidade com o que se estabelece no art. 10 da Lei n. 7.802/1989, o Ceará editou a Lei n. 16.820, de 9.1.2019, na qual proíbe a pulverização aérea de pesticidas.

19. *Não há óbice constitucional a que os Estados editem normas mais protetivas à saúde e ao meio ambiente quanto à utilização de agrotóxicos. A regulação nacional limita-se a traçar os parâmetros gerais quanto à matéria, estabelecendo atividades de coordenação e ações integradas.*

[...]

Na espécie vertente, *o legislador cearense, observando as peculiaridades locais, inclusive constatadas em estudos técnicos referentes aos efeitos nocivos dos agrotóxicos constatados na Chapada do Apodi/CE, optou por estabelecer restrições mais severas à utilização de pesticidas em seu território, vedando a utilização da técnica de pulverização aérea.*<sup>248</sup> (Grifo nosso).

O avanço representado pela possibilidade da prevalência da norma mais favorável, aventado na ADI n. 6.137/CE, contudo, deve ser compreendido em um

contexto mais amplo. Nesse sentido, faz-se notar o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.030.732/SP,<sup>249</sup> em que se discutia a constitucionalidade da Lei do Município de São Paulo n. 16.222/2015,<sup>250</sup> que proibia a comercialização de determinados produtos sob o fundamento da proteção à fauna. No caso, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, em razão da existência da Tese de Repercussão Geral n. 145,<sup>251</sup> elaborada quando do julgamento do RE n. 586.224/SP, em que se discutia a possibilidade de municípios proibirem a queima da palha de cana-de-açúcar, não seria possível sua análise, devendo os autos retornar à origem para que o Tribunal de Justiça de São Paulo reanalisasse a questão, em especial quanto à “eventual legislação federal que clara e exaustivamente aborde a matéria”.<sup>252</sup>

Destaca-se do julgamento, contudo, voto proferido pelo ministro Edson Fachin, único divergente, no sentido de ser possível avançar na análise da questão, distinguindo-a do Tema n. 145 em razão de entendimentos mais recentes, como aqueles fixados na ADPF n. 109-9/SP e no RE n. 194.704/MG – analisados nos itens 2.1.1 e 2.1.2 deste livro:

Como reconhece o ora Relator do feito, a tese fixada no RE 586224 é bastante abrangente. No caso ora em tela, contudo, compreendo que ela é insuficiente para, por si só, solver a controvérsia posta à análise da Corte.

*De fato, após o julgamento do Tema 145, este Tribunal julgou diversas questões relativas às competências legislativas e materiais dos entes federados, tendo evoluído quanto à questão do federalismo cooperativo, especialmente em se tratando de competência comum e concorrente, como é o caso das questões relativas ao meio ambiente.*

[...]

Com a devida vênia aos entendimentos em sentido contrário, mas não depreendi da análise que fiz do presente caso um debate acerca de eventual legislação federal que clara e exaustivamente aborde a matéria, não tendo o acórdão de origem tratado da questão.

*Assim, compreendo, diante dos últimos precedentes da Corte em matéria de federalismo cooperativo, existir espaço hermenêutico para o aperfeiçoamento do debate acerca da constitucionalidade da competência municipal em legislar sobre a proibição da produção e comercialização do foie gras, em atenção à adequada tutela do meio ambiente constitucionalmente prevista.*<sup>253</sup> (Grifo nosso).

Vê-se, assim, que, não obstante o contexto jurídico atual venha reavivando a possibilidade de se considerar como válida a norma mais protetiva, em especial após a virada jurisprudencial ocorrida no julgamento que reputou constitucional a vedação a atos da cadeia produtiva do amianto e dos julgamentos que admitiram que estados, Distrito Federal e municípios adotas-

sem medidas mais protetivas em matéria de saúde durante a pandemia de covid-19, ainda se faz necessário maior aperfeiçoamento jurisprudencial. O momento, portanto, é propício não apenas para se avançar na consolidação da evolução jurisprudencial que vem se desenhando, como para a fixação de critérios estáveis, íntegros e coerentes, passíveis de serem aplicados a todas as matérias que se refiram aos direitos humanos.

### 2.1.5 PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

*“Tenho manifestado, sempre, com muita insistência, que temos de fazer até mesmo uma grande revisão do princípio federativo brasileiro, que ao longo do tempo esta Suprema Corte, no tocante a constituições anteriores, estreitou, a meu ver, demasiadamente. E, agora, diante da Constituição dos 80, tenho como necessário fazer uma revisão para ampliar a natureza federativa do Estado brasileiro.”<sup>254</sup>*

A constitucionalidade de leis editadas no exercício da competência concorrente suplementar fixando condições mais protetivas aos consumidores é questão recorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A grande quantidade de casos identificados demonstra, no entanto, não só a recorrência da questão, como sua centralidade, ante a diversidade de conflitos entre os entes federados. A análise das decisões proferidas desvela, assim, o despertar da Suprema Corte para a complexidade do condomínio legislativo forjado pela Constituição Federal de 1988, não obstante ainda se verifique a possibilidade de avanços.

Com efeito, da pesquisa jurisprudencial realizada pode-se identificar casos os mais diversos, variando desde a fixação de distância mínima entre estabelecimentos comerciais e condições de atendimento, até a especificação de critérios para a comercialização de produtos. A diversidade e a quantidade de casos identificados, portanto, revelam a profusa atuação legiferante de estados, Distrito Federal e municípios, demonstrando a importância de se estabelecerem critérios adequados de interpretação do condomínio legislativo a fim de se prestigiar a atuação protetiva dos diversos entes federados.

De início, sublinham-se acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em que se discutiu a constitucionalidade da fixação de distância mínima entre estabelecimentos comerciais. Trata-se dos Recursos Extraordinários (RE) n. 203.909-8/SC,<sup>255</sup> n. 199.101-1/SC,<sup>256</sup> n. 204.187-4/MG,<sup>257</sup> n. 566.836-3/RS<sup>258</sup> e n. 235.736-7/MG.<sup>259</sup>

Análise dos acórdãos proferidos indica relevante distinção realizada pela Suprema Corte para o reconhecimento da constitucionalidade das leis locais,

a demonstrar a possibilidade de se interpretarem diversamente matérias que, a despeito de abordarem um mesmo tema, o fazem sob perspectivas diferentes. Trata-se, no caso, de se considerar o motivo da fixação da distância mínima entre estabelecimentos comerciais como critério de constitucionalidade das leis municipais, conforme evidenciam as razões de decidir dos RE n. 203.909-8/SC e n. 199.101-1/SC.

Discutiu-se no RE n. 203.909-8/SC a constitucionalidade de lei municipal que, segundo consta da sua ementa, proibia “a instalação de nova farmácia a menos de 500 metros de estabelecimento da mesma natureza”. Como razões de decidir, assim ficou consignado no voto proferido pelo relator ministro Ilmar Galvão:

O acórdão recorrido, para confirmar a sentença que deferiu o mandado de segurança, baseou-se em jurisprudência consolidada da Corte catari-nense, alicerçada no argumento de *não se incluir na competência conferida aos Municípios pelo art. 30, I, da Constituição, a de impor restrições à livre concorrência (art. 170, IV) e à garantia do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII), nem a de regular matéria estranha ao poder de polícia municipal, porque de interesse de outros entes públicos, como o comércio de farmácia (Lei Federal n. 5.991/73).*

Trata-se de orientação que não pode ser vista como ofensiva à competência do Município, competência essa que decorre do texto constitucional e *que o habilita a ordenar física e socialmente a ocupação do solo, estabelecendo as utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a definir as zonas residenciais, comerciais, industriais, de recreio, etc.*

É que essa competência para o zoneamento, capaz de levar à interdição do exercício de certas atividades na zona urbana, não pode chegar ao ponto de impedir a duplicidade, ou até mesmo a multiplicidade de estabelecimentos do mesmo ramo, numa mesma área, o que redundaria *em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF).*<sup>260</sup> (Grifo nosso).

Já o RE n. 199.101-1/SC teve como objeto de discussão lei municipal que, assentando-se em razões de segurança, fixava distância mínima entre postos de combustíveis. Diferentemente do RE n. 203.909-8/SC, decidiu-se, desta vez, pela constitucionalidade da lei municipal com fundamento nas seguintes razões, constantes do voto proferido pelo relator ministro Sepúlveda Pertence:

A questão ora em exame é similar àquela ventilada no RE 204187 (Ellen, DJ 2.4.2004), quando assentou a 2ª Turma:

[...]

Essa orientação adotada no RE 235.736, em que se impugna lei do Município de Belo Horizonte (1ª T, Ilmar, DF 5.2.2000) – a que se reportou o acórdão no RE 204.187 –, no qual, quanto ao ponto, ressaltara o voto condutor:

“[...]”

Cuida-se de norma que, em conformidade com os arts. 30, inc. I e VIII, e 182 da Carta Federal, ordena física e socialmente a ocupação do solo, a fim de controlar seu uso na comercialização de combustíveis, *atividade geradora de riscos*. Não se caracteriza, portanto, ofensa aos dispositivos constitucionais invocados, *uma vez que as limitações impostas têm o objetivo de garantir a segurança em locais de grande afluência de pessoas e não estabelecer reservas de mercado*, como aponta a recorrente.”

Nessa assentada, acompanhando o voto proferido pelo em. Ministro Relator, acentuei:

“Sr. Presidente, dada a *afirmação do eminente Relator de ter sido outro o motivo determinante do ato, cai por terra o argumento que mais me impressionara, o atinente à liberdade de concorrência*. A princípio, me pareceu aproximar-se este caso – quando enfatizou esse aspecto a excelente sustentação oral do Advogado – daqueles por nós julgados em relação à distância exigida entre uma farmácia e outra (RE 199517, Pl, 4.6.98, DJ 13.11.98; RE 203.909, 1ª T, Galvão, 08.08.98). *Aqui existia um dispositivo legal – cuja constitucionalidade, ao que suponho, não foi contestada – reclamando distanciamento entre os postos de gasolina e outros tipos de estabelecimento comercial ou templo religioso, supostamente, por motivos de segurança*. [...]”<sup>261</sup> (Grifo nosso).

As razões que fundamentaram a edição das leis municipais, portanto, são relevantes para o Supremo Tribunal Federal,<sup>262</sup> que se mostrou sensível a elas para admitir a constitucionalidade de lei local mais protetiva. Logo, conclui-se que não há impedimento ou obstáculo normativo ou jurisprudencial a que se divise a natureza da matéria que se está a apreciar, a fim de se conferir, a cada uma, técnica interpretativa adequada, conforme apontado no item 2.1.2.

Essa mesma lógica pode ser observada na evolução da jurisprudência do STF ao analisar as leis e os atos normativos estaduais, municipais e distritais que fixavam horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, em especial daqueles que comercializavam bebidas alcoólicas; tempo máximo de espera em cartórios e em agências bancárias; condições mínimas de conforto, de segurança e de acesso à informação em agências bancárias; e condições para a apresentação de produtos especiais em gôndolas de supermercado. Trata-se, no caso, da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.731-5/PI,<sup>263</sup> das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.691-2/MA,<sup>264</sup> n. 3.668-8/DF<sup>265</sup> e n. 2.730/SC,<sup>266</sup> dos Recursos Extraordinários (RE) n. 397.094-1/DF<sup>267</sup> e n. 610.221/SC<sup>268</sup> (com repercussão geral reconhecida, Tema n. 272), do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (AgR RE)

n. 266.536/SP,<sup>269</sup> do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgR AI) n. 347.717-0/RS<sup>270</sup> e do Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE AgR-Segundo) n. 1.013.975/SC.<sup>271</sup>

Com efeito, revelam as razões de decidir da ADI MC n. 3.731-5/PI e das ADI n. 3.691-2/MA e n. 3.668-8/DF como a análise de direitos sujeitos a uma lógica promocional sob critérios interpretativos não correspondentes pode resultar em decisões incompatíveis com os direitos humanos, independentemente do ente federado responsável pelo ato impugnado.

No caso da ADI MC n. 3.731-5/PI e da ADI n. 3.691-2/MA, tem-se a impugnação de resoluções editadas pelos governos dos Estados do Piauí e do Maranhão que, sob o fundamento da proteção do consumidor, da saúde e do controle da poluição sonora,<sup>272</sup> buscaram restringir o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, notadamente daqueles que comercializavam bebidas alcoólicas. Não obstante a postura mais protetiva adotada pelos estados, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, por se tratar o horário de funcionamento do comércio de matéria de interesse local, caberia apenas ao município legislar sobre o tema:

*No caso, verifico que a competência para disciplinar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais é do município, tendo em vista o que dispõe o art. 30, I, da Constituição Federal. Esta Corte já possui entendimento assentado nesse sentido, consolidado no enunciado da Súmula n. 645/STF: “É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.*

[...]

Conforme ressaltado pelo Procurador-Geral da República em seu parecer (fl. 105), *deve-se entender como interesse local, no presente contexto, aquele inerente às necessidades imediatas do município, mesmo que possua reflexos no interesse regional ou geral. Dessa forma, não compete aos Estados a disciplina do horário das atividades de estabelecimento comercial, pois se trata de interesse local.*<sup>273</sup> (Grifo nosso).

De um lado, *a competência para “legislar sobre assuntos de interesse local”, como os concernentes ao horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, é privativa dos Municípios, ex vi do art. 30, I, da Constituição da República, segundo, aliás, se cansa de o proclamar esta Corte (RE-AgR n. 285.449, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 08.06.2001; AI-AgR n. 481.886, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 01.04.2005, e súmula 645).*

De outro, *é não menos cristalina a competência atribuída à União, nos termos dos incs. V e VI do art. 24 da Constituição da República, para legislar, em caráter geral, sobre produção, consumo e controle da poluição, circunstância que, aliada à existência de normas gerais sobre tais assuntos, afasta a possibilidade, prevista no § 3º, do exercício de plena competência legislativa pelo Estado, ao qual fica-lhe apenas a suplementar (§ 2º).*

Logo, a Resolução n. 12.000-001 GS/2005 reveste-se de características tais que lhe autorizam impugnação por meio de ação direta de inconstitucionalidade, pois: a) não tira fundamento de validade de nenhuma lei; b) consubstancia ato administrativo subalterno, com pretensões de autonomia; e c) *guarda caráter normativo de eficácia geral e abstrata*.<sup>274</sup> (Grifo nosso).

Trata-se, de forma clara, de perspectiva própria da primeira fase da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na qual há nítida prevalência da tradicional interpretação do condomínio legislativo. No caso, não se considerou a complexidade da matéria tratada, tampouco as razões que justificaram os atos normativos estaduais impugnados. Pretendeu-se, apenas, resguardar a competência municipal. Os próprios julgados citados como precedentes<sup>275</sup> na ADI MC n. 3.731-5/PI e na ADI n. 3.691-2/MA revelam a perspectiva adotada pela Corte ao tratar a matéria,<sup>276</sup> não vislumbrando, no aspecto, suas implicações nos mais diversos direitos humanos sujeitos à competência concorrente.

Perspectiva restritiva também foi adotada quando do julgamento da ADI n. 3.668-8/DF, pela qual se reputou inconstitucional lei do Distrito Federal que determinava, em abono ao direito à informação, que fosse afixada, “[...] na entrada das instituições bancárias e de crédito, tabela atualizada relativa a taxa de juros, bem como o percentual dos rendimentos de aplicações financeiras oferecidas ao consumidor”.<sup>277</sup> No caso, não obstante se reconhecesse a legitimidade do Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre Direito do Consumidor, entendeu-se que a lei impugnada tratava de normas gerais, ante a inexistência de interesse local para regulamentar o tema.<sup>278</sup>

Essa perspectiva, contudo, parece ter sido superada quando a Suprema Corte passou a julgar a constitucionalidade da fixação de tempo máximo de espera em cartórios e em agências bancárias; condições mínimas de conforto e de segurança em agências bancárias; e condições para a apresentação de produtos especiais em gôndolas de supermercado.

Nesse contexto, sublinha-se como relevante o voto proferido pelo relator ministro Sepúlveda Pertence no RE n. 397.094-1/DF, na medida em que adota perspectiva que valida norma local em razão da especial proteção dispensada ao usuário<sup>279</sup> dos serviços prestados pelos escritórios notariais ou de registro, ainda que não identificada qualquer peculiaridade local. Ademais, extrai-se de referido voto remissão a diversos outros julgados em que se reputaram como constitucionais leis locais mais protetivas, tendo em vista as condições com que os serviços bancários são prestados, demonstrando se tratar de jurisprudência que passou a se consolidar na Corte. Referido julgado, por fim, mostra-se relevante por considerar, nas razões de decidir, possível conflito entre a lei local e a lei federal,<sup>280</sup> a demonstrar a centralidade dos debates travados quando do julgamento da ADI n. 384-4/PR, em especial dos votos

divergentes proferidos pelos ministros Marco Aurélio e Moreira Alves, e do vício interpretativo apontado pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento das ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, conforme itens 2.1.2 e 2.1.4 desta obra:

*Relativamente às instituições bancárias, temos precedentes que reconhecem a competência dos Municípios para legislar quanto: a) obrigatoriedade de instalação de dispositivos de segurança (RREE 240.406, Velloso, RTJ 189/1.150; 312.050-AgR, 05.04.2005, 2ª T, Celso); b) tempo de espera em fila para atendimento ao público (RE 432.789, 14.06.2005, 1ª T, Eros); instalação de cadeiras de espera (AI 506.487-AgR, 30.11.2004, 2ª T, Velloso); e, por fim, a instalação de bebedouros e sanitários (RE 418.492-AgR, 2ª T, 13.12.2005, Gilmar; e decisões individuais nos RE 208.383, Néri, e AI 347.739, Jobim).*

*Em todas essas hipóteses, rejeitou-se a alegação de que os Municípios estariam usurpando a competência legislativa da União ou as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil.*

Do mesmo modo, não há falar em violação do art. 22, XXV, da Constituição Federal, uma vez que *a imposição legal de um limite de tempo de espera em fila dos usuários dos serviços prestados pelos cartórios não constitui matéria relativa à disciplina dos registros públicos, mas assunto de interesse local, cuja competência legislativa a Constituição atribui aos Municípios, nos termos do seu art. 30, I.*

*E nem se diga que o disposto na LD 2.529/2000, com redação da LD 2.547/2000, estaria em confronto com a Lei Federal 8.935/90 – que disciplina as atividades dos notários, dos ofícios de registro e de seus prepostos, nos termos do art. 236, § 1º, da Constituição –, por tratarem de temas totalmente diversos.<sup>281</sup> (Grifo nosso).*

Na mesma senda seguiram o ARE AgR-Segundo n. 1.013.975/SC e a ADI n. 2.730/SC, em que, em acréscimo ao fundamento de que a legislação local se mostrava mais protetiva, se analisou a compatibilidade das leis estaduais impugnadas com a norma geral federal. Trata-se, como já assentado, de questão a demonstrar que, não obstante os avanços na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda há espaço para uma nova evolução jurisprudencial, voltada à superação das limitações impostas às normas locais ante a norma geral federal:

De mais a mais, o próprio agravante afirma não haver disposição na legislação federal sobre a matéria disciplinada na legislação estadual, razão pela qual não há falar em incompatibilidade entre a legislação estadual e a legislação federal:<sup>282</sup>

7. De resto, *a forma de apresentação dos produtos elaborados sem a utilização de glúten está relacionada com a competência concorrente do Estado para legislar sobre consumo e proteção e defesa da saúde* (art. 24, incisos V e XII, da Constituição da República), sendo que *o § 1º do art. 55 do Código de Defesa do Consumidor também atribui aos Estados o controle da publicidade de produtos e do mercado de consumo no interesse da preservação da saúde.*

A propósito da determinação para que os produtos de alimentos sem glúten façam constar no rótulo de seus produtos a inscrição ‘não contém glúten’ (parágrafo único do art. 4º da Lei Estadual n. 12.385/02), rememoro o que assentado no julgamento da ADIn n. 2.832 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 19.6.08), no sentido de considerar legítima a competência legislativa suplementar do Estado-membro para assegurar ao consumidor o direito de obter informações sobre os produtos que adquire, estando o acórdão assim ementado: [...].<sup>283</sup> (Grifo nosso).

Já do RE n. 610.221/SC, com repercussão geral reconhecida, destaca-se a seguinte conclusão, a indicar a superação do quanto decidido na ADI n. 3.668-8/DF:

4. Ambas as Turmas desta Corte firmaram o entendimento de que *os municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, tais como medidas que propiciem segurança, conforto e rapidez aos usuários de serviços bancários.*<sup>284</sup> (Grifo nosso).

A tese de repercussão geral firmada, então, restou definida nos seguintes termos (Tema n. 272):

Compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias.

Essa também a razão que fundamentou a consolidação do entendimento do Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante n. 38.<sup>285</sup> Extrai-se dos “debates de aprovação” de referido verbete o seguinte fundamento:

Com efeito, a competência reservada aos Municípios para disciplinar o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais localizados em seus territórios, *por se tratar de assunto de interesse local*, à luz do disposto no art. 30, I, da Carta Magna, é orientação há muito consolidada por este Plenário, que vem sendo aplicada em diversos julgados colegiados e monocráticos desta Casa.<sup>286</sup> (Grifo do original).

Cumpramos observar que os acórdãos, adotando fundamentação sucinta, validavam a legislação local quando a entendiam mais protetiva sob a perspectiva da “segurança, conforto e rapidez”. Para o Supremo Tribunal Federal, essa proteção mais acentuada caracterizar-se-ia como matéria de interesse local, a atrair a aplicação do art. 30, inciso I, da Constituição Federal. Logo, os propósitos da norma impugnada se prestaram à caracterização do interesse preponderante, sendo aquela voltada à proteção do consumidor identificada como relacionada com o interesse local e, assim, reputada constitucional.

Impedimento algum há, portanto, para que se passe a distinguir entre as matérias relacionadas à estrutura do Estado e as afetas aos direitos humanos e, a partir daí, se empreenda técnica interpretativa adequada.

Nesse contexto, vale a transcrição, por sua contundência, do voto proferido pelo relator ministro Celso de Mello no AgR AI n. 347.717-0/RS, do qual se destacam fundamentos aptos a permitir, em um momento evolutivo posterior da jurisprudência, uma verdadeira revolução na forma de se analisar o condomínio legislativo, sobretudo ao realocar o parâmetro de análise na Constituição Federal, o que permitirá, enfim, a revalorização da atuação legiferante dos entes federados, mormente quando se está a tratar de direitos humanos:

Entendo, na linha das razões precedentemente expostas, que a controvérsia ora em exame foi adequadamente resolvida *com fundamento no princípio da autonomia municipal, que representa, como sabemos, no contexto de nossa organização político-jurídica, uma das pedras angulares sobre as quais se estrutura o edifício institucional da Federação brasileira.*

A nova Constituição da República, promulgada em 1988, prestigiou os Municípios, reconhecendo-lhes irrecusável capacidade política como pessoas integrantes da própria estrutura do Estado Federal brasileiro, atribuindo-lhes esferas mais abrangentes reservadas ao exercício de sua liberdade decisória, *notadamente no que concerne à disciplinação de temas de seu peculiar interesse*, associados ao exercício de sua autonomia.

Cabe assinalar, neste ponto, que *a autonomia municipal erige-se à condição de princípio estruturante da organização institucional do Estado brasileiro, qualificando-se como prerrogativa política, que, outorgada ao Município pela própria Constituição da República, somente por esta pode ser validamente limitada*, consoante observa HELY LOPES MEIRELLES, em obra clássica de nossa literatura jurídica (“Direito Municipal Brasileiro”, p. 80/82, 6ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros):

“A Autonomia não é poder originário. É prerrogativa política concedida e limitada pela Constituição Federal. Tanto os Estados-membros como os Municípios têm a sua autonomia garantida constitucionalmente, não como um poder de autogoverno decorrente da Soberania Nacional, mas como um direito público subjetivo de organizar o seu governo e prover a sua Administração, nos limites que a Lei Maior lhes traça. *No regime constitucional vigente, não nos parece que a autonomia municipal seja delegação do Estado-membro ao Município para prover a sua Administração. É mais que delegação; é faculdade política, reconhecida na própria Constituição da República. Há, pois, um minimum de autonomia constitucional assegurado ao Município, e para cuja utilização não depende a Comuna de qualquer delegação do Estado-membro.*” (grifei)

Essa mesma orientação já era perfilhada por SAMPAIO DORIA (“Autonomia dos Municípios”, in Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. XXIV/419-432, 1928), cujo magistério – exposto sob a égide de nossa primeira Constituição republicana (1891) – bem ressaltava a extração constitucional dessa insuprimível prerrogativa político-jurídica que a Carta Federal, ela própria, atribuiu aos Municípios.

*Sob tal perspectiva, e como projeção concretizadora desse expressivo postulado constitucional, ganha relevo, a meu juízo, no exame da controvérsia suscitada em sede recursal extraordinária, a garantia da autonomia fundada no próprio texto da Constituição da República.*

*A abrangência da autonomia política municipal – que possui base eminentemente constitucional (só podendo, por isso mesmo, sofrer as restrições emanadas da própria Constituição da República) – estende-se à prerrogativa, que assiste ao Município, de “legislar sobre assuntos de interesse local” (CF, art. 30, I), tal como o fez, em benefício da segurança geral de sua população, o Município de Canoas/RS.*

*Tenho para mim – ao reconhecer que existe, em favor da autonomia municipal, uma garantia institucional do “mínimo intangível” (PAULO BONAVIDES, “Curso de Direito Constitucional”, p. 320/322, item n. 7, 12ª ed., 2002, Malheiros) – que o art. 30, inciso I, da Carta Política não autoriza a utilização de recursos hermenêuticos cujo emprego, tal como pretendido pela instituição financeira recorrente, possa importar em grave vulneração à autonomia constitucional dos Municípios, especialmente se se considerar que a Constituição da República criou, em benefício das pessoas municipais, um espaço mínimo de liberdade decisória que não pode ser afetado, nem comprometido, em seu concreto exercício, por interpretações que culminem por lesar o mínimo essencial inerente ao conjunto (irreduzível) das atribuições constitucionalmente deferidas aos Municípios.<sup>287</sup> (Grifo nosso).*

Os julgados acima analisados revelam, portanto, que o STF admite que matérias distintas devem se sujeitar a lógicas interpretativas diversas, não obstante ainda insista em fundamentar suas decisões no critério do interesse preponderante – e nas consequências daí decorrentes, como a sujeição da lei local impugnada aos contornos da norma geral federal. No entanto, não se verifica óbice dogmático a que se passe a adotar como critério hermenêutico a prevalência da norma mais favorável quando se está a lidar com matérias relacionadas aos direitos humanos. A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a consequente redescoberta do texto constitucional, indica a possibilidade de que seja adotada técnica interpretativa adequada à matéria sob apreciação judicial.

As aparentes singeleza e objetividade das discussões acima apresentadas restaram superadas quando o Supremo Tribunal Federal passou a ser desafiado por temas mais complexos. Trata-se, pois, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.035-3/PR<sup>288</sup> e n. 3.054-0/PR,<sup>289</sup> as quais buscavam impugnar a Lei do Estado do Paraná n. 14.162/2003, que “veda o cultivo, manipulação, importação, industrialização e comercialização de organismos geneticamente modificados (OGMs), conforme especifica”; da ADI n. 3.645-9/PR,<sup>290</sup> que desafiava a Lei do Estado do Paraná n. 14.861/2005, que “regulamenta [o] direito à informação quanto aos alimentos e ingredientes alimentares que contenham ou sejam produzidos a

partir de organismos geneticamente modificados, conforme especifica e adota outras providências”; e do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (AgR RE) n. 596.489/RS,<sup>291</sup> no qual se discutia a constitucionalidade da Lei do Município de Porto Alegre n. 8.640/2000, que “proíbe a comercialização de água mineral com teor de flúor acima de 0,9 mg/l no Município de Porto Alegre e dá outras providências”.

Referidas ações diretas de inconstitucionalidade foram julgadas procedentes, pelo Tribunal Pleno, em votação unânime,<sup>292</sup> bem como foi negado provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, em votação unânime, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de modo que as leis locais impugnadas foram consideradas inconstitucionais.

O acórdão prolatado em razão da apreciação conjunta das ADI n. 3.035-3/PR e n. 3.054-0/PR revela o entendimento da Suprema Corte no sentido de que a norma geral federal caracterizar-se-ia como verdadeiro *teto*, além do qual não se poderia avançar:

Na decisão liminar já havia anotado, *verbis*:

“A lei estadual disciplina matérias tanto de competência privativa da União quanto matérias de competência concorrente.

[...]

*Também é plausível a alegação de inconstitucionalidade no que toca às matérias de competência legislativa concorrente.*

*A lei estadual estabelece normas restritivas quanto ao cultivo, manipulação e industrialização de OGM’s tendo em vista, entre outros aspectos, preocupações de índole sanitária e ambiental. Também estabelece regras restritivas quanto ao financiamento do cultivo e manipulação de OGM’s em desacordo com a lei estadual.*

*Tais matérias, em um primeiro exame, estão sujeitas à disciplina concorrente da União e dos Estados, uma vez que se relacionam à produção e ao consumo (art. 24, V, da CF), à proteção do meio ambiente (art. 24, VI, CF), e à proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF).*

Salvo melhor exame quando do julgamento do mérito, *tanto a Medida Provisória n. 131 quanto outros atos normativos federais (referidos na mesma Medida Provisória) fixam disciplina geral que não parece deixar margem para as restrições estabelecidas na norma impugnada.*

*Não se afigura admissível que no uso da competência residual o Estado do Paraná formule uma disciplina que acaba por afastar a aplicação das normas federais de caráter geral.*

[...]. *Aplicada a Lei estadual, restará obviamente prejudicada a eficácia do ato federal, que foi editado para a solução de um problema que transcende a esfera de Estados singulares.*

[...].”

Ratifico, portanto, as considerações que fiz quando do exame da cautelar e concluo meu voto no sentido de julgar procedente a ação direta e declarar a inconstitucionalidade [da] Lei impugnada em sua íntegra.<sup>293</sup> (Grifo nosso).

Das razões de decidir, ainda, tem-se remissão à ADI n. 2.396-9/MS, na qual se reconheceu a inconstitucionalidade de lei estadual mais restritiva a atos da cadeia produtiva do amianto. No aspecto, portanto, vislumbra-se coerência com a primeira perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que entendia pela inconstitucionalidade de leis locais mais protetivas quando em aparente conflito com a norma geral federal. O reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei do Estado do Paraná n. 14.162/2003 revela como, à época, a posição da Suprema Corte estava sedimentada.

Os acórdãos prolatados quando do julgamento da ADI n. 3.645-9/PR e do AgR RE n. 596.489/RS<sup>294</sup> seguem a mesma senda. Sublinha-se da ADI n. 3.645-9/PR, no entanto, discussão relacionada ao vício hermenêutico analisado nos itens 2.1.2 e 2.1.4. No aspecto, conquanto o STF não tenha acolhido a preliminar de inconstitucionalidade meramente reflexa, registra como razão de decidir, justamente, que a Lei do Estado do Paraná n. 14.861/2005 havia disposto em sentido contrário à norma geral federal, razão pela qual deveria ser tida por inconstitucional:

*Veja-se, por exemplo, que nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.396, de minha relatoria, e 2.656, rel. Min. Maurício Corrêa, que tinham como objeto leis estaduais que proibiam o transporte, a fabricação e a comercialização de produtos contendo amianto crisotila, verificou este Tribunal a existência de norma federal (Lei 9.055/95) que disciplinava amplamente as atividades envolvendo aquela substância. Esta Corte, nos precedentes citados, nem por isso cogitou a necessidade de prévio exame da validade dos atos impugnados em face da legislação apontada, já que o foco da análise sempre esteve adstrito à eventual e direta ofensa, pela norma atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Este Plenário enfrentou, recentemente, a mesma situação no julgamento da ADI 3.098, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.03.06, na qual se constatou tentativa local porém superposta de regulamentação do que já previsto na Lei Federal de diretrizes e bases da educação.*

[...]

2. *A lei estadual objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade trata de assunto que está, inegavelmente, disciplinado em âmbito federal.* Tal circunstância, como visto, não passou despercebida nem mesmo na peça de defesa do ato impugnado, apresentada pelo Chefe do Executivo paranaense. Impõe-se, dessa forma, uma análise mais detida do conteúdo desses comandos normativos vigentes em todo o território nacional:

[...]

3. Não resta dúvida de que, seja tratando sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), *busca o Diploma*

*estadual impugnado inaugurar uma regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente, suprimindo, no âmbito do indispensável dever de informação ao consumidor, a tolerância de até um por cento de transgenia acaso existente no produto ofertado. Esta oposição ao modelo federal foi abertamente declarada nas informações prestadas pelo Governador do Estado do Paraná. Apesar de politicamente legítima tal oposição, não poderia ela se converter em atividade legislativa praticada muito além dos limites impostos pela regra constitucional de competência concorrente suplementar de que dispõem os Estados.*

[...]

5. No julgamento da ADI 3.035, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.05, este Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Lei 14.162/03, também do Estado do Paraná, havia usurpado a competência da União para legislar, por meio de normas gerais, sobre produção, consumo e proteção à saúde e ao meio ambiente ao vedar, no território daquela unidade federada, o cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados destinados à produção agrícola e à alimentação humana e animal. Naquela assentada, asseverou o eminente relator, Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que “não se afigura admissível que no uso da competência residual o Estado do Paraná formule uma disciplina que acaba por afastar a aplicação das normas federais de caráter geral”. Concluiu, ainda, S. Exa. que “aplicada a Lei estadual, restará obviamente prejudicada a eficácia do ato federal, que foi editado para a solução de um problema que transcende a esfera de Estados singulares”.

*No presente caso, da mesma forma, pretende-se a substituição – e não a suplementação – das regras federais que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispõe sobre o tema de maneira igualmente abrangente. O legislador local extrapolou a autorização constitucional que, na sistemática da competência concorrente, objetiva o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal.<sup>295</sup> (Grifo nosso).*

Referida preliminar também foi afastada nos julgamentos das ADI n. 4.954/AC,<sup>296</sup> n. 4.949/RJ,<sup>297</sup> n. 4.093/SP,<sup>298</sup> n. 4.423/DF,<sup>299</sup> n. 4.951/PI,<sup>300</sup> n. 4.953/MG,<sup>301</sup> n. 4.950/RO,<sup>302</sup> n. 4.948/RR<sup>303</sup> e n. 4.957/PE<sup>304</sup> e do AgRADI n. 4.952/PB,<sup>305</sup> os quais, no entanto, não reconheceram como inconstitucionais as leis estaduais que autorizavam a venda de “artigos de conveniência”<sup>306</sup> em farmácias e drogarias, visto não ter sido identificada contrariedade à norma geral federal:

Ementa

[...]

*I – A aferição de compatibilidade da norma estadual ora impugnada com os dispositivos constitucionais invocados – principalmente aqueles relativos às regras de repartição da competência legislativa entre os entes*

*federados – não prescinde, em absoluto, do prévio cotejo entre o ato local contestado e a legislação federal mencionada. Ação direta conhecida.*

II – O Plenário, ao apreciar legislação acriana em tudo semelhante ao diploma objeto desta ação direta, assentou à unanimidade que a disciplina nela disposta – autorização para a comercialização de determinados produtos lícitos de consumo comum e rotineiro em farmácias e drogarias – não guarda relação com a temática da proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), visto que somente aborda, supletivamente, o comércio local.

*III – A Lei Federal 5.991/1973 não veda expressamente a comercialização de artigos de conveniência em drogarias e farmácias, e a exclusividade, por ela fixada, para a venda de medicamentos nesses estabelecimentos não autoriza interpretação que obste o comércio de qualquer outro tipo de produto. Atuação legítima da iniciativa legislativa estadual no campo suplementar.<sup>307</sup> (Grifo nosso).*

Das razões de decidir constantes da ADI n. 4.954/AC têm-se, de forma clara, as consequências do vício hermenêutico analisado nos itens 2.1.2 e 2.1.4 desta obra:

*Admitir que a União, a despeito de editar normas gerais, regule situações particulares, esgotando o tema legislado, implica esvaziamento do poder dos estados de legislar supletivamente. O Supremo não estaria preservando regras de convivência entre os entes, mas permitindo que um – o central – sufoque a autonomia política de outros – estados e Distrito Federal. Ausente normatização explicitamente oposta às diretrizes gerais estabelecidas em lei federal, deve-se prestigiar a autonomia dos entes estaduais.<sup>308</sup> (Grifo nosso).*

Registra-se, por oportuno, que a ADI n. 4.952/PB havia sido inicialmente extinta justamente sob o fundamento da ocorrência de inconstitucionalidade meramente reflexa, em decisão monocrática proferida pelo ministro Luiz Fux. Referida decisão foi desafiada por agravo regimental, o que ensejou o pronunciamento do Plenário no sentido de conhecer da ação direta de inconstitucionalidade, mas lhe negar provimento, tendo em vista a jurisprudência formada a partir da ADI n. 4.954/AC.

A decisão monocrática lastreava-se nos seguintes fundamentos, os quais demonstram que, de fato, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adotava como parâmetro de apreciação de constitucionalidade a norma geral federal:

Após análise pormenorizada dos argumentos e dos documentos anexados aos autos, assento que a controvérsia *sub examine* diz respeito à hipótese de conflito de legislação federal e legislação estadual (CRFB/88, art. 24, § 1º), a refletir, quando muito, violação meramente indireta (reflexa) à Constituição da República, insuscetível, precisamente por isso, de exame em sede de controle concentrado normativo abstrato de constitucionalidade, característico das ações diretas de competência desta Corte (CRFB/88, art. 102, I, a).

*Explico. Nas razões de inconstitucionalidade expostas pelo i. Procurador-Geral da República em sua inicial, vê-se que, para chegar à eventual análise de violação à Carta Magna, o requerente procedeu ao cotejo entre o texto da Lei n. 5.991/73, editada pela União, e o art. 1º da Lei n. 7.668/04, editada pelo Estado da Paraíba.*

*Para tanto, a alegada inconstitucionalidade da lei estadual ocorreria pela não observância, sobretudo, do que disposto no inciso IV do art. 4º do referido diploma federal, pois, ao definir o que seriam produtos correlatos, teria excluído, e, portanto, proibido, a interpretação extensiva que a lei estadual teria conferido a tal conceito ao permitir a comercialização dos produtos indicados em seu art. 2º, assim como a prestação dos serviços previstos no art. 3º.*

[...]

Pode-se citar, *exempli gratia*, quanto ao cabimento do controle de constitucionalidade por ofensa ao art. 24 da Constituição, o julgamento da ADI 2656/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 01.08.2003. Nesta ocasião, restou evidente a hipótese permissiva do reconhecimento da inconstitucionalidade de lei estadual em face de lei federal, pois, tendo esta estabelecido normas gerais relativas à produção e ao consumo de amianto, a lei estadual, ao ter por objeto a proibição de todas as formas de utilização da fibra mineral, no âmbito do Estado, torna evidente a afronta direta às regras de repartição da competência concorrente. Para melhor elucidar o tema, merece transcrição a ementa do referido julgado, *in verbis*:

[...]

Porém, conforme demonstrado, *não é o que se tem, in casu*. A lei estadual objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade cuida de assunto que não está dispondo, de forma alguma, em sentido diametralmente oposto à lei federal. Pode-se dizer, hipoteticamente, que se a lei federal estabelecesse normas gerais regulando a proibição total de quaisquer produtos de caráter não farmacêutico, e a legislação estadual trouxesse normas reguladoras da venda de tais produtos, poderíamos ter, aí sim, uma situação caracterizadora de cabimento do controle concentrado.

[...]

Trata-se, à evidência, de típico caso da chamada inconstitucionalidade por violação da norma ordinária interposta, que, ao contrário do controle de constitucionalidade adotado em outros países, v.g., na Corte Constitucional italiana (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna, Mulino, 1979, p. 39-40) – não constitui matéria adequada ao controle abstrato de constitucionalidade das normas no ordenamento pátrio. (ADI 1540/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 16.11.2001, Voto do i. Min. Sepúlveda Pertence).<sup>309</sup> (Grifo nosso).

A superação desse vício interpretativo foi o que ensejou, posteriormente, e conforme o voto proferido pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento

das ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, não só o reconhecimento da constitucionalidade das leis locais mais restritivas a atos da cadeia produtiva do amianto, como a inconstitucionalidade da norma geral federal permissiva.

O cotejamento entre a norma geral federal e a lei editada no exercício da competência concorrente suplementar revela, na realidade, preocupação do Supremo Tribunal Federal com o equilíbrio federativo, o que, decerto, se mostra adequado quando se está a apreciar questões afetas à estrutura do Estado, mas inadequado para a interpretação de matérias relacionadas aos direitos humanos. Nesse sentido, inclusive, a indeterminação do conceito de norma geral apresentado pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento da ADI n. 3.645-9/PR, do qual não se extrai se a competência atribuída à União caracterizar-se-ia como um teto, além do qual nenhum outro ente político poderia ir, ou um piso, aquém do qual não se poderia dispor:

*A Constituição diz que, nesta matéria de proteção da saúde, de direito à informação, de defesa do consumidor, a União se limitará a produzir normas gerais. Resta saber se a União se comportou no limite da sua legítima normatividade de caráter geral Parece que sim, porque norma geral, a princípio, é aquela que emite um comando passível de uma aplicabilidade federativamente uniforme.*<sup>310</sup> (Grifo nosso).

Verifica-se, assim, que os acórdãos analisados se inserem naquilo que se classificou como a primeira perspectiva da jurisprudência do STF, caracterizada, pois, por uma visão tradicional do condomínio legislativo. Referida perspectiva, contudo, não se mostrou suficiente para conferir estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial ante a diversidade das conclusões alcançadas.

Esse aparente conflito jurisprudencial, decorrente de conclusões diversas para questões similares, pode ser percebido, também, quando se analisam as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.980-5/PR,<sup>311</sup> n. 2.832-4/PR,<sup>312</sup> n. 2.359-4/ES,<sup>313</sup> n. 2.818/RJ<sup>314</sup> e n. 855-2/PR.<sup>315</sup>

Com efeito, buscaram as ações mencionadas impugnar, respectivamente, a Lei Estadual n. 12.420/1999, que “assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre natureza, procedência e qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores situados no Estado do Paraná”; a Lei Estadual n. 13.519/2002, que “estabelece [a] obrigatoriedade de informação, conforme especifica, nos rótulos de embalagens de café comercializado no Paraná”; as Leis Estaduais n. 5.653/1998 e n. 3.874/2002, que “dispõe[m] sobre a comercialização de produtos por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis”;<sup>316</sup> e a Lei Estadual n. 10.248/1993, que “determina a pesagem obrigatória de botijão e cilindros de gás liquefeito de petróleo - GLP - à vista do consumidor”.

Do acórdão prolatado quando do julgamento da ADI n. 1.980-5/PR, de relatoria do ministro Cezar Peluso, extrai-se a seguinte razão de decidir, relacionada ao art. 24 da Constituição Federal:

*4. O princípio que mereceu resguardo do legislador estadual, aqui, como lembra a Procuradoria-Geral da República, foi o da “defesa do consumidor”, objeto do disposto no art. 170, V, no qual figura como um dos norteadores da ordem econômica. E, para comprovar tal proteção, em termos específicos, tinha competência o Estado, porque os preceitos que editou retiram do próprio texto constitucional o fundamento de validade que a autora nega. A competência do Estado para instituir regras de efetiva proteção aos consumidores nasce-lhe do art. 24, incisos V e VIII, c.c. § 2º, como nota a Advocacia-Geral da União.*

Cumpra ao Estado legislar concorrentemente, de forma *específica*, adaptando as normas gerais de “*produção e consumo*” e de “*responsabilidade por dano ao [...] consumidor*” expedidas pela União às peculiaridades e circunstâncias locais. E foi o que fez a legislação impugnada, pretendendo dar concreção e efetividade aos ditames da legislação federal correlativa, em tema de comercialização de combustíveis.<sup>317</sup> (Grifo do original).

A adoção de um entendimento favorável a normas mais protetivas parecia vir se delineando com o julgamento do mérito da ADI n. 2.832-4/PR, mormente após a procedência da ADI n. 855-2/PR. Nesse sentido é o voto proferido pelo ministro Ayres Britto, que trouxe, inclusive, sucintas considerações que esboçavam aquilo que, mais tarde, fundamentaria seu voto nas ADI n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS:

A doutrina vem se firmando, mais a mais, no entendimento de que toda legislação estadual de reforço à legislação federal, sobre proteção e defesa da saúde, goza de uma apriorística cláusula de validade, sob o limite apenas da razoabilidade e da proporcionalidade.

*Vale dizer, tudo que, no âmbito de legislação estadual, venha em reforço desses dois bens jurídicos, proteção e defesa da saúde, é de ser, em linha de princípio, recebido como constitucional sob dois limites: razoabilidade e proporcionalidade.*<sup>318</sup> (Grifo nosso).

Na mesma toada seguiu o voto proferido pelo ministro Celso de Mello:

Louvo a iniciativa do Estado do Paraná pela edição da Lei n. 13.519/2002, pois, ao assim agir, cumpriu, de maneira consequente, o dever de proteção ao consumidor, que traduz obrigação que se impõe não apenas à União Federal, mas a todas as comunidades jurídicas que compõem a estrutura institucional do Estado federal brasileiro.<sup>319</sup>

Essa tendência, no entanto, não se afastava por completo da forma tradicional de se interpretar o condomínio legislativo, visto que as razões de decidir ainda se lastreavam na compatibilidade com a norma geral federal, o que caracteriza

referidos julgados como próprios da primeira perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, extrai-se do voto proferido pelo relator ministro Ricardo Lewandowski:

Cumpra lembrar, ademais, que o artigo 24, V, da Constituição, atribui competência concorrente à União, Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre a produção e consumo. Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, 4/8/1999, no julgamento da ADI 1.980, Rel. Min. Sydney Sanches,<sup>320</sup> por unanimidade, entendeu que não invade a esfera de competência da União, para editar normas gerais, lei paranaense que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre produto.

Eis a ementa do referido acórdão:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 12.420, DE 13.01.1999, DO ESTADO DO PARANÁ, QUE ASSEGURA AO CONSUMIDOR O DIREITO DE OBTER INFORMAÇÕES SOBRE NATUREZA, PROCEDÊNCIA E QUALIDADE DOS PRODUTOS COMBUSTÍVEIS, COMERCIALIZADOS NOS POSTOS REVENDEDORES SITUADOS NAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 22, I, IV e XII, 177, §§ 1º e 2º, I e III, 238 e 170, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR.

[...]

2. Com efeito, a Constituição Federal, no art. 24, incisos V e VIII, atribui competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre produção e consumo e responsabilidade por dano ao consumidor. O § 1º desse artigo esclarece que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. E o § 2º que a competência da União para as normas gerais não exclui a suplementar dos Estados.

3. *No caso, a um primeiro exame, o Estado do Paraná, na Lei impugnada, parece haver exercido essa competência suplementar, sem invadir a esfera de competência da União, para normas gerais. Aliás, o próprio Código do Consumidor, instituído pela Lei Federal n. 8.078, de 1990, no art. 55, a estabeleceu.*

4. E, como ficou dito, o diploma acoimado de inconstitucional não aparenta haver exorbitado dos limites da competência legislativa estadual (suplementar), *nem ter invadido a esfera de competência concorrente da União, seja a que ficou expressa no Código do Consumidor, seja na legislação correlata, inclusive aquela concernente à proteção do consumidor no específico comércio de combustíveis.*

[...]

*Não é demais também recordar que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, III, assegura, como direito básico de todo consumidor, “a*

*informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem”.*<sup>321</sup> (Grifo nosso).

O ministro Cezar Peluso, em seu voto, também sustentava a constitucionalidade da lei estadual paranaense em razão de sua conformidade com a norma geral federal:

*Na verdade, trata-se de matéria de produção e consumo, em que há competência concorrente do Estado e do Município e do Estado e da União. O Estado, no caso, nada mais fez do que aplicar a um produto específico as normas que estão nos artigos 6º, inciso III, 28, 31 e 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, todos os quais impõem aos produtores e comerciantes que indiquem, no recipiente ou no rótulo, as características, qualidades e composição dos produtos vendidos, por razões óbvias, que não precisam ser repetidas.*<sup>322</sup> (Grifo nosso).

Na mesma senda seguiu o voto proferido pelo ministro Cezar Peluso quando do julgamento da ADI n. 2.359-4/ES.<sup>323</sup> Das razões de decidir, contudo, sublinha-se a afirmação de que a constitucionalidade da lei capixaba impugnada não decorria da existência propriamente de um interesse local, mas da inexistência da norma geral federal:<sup>324</sup>

*Como essa matéria é de ordem geral e não apresenta peculiaridades locais, porque é o que ocorre em todos os lugares do Brasil, a única dúvida que teria é se o Estado poderia intervir. Porém – a menos que o eminente Relator ou outro Ministro me esclareça –, não há normas gerais que regulem tal matéria, e, em não havendo, o art. 24, § 3º, permite que os Estados legislem, e, nesse caso, de uma maneira muito sensata, obrigando as distribuidoras a identificar o produto comercializado para que o consumidor não corra o risco de adquirir um produto por outro.*<sup>325</sup> (Grifo nosso).

Logo, conclui-se que, nas ADI n. 1.980-5/PR, n. 2.832-4/PR, n. 2.359-4/ES e n. 2.818/RJ, o Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade das leis estaduais não por serem elas mais protetivas, mas porque a maior proteção por elas emprestada não se chocava com eventual norma geral federal.

As razões de decidir acima apresentadas se mostram relevantes na análise da ADI n. 855-2/PR, que foi julgada procedente. Importante pontuar que as ADI n. 1.980-5/PR, n. 2.832-4/PR, n. 2.359-4/ES e n. 855-2/PR foram julgadas, no mérito, em um mesmo contexto temporal.<sup>326</sup>

No aspecto, sublinham-se as razões que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade da Lei do Estado do Paraná n. 10.248/1993, por ocasião do julgamento da ADI n. 855-2/PR. Dos votos pela procedência extrai-se, dentre outros, o fundamento de que a matéria não se submeteria à competência

concorrente, a despeito de, na realidade, notar-se nítida preocupação com a adoção de critérios nacionalmente uniformes:

Onde reside, efetivamente, o vício a inquirir a lei atacada é, segundo penso, na invasão da competência privativamente conferida à União para legislar sobre energia (art. 22, IV).

A amplitude do termo (“energia”), despido da adjetivação que lhe dedicavam Constituições anteriores, torna indubitosa a inaptidão do Estado-membro para legislar sobre qualquer espécie de combustível, salvo lei complementar, inexistente, que o viesse a autorizar (parágrafo único do art. 21), ou a lei, também federal e ausente, a que se refere o art. 238 da Carta em vigor.

Alude, o voto proferido em juízo cautelar pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao artigo 24, V e VIII, da Constituição, onde se estabelece a competência concorrente dos Estados para legislar sobre produção e consumo (V) e sobre a responsabilidade por dano ao consumidor (VIII).

Mas, o exercício dessa atribuição se acha, logicamente, delimitado no âmbito da competência em razão da matéria a ser disciplinada. É o que se declara no próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078-90), também lembrado no voto acima referido, e cujo art. 55 dispõe:

“Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.” (grifo meu)

Prevalece, assim, a todos os títulos, na área de atuação da União, a Portaria n. 843, de 1990, do então Ministro de Estado da Infraestrutura (DO de 1-11-90 e fls. 42/4), que regula a atividade de distribuição de gás liquefeito de petróleo.<sup>327</sup>

Finalmente, à primeira vista, os mesmos esclarecimentos especializados, que instruem a petição, permitem duvidar que, *dadas as contingências técnicas a que tem de submeter-se, o mecanismo de distribuição do gás liquefeito, até hoje submetido a um regramento uniforme em todo o país, possa admitir variações regionais, impostas em nome da proteção do consumidor, cujos problemas, parece, não de ter, no setor de que cuida, soluções nacionais.*<sup>328</sup> (Grifo nosso).

No caso, o confronto entre a posição vencedora e os votos divergentes realça a necessidade de se fixar parâmetros claros à complexa questão envolvendo a interpretação do condomínio legislativo.

Nesse sentido, vale o registro dos votos divergentes proferidos pelos ministros Marco Aurélio e Menezes Direito, dos quais se sublinha, inclusive, a percepção de que a legitimidade da lei estadual impugnada decorreria de fato social relevante.

Com efeito, acerca da questão, assim fundamentou seu voto o ministro Marco Aurélio:

*O Estado do Paraná veio a legislar acerca da matéria e, a meu ver, fê-lo a partir do disposto na competência atribuída aos Estados federados para reger o consumo, em si, de mercadorias e, também, a responsabilidade por dano causado ao consumidor, por quem comercializa um certo produto.*

Não posso confundir o teor do artigo 24 – e não há qualquer exceção nos preceitos quanto à disciplina do consumo, quanto à disciplina dos danos causados ao consumidor – com a competência, esta sim, exclusiva da União, para legislar sobre energia, para legislar sobre sistema de medidas. Não se está aqui a discutir um sistema, em si, de medida, porque o gás é vendido a peso, considerado o conteúdo de um botijão.

O vício formal, a meu ver, não se faz presente. *Essa é uma Lei que sinaliza até quanto à defesa da parte mais fraca na comercialização, que é o consumidor, e geralmente este, mesmo ludibriado em seu direito, deixa de exercer a cidadania; ele não vai ajuizar uma ação para reclamar a deficiência de um botijão de treze quilos ou treze quilos e meio. Não se pode também compelir o consumidor a ter o que caberia ao vendedor do produto, ou seja, a balança para demonstrar, nesse negócio jurídico, que o preço cobrado corresponde exatamente ao conteúdo anunciado no vasilhame.*

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Como surgiu essa regra? Surgiu da constatação de defeito no próprio vasilhame,*<sup>329</sup> que não expele a totalidade do conteúdo, voltando ao distribuidor, que tem a vantagem de sacar o retido no vasilhame. Nada mais razoável.

*Continuo a afirmar: essa lei não surgiu sem uma causa, sem uma motivação, que foi justamente o descompasso notado.* Isso chegou a ser explorado pelos veículos de comunicação, essa deficiência entre o que anunciado quanto ao conteúdo do vasilhame e esse mesmo conteúdo, a realidade constante do vasilhame.<sup>330</sup> (Grifo nosso).

Por fim, do voto proferido pelo ministro Menezes Direito, registra-se, ainda, o conflito entre as conclusões alcançadas nas ADI n. 855-2/PR e n. 2.359-4/ES:

*Tema semelhante já foi trazido a este Plenário (ADI n. 2.359-ES, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 7/12/06), que entendeu não conflitar com a Constituição lei estadual que cuida da comercialização de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis, alcançando gás liquefeito de petróleo (GLP) ao fundamento de que os estados-membros têm competência para proteger os consumidores, havendo, portanto, competência concorrente. Neste caso, tratava-se de disciplina estadual que estipulava regras em torno da comercialização para evitar confusão de marcas.*

Neste caso, a legislação, de fato, cuida de proteger os direitos dos consumidores no que concerne à pesagem, equipamentos que permitam a fiscalização pelo contribuinte com identificação do peso da embalagem e do peso líquido do produto, bem assim à tabela de preços.

[...]

*Veja-se que a lei estadual tratou exatamente de providências capazes de proteger o direito do consumidor com referência à comercialização do GLP. Não se pode restringir a competência do estado-membro em um regime federativo, ainda que impuro, com interpretação restritiva da vontade do constituinte. Ao revés, pelo menos no meu entender, a interpretação que deve ser oferecida nesses casos de eventual conflito é a que mais se adapte à natureza do regime estatal próprio da federação, ou seja, aquela que assegure o desempenho da competência do estado-membro.*<sup>331</sup> (Grifo nosso).

A posição vencedora na ADI n. 855-2/PR, contudo, não foi de todo oposta àquela adotada no julgamento da ADI n. 2.832-4/PR, que concluiu ser “parcialmente procedente apenas no ponto em que a lei impugnada estende os seus efeitos a outras unidades da Federação”.<sup>332</sup> Isso porque remanesceu intacta, na Suprema Corte, a preocupação com o equilíbrio federativo.

Do acórdão prolatado na ADI n. 2.832-4/PR extrai-se aprofundado debate<sup>333</sup> acerca da extensão e da complexidade do tema em julgamento:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, tirantes os especialistas em café, que eu não sou, examinando texto da Lei Estadual n. 13.519, verifica-se o confronto que se faz com o art. 5º, XXXII, e também com o art. 24, V, da Constituição Federal.

*Na realidade, tenho a sensação de que este Tribunal já examinou essa matéria no que concerne à complementariedade da lei estadual com a relação à lei federal, basicamente em matéria de Direitos do Consumidor.*

*O que estamos examinando agora é exatamente o alcance da disciplina constitucional do art. 24, V, que autoriza os Estados a complementar a legislação federal sobre determinada matéria. E, no caso, trata-se de defesa do consumidor.*

*Tenho manifestado, sempre, com muita insistência, que temos de fazer até mesmo uma grande revisão do princípio federativo brasileiro, que ao longo do tempo esta Suprema Corte, no tocante a constituições anteriores, estreitou, a meu ver, demasiadamente. E, agora, diante da Constituição dos 80, tenho como necessário fazer uma revisão para ampliar a natureza federativa do Estado brasileiro.*

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *Ou seja, proceder-se à revisão, em sede jurisdicional, da própria teoria do federalismo em nosso País, em ordem a expandir, nos estritos termos da nossa experiência institucional, a autonomia político-jurídica das coletividades locais (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios).*<sup>334</sup>

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Senhores Ministros, também acompanho o eminente Relator.

Destaco o esforço que a Corte vem desenvolvendo, já há algum tempo – reflexão hoje colocada especialmente pelo Ministro Carlos Alberto Direito –,

quanto à *necessidade de que nós façamos uma revisão dessa interpretação do modelo federativo*. O Ministro Sepúlveda Pertence já destacou isso em várias vezes e também os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Muitos destacam esse aspecto do nosso modelo federativo a partir daquilo que o nosso saudoso amigo Machado Horta chamava de “condomínio legislativo”, que mereceu um destaque tão grande no texto constitucional: *a necessidade de que se compatibilizem os impulsos e esforços nos planos federal e estadual*.

*E aqui está um caso claro em que, a partir da perspectiva do consumidor, é possível deixar ao Estado a possibilidade de fazer aquilo que os americanos chamam de “laboratório legislativo”, a própria experiência institucional no seu âmbito.*<sup>335</sup> (Grifo nosso).

A *experiência* proposta pelo ministro Gilmar Mendes foi considerada, também, quando do julgamento da ADI n. 4.954/AC:

Por outro lado, tenho a impressão de que este precedente é importante no sentido de tentar reencetar aquilo que já falamos em algum momento: *uma nova forma de ler o texto constitucional. A despeito de o texto constitucional ter proposto uma abertura no que diz respeito sobretudo à chamada competência concorrente, nós continuamos, de alguma forma, a ler o texto com a versão anterior, aquele que falava apenas em competência de caráter eventualmente supletivo. E acabamos, com isso, debilitando, também do ponto de vista formal e material, a própria Federação*.

Eu comentava com o Ministro Toffoli que – é um lugar-comum, que vem do Direito americano – *as unidades federadas são um pouco laboratório de experiências às vezes maiores. E nós acabamos, portanto, exigindo que a iniciativa sempre parta da União, mesmo quando não há exigência expressa.*<sup>336</sup> (Grifo nosso).

A mesma questão foi explicitada pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da ADI n. 3.645-9/PR. Em seu voto, conquanto conclua pela inconstitucionalidade da lei estadual, assim registra:

[...] Senhora presidente, meu primeiro impulso foi no sentido de julgar improcedente esta ação, porque entendo que o artigo 1º da Constituição afirma, como postulado basilar, não só o princípio federativo, mas o democrático e o republicano. *Dentro desse movimento pendular que caracteriza o federalismo brasileiro, com momentos de grande concentração de poder ao nível da União, e outros, de grande desconcentração em favor dos demais entes federativos, verifica-se que, paulatinamente, estamos caminhando, na verdade, para um Estado unitário descentralizado, haja vista as recentes reformas administrativa, previdenciária, judiciária, tributária. Observa-se, também, que, no âmbito da competência concorrente prevista no artigo 24 da Carta Magna, cada vez mais vemos esvaziada a competência dos Estados de legislar supletivamente, porque a União, quando legisla, esgota o assunto, não se limita a editar apenas normas gerais.*<sup>337</sup> (Grifo nosso).

Das análises realizadas, portanto, nota-se que a aparente evolução ensaiada quando do julgamento das ADI n. 1.980-5/PR e n. 2.832-4/PR, dos RE n. 397.094-1/DF e n. 610.221/SC (com repercussão geral reconhecida, Tema n. 272), do AgR RE n. 266.536/SP, do AgR AI n. 347.717-0/RS e do ARE AgR-Segundo n. 1.013.975/SC não se deu em razão de uma nova visão acerca do condomínio legislativo ou de alteração nas bases teóricas que informam a perspectiva tradicional. Na realidade, tratou-se, apenas, da ratificação da jurisprudência da Suprema Corte, visto que o parâmetro de análise se manteve com foco em um suposto *respeito* das leis editadas no exercício da competência concorrente complementar à norma geral federal, conforme razões expostas quando do julgamento das ADI n. 3.035-3/PR, n. 3.054-0/PR e n. 3.645-9/PR, dos RE n. 203.909-8/SC, n. 204.187-4/MG, n. 199.101-1/SC, n. 566.836-3/RS e n. 235.736-7/MG e do AgR RE n. 596.489/RS.

Conclui-se, dessa forma, que, a despeito da improcedência das ADI n. 1.980-5/PR e n. 2.832-4/PR, manteve-se o Supremo Tribunal Federal fiel à tradicional forma de se interpretar o condomínio legislativo.

Nada obstante isso, verifica-se, assim como em outros importantes julgados, a percepção dos ministros da necessidade de se empreender alterações nessa sistemática, com a adoção de critérios interpretativos diversos do tradicional e que possam conferir não só respeito à natureza promocional dos direitos humanos, como estabilidade, coerência e integridade ao sistema, assegurando-se aquilo que os ministros Marco Aurélio e Moreira Alves prenunciavam, em seus votos divergentes quando do julgamento da ADI n. 384-4/PR, como razão de existir da Suprema Corte.

## 2.1.6 PROTEÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS NA EDUCAÇÃO

*“Vem uma lei que prestigia as atividades artísticas, criadoras de beleza, manifestação do espírito, expressão mais alta da cultura, e nós vamos inibir esse tipo de legiferação?”<sup>338</sup>*

Discussões envolvendo a possibilidade de leis locais fixarem critérios mais protetivos envolvendo o direito à educação e debates relacionados à promoção de direitos na educação<sup>339</sup> vêm sendo travados em diversas demandas apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se, em regra, de discussões afetas à extensão dos poderes conferidos aos entes federados para a adoção de soluções que pareçam desbordar dos limites traçados pela norma geral federal ou da própria competência atribuída ao ente federado pela Constituição Federal. Oportunamente, contudo, revela a análise da jurisprudência ser o tema deste item um dos quais<sup>340</sup> apresenta importante decisão a respaldar

postura protetiva adotada por ente federado, demonstrando, assim, a relevância de admitir e de reconhecer solução atenta à realidade local como forma de promover o direito à educação.

Inicia-se a análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal pela Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 845-5/AP,<sup>341</sup> na qual se discutiu a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Amapá que previu o “direito a meia passagem ao estudante de qualquer nível, nos transportes coletivos urbanos, rodoviários e aquaviários, municipais e intermunicipais, mediante lei”.<sup>342</sup> No caso, centrou-se a discussão na possibilidade de o Estado conferir benefício aos estudantes visando atender, dentre outras questões, “[...] o perfil geográfico, pois a concentração de escolas de 1º e 2º graus no Município de Macapá obriga o estudante amapaense, que reside em outros municípios, a deslocar-se [...]”.<sup>343</sup> Trata-se, assim, de disposição que busca promover o direito humano à educação, com atenção, inclusive, a questões locais.

A ADI, contudo, foi julgada parcialmente procedente, a fim de extirpar do art. 224 da Constituição do Estado do Amapá a menção a “municipais e”, sob o fundamento de que a disposição acerca do transporte público municipal seria de competência exclusiva do município, forte no art. 30, inciso V, da Constituição Federal. A perspectiva tradicional com que é enfrentada a questão revela-se não só a partir da não consideração das repercussões da norma constitucional estadual no direito à educação, como na ausência de qualquer menção ao art. 24 da Constituição Federal. A Suprema Corte, no caso, atuou visando resguardar a competência para a organização do serviço:

2. A Constituição de 1988, no que toca à *repartição de competência entre os entes federados, estabelece que competem aos Municípios os assuntos de interesse local e aos Estados-membros aquelas matérias que não lhes forem vedadas pela Constituição, nem estiverem contidas entre as competências da União ou dos Municípios.*

3. O *artigo 30, inciso V, da Constituição do Brasil* define que a competência para organizar serviços públicos de interesse local, no qual incluído o transporte coletivo, é municipal.

[...]

5. *Resta claro, destarte, que o preceito da Constituição estadual, ao garantir o direito a “meia passagem” aos estudantes nos transportes coletivos municipais, avançou sobre a competência local [...].*<sup>344</sup> (Grifo nosso).

Vê-se, assim, adotar o Supremo Tribunal Federal interpretação que pode ser classificada como afeta à primeira perspectiva de sua jurisprudência, na medida em que *parece* desconsiderar as repercussões que possui a norma

impugnada. Com efeito, ainda que não se possa negar os efeitos do art. 224 da Constituição do Estado do Amapá na organização do transporte público municipal, fato é que a norma impugnada busca, na verdade, a promoção de um direito humano. No aspecto, interessante verificar a similitude das razões de decidir da ADI n. 845-5/AP com aquelas da ADI MC n. 3.731-5/PI e da ADI n. 3.691-2/MA, em que se reputou inconstitucional ato normativo estadual que buscou limitar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, notadamente daqueles que comercializavam bebidas alcoólicas,<sup>345</sup> a demonstrar como a perspectiva tradicional de se interpretar o condomínio legislativo em direitos humanos pode vir a frustrar evoluções alcançadas localmente, ainda que esse avanço possua respaldo constitucional.

A *aparente* desconsideração das repercussões da norma impugnada na promoção do direito à educação, contudo, é posta à prova quando se avança na análise dos votos proferidos pelos ministros. Sublinha-se, no aspecto, passagem do voto proferido pelo ministro Ayres Britto que, buscando fundamentar o dever dos entes federados à promoção de direitos humanos e, portanto, a constitucionalidade do dispositivo da Constituição do Estado do Amapá para assegurar a “meia passagem” no transporte intermunicipal, assim aduz:

Gostaria de *agregar* – se o Ministro Eros Grau me permitir – *um novo fundamento*. O inciso VII do art. 208 da Constituição ainda diz o seguinte:

Art. 208. O dever do Estado com a educação – *claro que Estado aqui é pessoa federada, qualquer das esferas personalizadas de natureza federativa* – será efetivado mediante a garantia de:

VII - *atendimento ao educando*, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, *transporte*, alimentação e assistência à saúde.<sup>346</sup>

*No caso, o dispositivo da Constituição do Amapá institui, cria um direito à meia passagem ao estudante. Parece-me estar perfeitamente na linha dos desígnios constitucionais de assistência aos educandos pelo Poder Público.*<sup>347</sup> (Grifo nosso).

O ministro Ayres Britto, entretanto, acaba por não avançar sua análise para reconhecer, também, a competência do estado para estender esse direito aos estudantes usuários do transporte municipal. Essa questão, contudo, é enfrentada pelo ministro Marco Aurélio, mas sem menção expressa à prevalência da norma mais favorável. No caso, ao fundamentar seu voto pela constitucionalidade do art. 224 da Constituição do Estado do Amapá, parece sustentar o ministro a existência de interesse preponderante do estado a justificar o trato uniforme da matéria:

O Pleno, quando enfrentou o pedido de concessão de medida acauteladora – e esteve presente, bem como Vossa Excelência, Presidente, somos os dois remanescentes da composição do Tribunal à época, em 1993 –, *concluiu que não haveria disciplina restrita à atuação da Câmara de Vereadores. Ter-se-ia algo de abrangência maior a reclamar trato linear, trato a beneficiar, de forma abrangente, portanto, a todos os estudantes, mesmo porque a circulação não extravasa, geralmente, a área de um município.*

Continuo convencido de que há que se diferenciar lei orgânica do município de constituição do Estado, de *aplicação obrigatória em todos os municípios*. E a matéria versada, presente o que se contém na Constituição Federal, como ressaltado pelo ministro Carlos Ayres Britto, *é daquelas que reclama tratamento linear, tratamento igualitário, sem que, na mesma unidade da federação, se possa estabelecer distinções.*

[...]

*Penso que, ao se cogitar de estímulo à educação – e, algum dia, o País acordará para esse elemento básico ao desenvolvimento –, há de proceder-se sem diferenciação, sem estabelecer-se que a gratuidade parcial diz respeito apenas ao transporte intermunicipal e não ao transporte em geral no próprio Estado.*<sup>348</sup> (Grifo nosso).

Vê-se, assim, que o voto divergente proferido pelo ministro Marco Aurélio considera a maior proteção ao direito à educação como fator relevante para a decisão. No entanto, e a despeito da remissão ao art. 208, inciso VII, da Constituição Federal, também citado pelo ministro Ayres Britto, socorre-se o voto divergente ainda da perspectiva tradicional, tentando encontrar no critério do interesse preponderante fundamento para sustentar a constitucionalidade da norma impugnada.

Já a ADI n. 3.098-1/SP<sup>349</sup> insurge-se contra a Lei do Estado de São Paulo n. 10.860/2001, que “estabelece requisitos para criação, autorização de funcionamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação na área da saúde, das instituições públicas e privadas de educação superior e adota outras providências”.

Após discorrer acerca das dificuldades envolvendo a conceituação de norma geral e sua relação com as normas suplementares, passa o relator ministro Carlos Velloso, então, à análise da Lei n. 9.394/1996, entendida no caso como a “lei federal de normas gerais”, em especial seus arts. 9º, 10 e 16. Ao final, adotando a conclusão exarada pela Procuradoria-Geral da República em seu parecer, conclui:

*Posta assim a questão, indaga-se até que ponto seria legítimo ao Estado-membro, utilizando-se da competência concorrente, editar normas legais.*

Feita a distinção retropreconizada,<sup>350</sup> no sentido de que a competência concorrente do art. 24 da Constituição *compreende competência concorrente não cumulativa ou suplementar (§ 2º) e competência concorrente cumulativa (§ 3º), temos o seguinte: poderão os Estados-membros: 1º) presente a lei de normas gerais, no uso da competência suplementar, preencher os vazios daquela lei de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); 2º) poderão os Estados, em princípio, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena “para atender a suas peculiaridades” (art. 24, § 3º).*

Em suma: o art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar (§ 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (§ 3º). No primeiro caso, existente a lei federal de normas gerais, poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar (§ 2º), preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (CF, art. 24, § 2º); no segundo caso, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena “para atender a suas peculiaridades” (CF, art. 24, § 3º), observando-se o disposto no § 4º do citado art. 24 da CF.

[...]

Com propriedade, escreveu o então Procurador-Geral da República:

[...]

E conclui:

“[...]

15. A lei estadual impugnada dispõe sobre processos de criação, autorização de funcionamento, acompanhamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação na área da saúde das instituições de educação superior, públicas e privadas. Estas, no entanto, não pertencem ao sistema de ensino dos Estados, mas sim, da União, como demonstrado. *Portanto, não poderia o Estado de São Paulo estabelecer critérios para criação e autorização de funcionamento de cursos, por exemplo, de instituições as quais não pertencem ao seu sistema de ensino. Com efeito, houve, no presente caso, usurpação da competência privativa da União para legislar sobre regras gerais de educação, especificamente sobre criação, autorização de funcionamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação das instituições privadas de educação superior.*

16. Dessa forma, conclui-se que a Lei n. 10.860, de 31 de agosto de 2001, do Estado de São Paulo, padece de inconstitucionalidade formal, por afronta ao artigo 22, inciso XXIV, da Constituição da República.

[...]” (Fl. 55)

Correto o entendimento.

*A lei estadual foi além da competência concorrente suplementar (CF, art. 24, § 2º). Tendo ela sido editada quando já existente a lei de diretrizes e bases federal, afrontou ela a Lei Maior; porque, indo além da competência concorrente estadual, causou ofensa ao art. 22, IX, § 2º e § 3º, da Constituição Federal.*

Do exposto, julgo procedente a ação e declaro a inconstitucionalidade da Lei 10.860, de 31.8.2001, do Estado de São Paulo.<sup>351</sup> (Grifo nosso).

A ADI n. 3.098-1/SP foi julgada procedente, reconhecendo-se, assim, a inconstitucionalidade formal da lei paulista.

Das razões de decidir do voto proferido pelo relator ministro Carlos Velloso, não se verifica discussão acerca da maior proteção pretendida pela lei do Estado de São Paulo. A discussão se reserva, como observado nos julgados pertencentes ao que se identificou como primeira perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à preservação das competências de cada ente federado, com foco, portanto, no equilíbrio federativo. Assim, sob o fundamento de que a lei federal não relegara aos estados ou aos municípios dispor sobre autorização, reconhecimento, credenciamento, supervisão e avaliação de cursos de instituições de educação superior mantidas pela União ou criadas e mantidas pela iniciativa privada, considerou a lei estadual inconstitucional. Referida razão de decidir, contudo, desconsidera a própria ideia de competência concorrente, visto que, se aos estados é dado legislar apenas sobre as instituições de educação superior por eles mantidas, não se está, propriamente, a admitir seu poder de legislar concorrentemente, mas sim de dispor sobre algo por eles mesmos criado e administrado.

A jurisprudência predominante na Suprema Corte à época demonstra, por um lado, uma visão centrípeta da federação e revela, de outra banda, análises que desconsideram as complexidades de determinadas matérias, as quais, não obstante possam tangenciar questões afetas à estrutura do Estado, buscam na verdade a promoção de direitos humanos.

A perspectiva tradicional identificada de forma clara nos julgados pertencentes à primeira perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o condomínio legislativo passa a ser desafiada, no que se refere ao direito à educação, no julgamento da ADI n. 4.060/SC.<sup>352</sup>

De início, apresentam-se os pressupostos fixados pelo relator ministro Luiz Fux à discussão a ser enfrentada, a demonstrar a importância da virada jurisprudencial que vem se desenhando nos últimos anos:

*O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, eminentes pares, cinge-se a controvérsia à possibilidade de lei estadual dispor acerca do número máximo de alunos em sala de aula na educação infantil, funda-*

*mental e médio, tendo como base sua competência legislativa concorrente para tratar de educação (CRFB, art. 24, IX). É o que versam as três alíneas impugnadas da Lei Complementar n. 170/98 do estado de Santa Catarina.*

Antes, porém, que se passe ao enfrentamento das teses jurídicas articuladas pela requerente, *entendo por bem fixar algumas premissas teóricas acerca do tema de fundo, notadamente da relação nem sempre harmônica entre autonomia local e unidade nacional em um regime federativo.*

*Premissa teórica: federalismo, pluralismo e jurisprudência do STF*

Em linhas gerais, *o federalismo é um arranjo institucional que envolve a partilha vertical do poder entre diversas entidades políticas autônomas, que coexistem no interior de um único Estado soberano. Trata-se de um modelo de organização política que busca conciliar a unidade com a diversidade.*

Embora existam diferentes modelos de federalismo, *há alguns elementos mínimos sem os quais uma federação se descaracterizaria. Dentre estes elementos se destaca a efetiva autonomia política dos entes federativos, que se traduz nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração.*

Neste aspecto, *a federação brasileira ainda se revela altamente centralizada, muitas vezes beirando o federalismo meramente nominal.* Vislumbro dois fatores essenciais para esse quadro. O primeiro é de índole jurídico-positiva: a engenharia constitucional brasileira, ao promover a partilha de competências entre os entes da federação (CRFB, arts. 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. *O segundo fator é de natureza jurisprudencial.* Não se pode ignorar a contundente atuação do Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, especialmente aquele inspirado no “princípio da simetria” e numa *leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União.*

[...]

*Acredito seja momento de a Corte rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, passando a prestigiar as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição. Essa diretriz parece ser a que melhor se acomoda à noção de federalismo como sistema que visa a promover o pluralismo nas formas de organização política.*

[...]

Essa necessidade de *revitalização descentralizadora do federalismo brasileiro* já foi registrada em doutrina pelo Ministro e professor Ricardo Lewandowski, cujas lições reproduzo e subscrevo integralmente, *verbis:*

“Entre nós, o resgate do princípio federativo passa pela valorização da chamada ‘competência residual’ dos estados, consagrada no artigo 25, § 1º, da Constituição Federal: ‘São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição’. Essa

competência nos vem da tradição norte-americana segundo a qual as treze ex-colônias britânicas, transformadas em Estados, ao se unirem, entregaram à União apenas algumas das rendas e competências que possuíam originalmente, mantendo as demais. Não se ignora que o rol de competências enumeradas à União (arts. 21 e 22 da CF) é muito vasto, mas é preciso descobrir novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos estados.

Depois, *cumpre explorar ao máximo as ‘competências concorrentes’ previstas no art. 24 da Constituição vigente, impedindo que a União ocupe todos os espaços legislativos, usurpando a competência dos estados e do Distrito Federal nesse setor. Afinal, o § 1º do art. 24 estabelece, com todas as letras, que, ‘no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais’*. E mais: o § 3º consigna que, ‘inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender às suas peculiaridades’.

*No Supremo Tribunal Federal, considerada a sua atual composição, já há uma visível tendência no sentido do fortalecimento do federalismo, prestigiando-se a autonomia dos estados e dos municípios, a partir de inúmeras decisões, especialmente nas áreas da saúde, do meio ambiente e do consumidor”*.

(LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. “Considerações sobre o federalismo brasileiro” in Revista de Justiça e Cidadania, n. 157. Rio de Janeiro: Editora JC, 2013, p. 17)

Não se pode perder de mira que *a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos o pluralismo político (CRFB, art. 1º, V)*. Propõe-se, assim, que *a regra geral deva ser a liberdade para que cada ente federativo faça as suas escolhas institucionais e normativas, as quais já se encontram bastante limitadas por outras normas constitucionais materiais que restringem seu espaço de autonomia.*<sup>353</sup> (Grifo nosso).

O pressuposto fixado pelo relator ministro Luiz Fux pode também ser identificado em outros julgados contemporâneos do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, com efeito, de momento no qual a Suprema Corte deixa de apenas identificar a necessidade de mudança para efetivamente iniciar um processo que encontrou seu ponto de inflexão quando do julgamento da ADI n. 3.937-7/SP, em que não se referendou medida cautelar deferida monocraticamente pelo ministro Marco Aurélio e, por consequência, das ADI n. 3.356-5/PE, n. 3.357-3/RS, n. 3.470-7/RJ, n. 3.406-5/RJ e n. 4.066-9/DF e da ADPF n. 109-9/SP, que reputaram constitucionais normas locais mais protetivas, que proibiam atos da cadeira produtiva do amianto. Análise das razões de decidir da ADI n. 4.060/SC, contudo, revela que à época ainda subsistiam traços da perspectiva tradicional, em especial no que se refere à utilização da norma geral federal como parâmetro de análise e à identificação do interesse preponderante como critério legitimador da atuação legiferante do ente federado:

Em consonância com as premissas teóricas firmadas linhas atrás, cumpre não inflacionar a compreensão das “normas gerais”, o que afastaria a autoridade normativa dos entes regionais e locais para tratar do tema. Assim é que, *não havendo necessidade autoevidente de uniformidade nacional na disciplina da temática, proponho prestigiar a iniciativa local em matéria de competências legislativas concorrentes. O benefício da dúvida deve ser pró-autonomia dos Estados e Municípios.*

[...]

Tenho como suficiente este fundamento para – já aqui – rechaçar o pedido de declaração de inconstitucionalidade articulado na inicial, forte nas premissas teóricas sedimentadas anteriormente. Vale dizer: *a simples leitura do art. 24 da Lei Maior voltada a “resgatar o princípio federativo”, para usar as palavras do Min. Ricardo Lewandowski, é bastante para sufragar a validade da lei catarinense.*

Sem embargo, na hipótese dos autos, é possível ir além. Isso porque *a sistemática normativa estadual é compatível também com a disciplina federal (infraconstitucional) sobre o tema, atualmente fixada pela Lei n. 9.394/96, que estabelece “as diretrizes e bases da educação nacional”. Em seu artigo 25, a Lei federal deixa nítido espaço para atuação estadual e distrital na fixação da proporção professor/aluno dos sistemas de ensino. Confira-se a redação do dispositivo:*

[...]

É evidente, pois, que *a Lei Complementar n. 170/98 do Estado de Santa Catarina tão somente esmiúça a lei-quadro editada pela União, não avançando sobre matéria de competência da entidade central ao disciplinar quantos alunos devem estar presentes em sala de aula.*<sup>354</sup> (Grifo nosso).

Com efeito, em matéria de direitos humanos resta difícil, senão impossível, identificar de qual ente federado seria o interesse preponderante em buscar patamares mais protetivos. Da mesma forma, não se mostra constitucional interpretação que restrinja iniciativas legislativas mais protetivas dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios sob o fundamento de que teriam desbordado do *quadro* delineado pela norma geral federal, tendo em vista uma perspectiva uniformizadora da federação. Não parece se afigurar juridicamente válida a interpretação de que se a União entendeu por bem relegar o Estado brasileiro a um nível precário de proteção, a nenhum outro ente federado seria dado buscar evoluir.

À norma geral federal, em matéria de direitos humanos, deve ser reservada a fixação de patamares mínimos protetivos, piso abaixo do qual não se admite disposição. Noutro giro, deve ser admitido, quando não incentivado, que os demais entes federados, no exercício da competência concorrente suplementar, busquem o estabelecimento de condições mais protetivas, considerando os avanços políticos, econômicos, sociais e culturais locais.<sup>355</sup> O condomínio

legislativo em direitos humanos, portanto, exige que se lance mão de critérios interpretativos próprios, afetos à natureza promocional desses direitos.

O avanço identificado à época, destarte, se mostra relevante na medida em que expõe, de forma clara, a possibilidade de mudança na jurisprudência até então sedimentada.

Do voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux, ainda, pode-se notar menção a julgados anteriores, que também adotaram as mesmas razões de decidir:

Destaco que esta Corte tem, por seu turno, precedentes em que considera como legítima a atuação de Estado-membro no exercício da competência suplementar em matéria de educação.

Na ADI n. 1.399, de relatoria do Min. Maurício Corrêa, o Plenário desta Corte, em março de 2004, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 9.164/95 do Estado de São Paulo que impôs a obrigatoriedade do ensino de educação artística em toda a rede pública, com carga horária definida em duas horas/aulas semanais. Considerou a Corte que essa exigência se afeiçoava à competência concorrente do Estado para legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto. Confira-se excerto do voto conduzido do acórdão:

“Também não se poderia afastar da competência concorrente do Estado (CF, artigo 24, IX) a faculdade de dispor sobre o número de horas/aulas semanais em que tal ou qual matéria deverá ser ministrada. Esse rigor atentaria, de fato, contra a estrutura político-administrativa da República, que, conforme previsto na Constituição, supõe autonomia dos Estados-membros. Em idêntica trilha o que foi decidido no julgamento da ADI MC 1991, de que sou relator, *DJ* de 25/09/99”.

(Trecho do Voto do Relator na ADI 1399, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2004, *DJ* 11-06-2004)

Esta Corte também se pronunciou no sentido do exercício regular da competência em matéria de educação quando do julgamento, em 08 de março de 2007, da ADI n. 682, redator para o acórdão o Min. Joaquim Barbosa, que contém a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO PARANÁ 9.346/1990. MATRÍCULA ESCOLAR ANTECIPADA. ART. 24, IX E PARÁGRAFO 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE EDUCAÇÃO. A lei paranaense 9.346/1990, que faculta a matrícula escolar antecipada de crianças que venham a completar seis anos de idade até o final do ano letivo de matrícula, desde que preenchidos determinados requisitos, cuida de situação excepcional em relação ao que era estabelecido na lei federal sobre o tema à época de sua edição (lei 5.692/1971 revogada pela lei 9.394/1996, esta alterada pela lei 11.274/2006). Atuação do Estado do Paraná no exercício da competência concorrente para legislar sobre educação. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 682, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA (art. 38, IV, b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2007)

No referido processo de controle concentrado, o Min. Nelson Jobim chegou a destacar o seguinte:

“De fato a Constituição confere aos Estados competência para suplementar a legislação da União sobre normas gerais (Art. 24, § 2º).

Basicamente é o que ocorre no caso concreto: o Estado do Paraná exerceu sua competência concorrente para legislar sobre educação (Art. 24, IX).

*Conforme destacado pelo relator, a própria Lei Federal 5.692/71 facultou aos Estados o exercício da competência legislativa concorrente (Art. 19, § 1º).*

*A lei paranaense não foi além do que autoriza a lei federal.*

Não ultrapassou os limites da competência concorrente (art. 24, § 2º).

Entendo não haver inconstitucionalidade na norma impugnada”.<sup>356</sup> (Grifo nosso).

A análise dos julgados mencionados revela importantes traços da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

No que se refere à ADI n. 1.399-8/SP,<sup>357</sup> cumpre relevar as razões que fundamentaram o deferimento da medida cautelar requerida:

[...] *O Governador do Estado de São Paulo propõe a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da Lei Estadual n. 9.164, de 17 de maio de 1995, que “Dispõe sobre o ensino de Educação Artística nas Escolas Públicas Estaduais”, cujo teor é o seguinte:*

“Artigo 1º - É obrigatória a presença do componente curricular Educação Artística, da 1ª (primeira) à 8ª (oitava) série do 1º (primeiro) grau e 1ª (primeira) e 2ª (segunda) séries do 2º (segundo) grau, com carga horária de 2 (duas) horas/aula semanais em toda a rede pública de ensino.

§ 1º - O ensino de Arte mencionado no “caput” deverá ser ministrado por professor com formação específica.

§2º - A escolha da linguagem – teatro, mímica, artes plásticas, dança, fotografia, etc. – a ser adotada pela escola em cada série será determinada pelo Conselho de Escola, ouvido o professor especialista.

Artigo 2º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

[...]

*Dispondo o diploma questionado que o professor terá que ter formação específica para o ensino artístico, nas aulas de primeiro grau, para a Educação Artística, afrontou a norma federal que não exige tal especialidade,*

*deixando claro e explícito que todos os professores aptos para o ensino de primeiro grau, inclusive para a cadeira Artística, são os professores com habilitação específica de 2º grau.*

*As diretrizes gerais e básicas do ensino fundamental, por meio da lei federal (art. 4º da Lei n. 5.692/71), não determinam a compulsoriedade de uma carga horária semanal de duas horas para a disciplina artística, de forma isolada, senão impuseram que nos currículos do ensino de 1º e 2º graus haverá um núcleo comum, obrigatório para todo o território nacional, deixando neles uma parte diversificada para compatibilizar as “necessidades e possibilidades concretas, as peculiaridades locais, aos planos dos estabelecimentos e às diferenças individuais dos alunos”.<sup>358</sup> (Grifo nosso).*

Conquanto o relator tenha votado pela suspensão cautelar de toda a lei paulista, prevaleceu a posição pelo deferimento parcial da medida cautelar, sob os seguintes fundamentos:

*Compreendo a atitude do eminente relator. Parece-me que a intenção desta lei foi menos a de fomentar o gosto pelas artes na infância e na juventude, e mais a de promover uma reserva de mercado.*

Independentemente disso, acho que a supressão do § 2º do art. 1º da L. 9.164 seria precipitada em juiz liminar; por isso suspendo, tão somente, o adjetivo “especialista”.<sup>359</sup> (Grifo nosso).

[...] Senhor Presidente, *também entendo que, no caso, a normatização está na competência assegurada aos Estados; a concorrente prevista no art. 24, inciso IX, da Constituição Federal, e a comum de que cogita o artigo 23, inciso V.*

[...] Por isso, peço vênua ao eminente Relator para acompanhar o Senhor Ministro Francisco Rezek, *suspendendo a eficácia do § 1º da Lei Estadual n. 9.164/95 e, no § 2º, glosando apenas a palavra “especialista”.<sup>360</sup> (Grifo nosso).*

A medida cautelar, na extensão em que deferida, foi ratificada quando do julgamento definitivo da ADI n. 1.399-8/SP.

A despeito da sua confirmação quando do julgamento definitivo, sob o fundamento de que o Estado de São Paulo teria legislado sobre matéria de competência privativa da União, mostra-se relevante registrar os votos divergentes proferidos pelos ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, assim como os debates ocorridos durante o julgamento:

*Quando da apreciação do pedido de concessão de medida acauteladora, votei pelo deferimento quanto a esses dois dispositivos, mas, agora, examinando o teor do diploma que versa sobre o ensino de educação artística nas escolas públicas estaduais, formei convencimento diverso, já que, se de um lado temos que compete à União, com exclusividade, legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, de outro verificamos a competência concorrente.*

A regra do dispositivo suspenso é o § 1º do artigo 1º, que preceitua:

§ 1º - O ensino de Arte mencionado no “caput” deverá ser ministrado por professor com formação específica.

É ela de uma coerência a toda prova. E, no § 2º, temos:

§ 2º - A escolha da linguagem – teatro, mímica, artes plásticas, dança, fotografia [...].

Eu, por exemplo, como professor de Direito, não poderia lecionar uma dessas matérias. Daí a exigência de especialidade. E continua o § 2º:

[...] a ser adotada pela escola em casa (*sic*) série será determinada pelo Conselho de Escola, ouvido o professor especialista.

*Penso que essas duas disposições se colocam na competência do Estado para legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto, obedecidas, é claro, as regras gerais. E não me consta que haja na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional qualquer norma que conflite com essas previsões. De qualquer forma, estaríamos no campo da ilegalidade.*

*Creio, Senhor Presidente, que é o tipo de lei que requer que caminhemos para o esforço visando salvá-la, deixá-la, portanto, no cenário jurídico.<sup>361</sup> (Grifo nosso).*

A afirmação lançada pelo ministro Marco Aurélio no sentido de se tratar de “lei que requer que caminhemos para o esforço visando salvá-la” resta esclarecida nos debates que se seguiram, os quais demonstram o real fundamento que ensejou a procedência parcial da ADI n. 1.399-8/SP:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Na decisão cautelar, utilizou-se muito a experiência comum de que, nas séries mais elementares do ensino fundamental, “o ensino primário brasileiro”, na nossa linguagem, *era ministrado por um único professor – mais frequentemente, uma única professora – o que se inviabilizaria realmente se, apenas para o ensino de artes, se houve de contratar um “especialista”.*

[...]

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – Senhor Presidente, na linha de pensamento esposada pelo Ministro Marco Aurélio e pedindo vênias ao eminente Ministro-Relator Maurício Corrêa, *entendo que a competência legislativa da União se confina no plano de bases e diretrizes, ou seja, naquela ideia que todos temos de normas gerais, enquanto normas de aplicabilidade federativa uniforme ou homogênea, ou seja, normas de amplitude nacional e de aplicabilidade federativamente homogênea, igual, uniforme.*

*O Estado-membro aqui está no uso de sua competência concorrente para legislar sobre educação, cultura, desporto – como o Ministro Marco Aurélio muito bem indicou –, e prestigiando uma atividade artística, que merece mesmo ênfase.*

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Concordaria com V. Exa. se nós só estivéssemos falando do segundo grau, mas, aqui, está no ensino fundamental.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – *Trata-se de um só professor. De outro modo precisaria lotar professores em todas as escolas de primeiro grau.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – *Quando mais cedo se ensinar arte, melhor.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Pensando de forma negativa, não avançaremos nunca em termos de futuro, de aprimoramento.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – Mas aqui não está obstando, impedindo que professor de matemática seja prestigiado, está prestigiando a arte, atividade criadora de beleza.

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Estamos raciocinando em termos de pobreza do ensino brasileiro, ante as precariedades.*

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – *Vem uma lei que prestigia as atividades artísticas, criadoras de beleza, manifestação do espírito, expressão mais alta da cultura, e nós vamos inibir esse tipo de legiferação?*<sup>362</sup> (Grifo nosso).

*É caso típico de aplicação do princípio da razoabilidade, ante a realidade secular do ensino fundamental brasileiro, que jamais pôde dar-se ao luxo de reclamar especializações.*<sup>363</sup> (Grifo nosso).

Vê-se, portanto, que, diferentemente de se caracterizar como um precedente exemplificativo de um momento de avanço da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é a ADI n. 1.399-8/SP exemplo da tradicional interpretação do condomínio legislativo, com o agravante, *in casu*, de um elemento *consequencialista* na decisão, isto é, a impossibilidade de se admitir normas locais mais protetivas visto não ser essa realidade passível de ser implementada.

Essa lógica *consequencialista*, contudo, não foi suscitada quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. (RE) n. 179.285-0/RJ,<sup>364</sup> no qual se entendeu pela constitucionalidade de lei municipal que fixava critérios mais rígidos de qualificação para a contratação de professores que aqueles estabelecidos em lei federal.<sup>365</sup>

Referido recurso extraordinário, conquanto tenha sido apreciado apenas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), e em momento anterior ao julgamento da ADI n. 1.399-8/SP, recebeu votação unânime, tendo participado da sessão ministros que, quando do julgamento dessa ação direta de inconstitucionalidade, adotaram posição restritiva.<sup>366</sup>

Já na ADI n. 682-7/PR,<sup>367</sup> julgada improcedente, discutiu-se a constitucionalidade da

lei paranaense 9.346/1990, que faculta a matrícula escolar antecipada de crianças que venham a completar seis anos de idade até o final do ano letivo de matrícula, desde que preenchidos determinados requisitos, cuida de situação excepcional em relação ao que era estabelecido na lei federal sobre o tema à época de sua edição (lei 5.692/1971 revogada pela lei 9.394/1996, esta alterada pela lei 11.274/2006).<sup>368</sup>

Análise dos fundamentos da decisão revelam, outra vez mais, a forma tradicional de se interpretar o condomínio legislativo, na medida em que se conclui pela constitucionalidade da lei estadual a partir de sua compatibilidade com a norma geral federal:

4. Nesse ponto, *a Lei estadual n. 9.346 de 1990, ora impugnada, em harmonia com a Lei federal n. 5.692/71, ao estabelecer que “as normas de cada sistema disporão sobre a possibilidade de ingresso no ensino de primeiro grau de alunos com menos de sete anos de idade”, facultou o ingresso antecipado de crianças que até o final do ano letivo da matrícula vieram a completar 6 (seis) anos de idade, desde que atendidas, para fins de sua efetivação, determinadas exigências.*<sup>369</sup> (Grifo nosso).

A par dos fundamentos tradicionais que informam a perspectiva tradicional de interpretar o condomínio legislativo, pode-se extrair outras razões do acórdão a indicar que a constitucionalidade da lei local também decorreu, ainda que não de forma determinante, de seu caráter protetivo e da intenção de resguardar a atuação legiferante do estado:

6. *Como muito bem observado no voto proferido quando da apreciação da liminar, são tantas as exigências da lei estadual que, se atendidas, o pensamento da lei federal estará plenamente atendido, o interesse do ensino satisfeito e o cuidado com o educando resguardado.*

7. *Afastar essa prerrogativa do Estado-Membro, não vedada pela Constituição Federal e autorizada pela Lei de Diretrizes da Educação, seria mutilar ainda mais o já angusto rol das competências a ele reservadas.*<sup>370</sup> (Grifo nosso).

Resta relevante notar que, quando da apreciação da ADI MC n. 682-7/PR, o Supremo Tribunal Federal afastou qualquer perspectiva *consequencialista*:

4. *De outro lado, não vejo, nem remotamente, onde a observância dos requisitos da lei estadual venha a ocasionar “ao sistema estadual de ensino... O colapso da estrutura de 1º grau”. A menos que a palavra colapso tenha outro sentido naquela unidade da federação.*

5. *É o quanto basta para indeferir a cautelar solicitada. Neste sentido é o meu voto.*<sup>371</sup> (Grifo nosso).

Contemporânea ao julgamento definitivo da ADI n. 682-7/PR foi a apreciação da ADI n. 3.669-6/DF,<sup>372</sup> também julgada improcedente. Referida ação direta de inconstitucionalidade buscava impugnar lei do Distrito Federal que

estabelecia o ensino da língua espanhola. Das razões de decidir nota-se a preocupação do Supremo Tribunal Federal em não reputar inconstitucional norma mais benéfica, conquanto se atenha, ainda, à forma tradicional de interpretar o condomínio legislativo.<sup>373</sup>

Referidos julgados, portanto, não constituem verdadeiros exemplos de valorização da competência concorrente suplementar, mormente quando comparados com as razões de decidir da ADI n. 4.060/SC. Nada obstante isso, tem-se que as ADI n. 1.399-8/SP e n. 682-7/PR assumem relevância na medida em que expõem, ainda que de forma sucinta e controvertida, argumentos relacionados à validade da lei local em razão da maior proteção conferida ao direito à educação<sup>374</sup> e da necessidade de se resguardar o exercício da competência concorrente suplementar.

Por fim, tem-se por pertinente a análise das razões que fundamentaram a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.537/AL,<sup>375</sup> pela qual se buscou impugnar a Lei do Estado de Alagoas n. 7.800/2016. Referida lei, ao “institui[r], no âmbito do sistema estadual de ensino o programa ‘Escola Livre’”,<sup>376</sup> propugnava a “neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado”, o “pluralismo de ideias no âmbito acadêmico”, dentre outros princípios contidos em seu art. 1º.<sup>377</sup> Tratava-se, assim, de norma local que anunciava, ao menos em suas intenções declaradas, promover direitos na educação.

A ADI n. 5.537/AL, contudo, foi julgada procedente para se reconhecer a inconstitucionalidade da lei estadual. Dentre os fundamentos adotados,<sup>378</sup> cumpre relevar aquele atinente à impossibilidade de o estado regulamentar aspectos gerais do direito à educação,<sup>379</sup>

[...] na medida em que, a pretexto de complementar as normas nacionais, estampadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, regulou a questão [da liberdade de ensinar e do pluralismo de ideias] de forma conflitante com o que dispõe a LDB, em evidente violação a seus preceitos.<sup>380</sup>

No caso, recorreu a Suprema Corte, novamente, à tradicional concepção da norma geral federal como quadro dentro do qual a competência concorrente suplementar do estado deveria ser desenvolvida, pressupondo, assim, a necessidade de uniformização. No entanto, tem-se que a matéria discutida na ADI rege-se por racionalidade diversa daquela relacionada à estrutura do Estado, devendo se considerar, no aspecto, a norma geral federal como verdadeiro piso, abaixo do qual não poderia nenhum ente federado se colocar.

Referido fundamento se mostra relevante quando se considera o choque de perspectivas entre aquilo pretendido pela Assembleia Legislativa de Alagoas<sup>381</sup> e sustentado pelo ministro Marco Aurélio<sup>382</sup> em seu voto divergente e os fundamentos que, de fato, justificaram a inconstitucionalidade da lei impugnada:

6. A competência privativa da União para dispor sobre as “diretrizes” da educação implica o poder de legislar, com exclusividade, sobre a “orientação” e o “direcionamento” que devem conduzir as ações em matéria de educação. Já o poder de tratar das “bases” da educação refere-se à regulação, em caráter privativo, sobre os “alicerces que [lhe] servem de apoio”, sobre os elementos que lhe dão sustentação e que conferem “coesão” à sua organização.

7. Portanto, legislar sobre diretrizes e bases significa dispor sobre a orientação, sobre as finalidades e sobre os alicerces da educação. *Ocorre justamente que a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias constituem diretrizes para a organização da educação impostas pela própria Constituição.* Assim, compete exclusivamente à União dispor a seu respeito. O Estado não pode sequer pretender complementar tal norma. Deve se abster de legislar sobre o assunto. Confira-se:

[...]

8. Do mesmo modo, não há dúvida de que a regulamentação do tipo de educação apto a gerar “o pleno desenvolvimento da pessoa” e a “promoção humanística do país” integra o conteúdo de “diretriz da educação nacional” e, portanto, constitui competência normativa privativa da União. É intuitivo, ainda, que a supressão de campos inteiros do saber da sala de aula desfavorece o pleno desenvolvimento da pessoa.

9. É procedente, portanto, a alegação de violação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação, uma vez que os Estados não detêm competência legislativa – nem mesmo concorrente – para dispor sobre princípios que integram as diretrizes do sistema educacional, como se infere do teor expresso do art. 22, XXIV, CF/1988. Mas não é só.<sup>383</sup> (Grifo nosso).

A admissão de que, para o condomínio legislativo em direitos humanos, a norma geral federal, lastreada na Constituição Federal, traz um piso, aquém do qual nenhum ente federado pode se pretender colocar, parece se mostrar mais adequada na medida em que respeita a própria racionalidade dos direitos apreciados. Submeter os direitos humanos à análise própria de racionalidade que busca assegurar a estabilidade do Estado e, por consequência, da manutenção do equilíbrio federativo expõe a ausência de aderência entre os fundamentos lançados e o que, de fato, está sendo julgado. No caso, denota-se do acórdão que a apreciação da lei estadual a partir da norma geral federal não se deu, efetivamente, em razão de uma suposta extrapolação dos limites da competência concorrente suplementar, mas sim porque a lei alagoana pretendeu reduzir o nível de proteção já assegurado pelo ordenamento jurídico nacional.

A plasticidade do critério do interesse, e sua inadequação para a análise do condomínio legislativo em direitos humanos, revela-se no casuísmo e na

incoerência das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que ora frustram avanços alcançados localmente e, em outros momentos, impedem a ocorrência de retrocessos. A necessidade de fixar critérios estáveis, íntegros e coerentes, que não só assegurem a evolução que vem se desenhando na jurisprudência, mas permitam a efetiva promoção de direitos humanos, se mostra premente. Assim, também para os julgados relacionados ao direito à educação e a direitos na educação, pode-se verificar que o Supremo Tribunal Federal vem redescobrimdo a extensão do condomínio legislativo delineado na Constituição Federal, sendo exemplo dessa redescoberta, indubitavelmente, a ADI n. 4.060/SC, não obstante avanços ainda sejam possíveis.

### 2.1.7 INTEGRAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA À SOCIEDADE

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 24, inciso XIV, acerca de questão fundamental quando se está a tratar de direitos humanos. Com efeito, prescreve referido dispositivo constitucional a competência concorrente dos entes federados para a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”. Trata-se de disposição constitucional que busca, a partir do compartilhamento da competência, conferir às pessoas com deficiência não só direitos, mas sua efetiva integração à sociedade.<sup>384</sup>

A integração da pessoa com deficiência é tema caro à ordem jurídica nacional. Expressão dessa centralidade é que as primeiras emendas constitucionais promulgadas com base no rito previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal versam, justamente, sobre a integração das pessoas com deficiência à sociedade.<sup>385</sup> Nada obstante essa centralidade, não são poucas as resistências e dificuldades relacionadas à efetivação desse comando constitucional.

Curiosamente, e a despeito do amplo estuário normativo existente tratando da integração das pessoas com deficiência à sociedade e dos notórios avanços fáticos ainda necessários, poucos foram os julgados identificados na pesquisa jurisprudencial realizada a partir da metodologia de pesquisa adotada. Trata-se, essencialmente, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 903-6/MG,<sup>386</sup> n. 5.293/SC<sup>387</sup> e n. 4.388/GO.<sup>388</sup>

Discutiu-se na ADI n. 903-6/MG, em síntese, a constitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei do Estado de Minas Gerais n. 10.820/1992:

Art. 1º As empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal ficam obrigadas a promover adaptações em seus veículos, a fim de se facilitar o acesso e a permanência de portadores de deficiência física e de pessoas com dificuldade de locomoção.

§ 1º As adaptações de que trata o “caput” do artigo consistem:

I - na instalação de elevadores hidráulicos para o acesso à parte interna do veículo;

II - na colocação de portas largas;

III - na eliminação de obstáculos internos que dificultem o acesso a portadores de deficiência física, inclusive a usuários de cadeiras de rodas.

§ 2º Por pessoas com dificuldades de locomoção entendem-se o idoso, a gestante, o obeso e aquele que apresente coordenação motora deficiente.

Art. 2º As empresas a que se refere o artigo anterior deverão, no prazo de 1 (um) ano, a contar da data da publicação desta lei, promover as alterações previstas no § 1º do supracitado artigo, em pelo menos 10% (dez por cento) da frota de cada itinerário.

Parágrafo único. Findo o prazo estabelecido no “caput” do artigo, os coletivos intermunicipais, para serem postos em circulação, deverão vir, de fábrica, ajustados às exigências desta lei, até que toda a frota esteja adaptada.

Art. 3º Cada empresa deverá estipular e tornar públicos os horários de circulação dos veículos já adaptados, enquanto os ajustes previstos no § 1º do art. 1º não tiverem sido processados nas respectivas frotas.<sup>389</sup>

Em apreciação à liminar deferida monocraticamente pelo ministro Sepúlveda Pertence, entendeu o Supremo Tribunal Federal por não a referendar, com fundamento nas seguintes razões:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) – A questão suscitada nesta sede processual refere-se à possibilidade de o Estado-membro, ausente a lei nacional a que alude o art. 24, XIV, da Constituição, exercer, desde logo, o encargo que foi imposto ao Poder Público pela nova Carta Política que, em regras de inegável alcance social, dispensou expressiva tutela de ordem jurídica em favor das pessoas portadoras de deficiência (art. 227, § 2º c/c art. 244).

[...]

*Impõe-se destacar, neste ponto, que a Constituição Federal, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 – dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente à proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV) –, deferiu ao Estado-membro, em “inexistindo lei federal sobre normas gerais”, a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que “para atender a suas peculiaridades” (art. 24, § 3º).*

[...]

*Mesmo a normação federal insuficiente, que se haja omitido na disciplinação legislativa de matéria tópica, legítima o exercício, pelos Estados-membros, da competência normativa plena, tal como já advertia PONTES DE MIRANDA sob a égide da Carta anterior.*

[...]

Parece-me, pois, no que concerne à matéria específica posta em questão, e desde que se reconheça a incidência da disciplina fixada pelo art. 24 da Constituição Federal, *que há lacuna preenchível, vale dizer, existe, enquanto não sobrevier a supostamente faltante legislação de caráter nacional, um espaço que se abre à livre atuação normativa do Estado-membro*, do que decorre a legitimidade do exercício, por essa unidade federada, da faculdade que lhe outorga o art. 24, § 3º, da Carta Política.<sup>390</sup> (Grifo nosso).

Nada obstante não tenha sido referendada a liminar concedida monocraticamente, extraem-se dos votos divergentes considerações que bem explicitam a perspectiva tradicional de se interpretar o condomínio legislativo. No caso, faz-se referência à aversão a atuação promocional do ente federado com base nas *supostas consequências* práticas da lei impugnada – considerações essas também realizadas quando do julgamento da ADI n. 1.399-8/SP, conforme análise realizada no item 2.1.6:

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: Reformularei o meu voto, e explico o porquê. Os membros mais antigos deste Tribunal têm lembrança do caso dos agrotóxicos,<sup>391</sup> e de como procuro prestigiar a ação legislativa do Estado federado quando ele se impacienta com a omissão legislativa da União, e avança num terreno que está a reclamar a produção de normas.

*Mas o que me parece é que, neste caso, a Assembleia Legislativa, sem o abono do Governador, foi por demais infeliz no seu generoso propósito de prestigiar o deficiente físico.* Não se fala aqui em transporte coletivo urbano. Não é o ônibus urbano, onde, pela rotatividade com que as pessoas entram e saem, ainda faria algum sentido, *fôssemos um país próspero o bastante para fazer isso, facilitar ao máximo o ingresso e a saída de deficientes. Mas não!* Aqui cuida-se do transporte intermunicipal. É o ônibus que sai de Belo Horizonte para Montes Claros, para Varginha ou para Pedra Azul. *É aí que o legislador manda que, em nome daquele breve instante em que o deficiente entra e sai – uma irrisão em confronto com o tempo de viagem – instale-se equipamento de natureza, do custo e da sofisticação do elevador hidráulico, coisa que não conheço sequer em ônibus urbanos, nos países cuja prosperidade já lhes permitiu ter uma primorosa legislação protetiva do deficiente físico.*<sup>392</sup> (Grifo nosso).

A sensibilidade da questão posta a julgamento suscitou inclusive a possibilidade de “reflexão mais madura no julgamento definitivo”,<sup>393</sup> sendo feita referência, quando da decisão cautelar, às ADI n. 403-4/SP<sup>394</sup> e n. 874-9/BA,<sup>395</sup> nas quais houve o deferimento da medida cautelar. Referidas ações diretas de inconstitucionalidade, contudo, foram julgadas procedentes sob o fundamento de que os estados teriam legislado sobre Direito do Trabalho e “trânsito e transporte”, matérias de competência privativa da União, nos termos do art. 22, incisos I e

XI, da Constituição Federal,<sup>396</sup> não obstante a intenção das normas impugnadas de promover direitos humanos afetos à competência concorrente.<sup>397</sup>

Da ADI n. 403-4/SP pode-se relevar a seguinte razão de decidir:

O art. 22 da Constituição Federal é explícito em atribuir, em seu inciso XI, competência privativa à União para legislar sobre trânsito e transporte.

*A regra do art. 190 da Constituição do Estado de São Paulo, por sua vez, determina, como visto, que o transporte de trabalhadores deve ser feito, necessariamente, em ônibus, vedando, desse modo, a utilização de qualquer outro veículo de passageiros para tanto.*

*Assim, tratando-se de norma sobre trânsito e transporte, fica caracterizada a invasão da competência legislativa da União pelo texto constitucional paulista, invasão essa que se torna mais clara com a leitura das normas federais de trânsito, tanto as vigentes na época da promulgação da Constituição de São Paulo quanto as atuais.*

*É que a garantia de segurança dos trabalhadores consagrada pela norma constitucional estadual, de não serem transportados em veículos de carga inadequados, tal como os chamados “caminhões de boias-frias”, é objeto de regulação pela legislação federal.*

[...]

*A matéria normatizada pelo art. 190 da Constituição paulista e pelo art. 41 de seu ADCT é, portanto, disciplinada expressamente pelo ente federal competente, a União, o que reforça a impropriedade de seu tratamento por norma estadual.<sup>398</sup> (Grifo nosso).*

Já da ADI n. 874-9/BA têm-se as seguintes razões de decidir constantes do voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes:

*Conforme decidido no julgamento da medida cautelar pleiteada na presente ação, a lei estadual impugnada, ao dispor sobre a obrigatoriedade de instalação de cinto de segurança em veículos de transporte coletivo de passageiros, tratou de matéria relativa a trânsito e transporte, em ofensa ao disposto no art. 22, inciso XI, da Constituição.*

Nesse sentido, como bem enfatizou o Ministro Carlos Velloso no julgamento da medida cautelar, não há como cogitar-se de competência concorrente do Estado-membro:

*“[...] mesmo que se entendesse que o Estado-membro teria, no caso, competência legislativa concorrente, penso que a matéria objeto da ação direta continuaria sendo da competência legislativa da União. É que a competência dos Estados e do Distrito Federal, em termos de legislação concorrente, é para a elaboração de normas específicas, enquanto a da União é para normas gerais. A questão posta nos autos não diz respeito a uma*

*situação peculiar do Estado da Bahia; noutras palavras, ela é de interesse de mais de um Estado-membro. A questão, portanto, estaria compreendida nas normas gerais da União e não na legislação de normas específicas para atender peculiaridades do Estado-membro”.*<sup>399</sup> (Grifo nosso).

Interessante registrar que, nada obstante a procedência das ADI n. 403-4/SP e n. 874-9/BA, foram proferidos votos divergentes, os quais, ainda que não apresentassem remissão expressa ao art. 24 da Constituição Federal, sustentavam que a questão posta a julgamento era matéria afeta à competência concorrente, mormente por se relacionar à promoção do direito à saúde:

O Sr. MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, certamente que *os dispositivos tachados de inconstitucionais foram postos na Constituição paulista tendo em vista a situação de todos conhecida: a forma insegura e desumana como são transportados os trabalhadores rurais, os denominados “boias-frias”, na carroceria de caminhões. O constituinte paulista foi sensível ao clamor da sociedade no sentido de pôr cobro a essa situação.*

Penso que o Estado poderia assim proceder, não obstante as disposições inscritas nos incisos I e XI do artigo 22 da Constituição Federal, *pois o Estado, no particular, está cuidando da segurança das pessoas, refletindo, sobretudo, aspirações, desejos e até aflições da própria sociedade tendo por finalidade a proteção da vida, supremo bem que a Constituição Federal protege de forma superior (C.F., art. 5º).*

*A disposição da Constituição paulista, ora sob exame, pode ser inconveniente para os proprietários rurais que se utilizam do trabalho dos “boias-frias”. Inconstitucional, entretanto, não me parece, pelo menos de forma evidente, a citada disposição da Constituição estadual. E estamos em sede de cautelar, onde se exige a relevância do fundamento da inicial e a conveniência da suspensão da norma acoimada de inconstitucional. Diante do bem maior que a norma sob exame visa a proteger, que é a vida das pessoas, vejo inconveniência na suspensão, isto sim. É que, suspensa a norma, os “boias-frias” continuarão sendo transportados nas condições desumanas e inseguras, que acima mencionadas, com risco para as suas vidas.*<sup>400</sup> (Grifo nosso).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Presidente, *há situações fronteiriças. No caso, consideradas essas situações, devemos, a meu ver, atentar para a existência da própria Federação, embora a competência dos Estados-membros esteja submetida aos princípios constitucionais.*

*Tem-se, na espécie, uma previsão em lei estadual voltada à saúde, à segurança, em si, dos cidadãos, ao bem-estar do consumidor do serviço.*

*Podemos assentar, de forma peremptória, que norma estadual que preveja a necessidade de existir nos veículos o cinto de segurança invade a competência exclusiva da União? A meu ver, Presidente, não. Há de se reconhecer a competência concorrente, ou seja, a possibilidade de vir à balha, no âmbito do Estado, norma específica prevendo esse equipamento de segurança – repito, do cidadão –, que é o cinto.*<sup>401</sup> (Grifo nosso).

Assim como observado no julgamento de questões relacionadas, *exempli gratia*, à defesa do consumidor, vê-se que o Supremo Tribunal Federal assume interpretações diversas a depender da matéria impugnada, a demonstrar ser a Corte sensível às razões postas à sua apreciação.

Nesse sentido, têm-se por emblemáticos os fundamentos utilizados para o não referendo da medida cautelar deferida monocraticamente e que foram, ao final, repetidos no julgamento do mérito da ADI n. 903-6/MG, sendo relevante registrar a preocupação da Corte em assentar que a constitucionalidade da lei do Estado de Minas Gerais derivaria, inicialmente, da ausência de norma geral federal e, posteriormente, do fato desta lei *densificar* o “direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência”, perdendo “força normativa, na atualidade, naquilo que contrastar com a legislação geral de regência do tema”.<sup>402</sup> Ademais, releva-se do julgamento de mérito a importância conferida à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional:

*No caso específico, porém, a definição da esfera legislativa competente para a produção das normas de regulação do transporte coletivo adaptado às pessoas com deficiência resvala no enquadramento desse tema em um dos campos de competência definidos na Lei Maior, seja no da competência legislativa privativa da União para a edição de normas sobre trânsito e transporte (art. 22, inciso XI), seja no da competência normativa concorrente sobre a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, inciso XIV).*

*Muito embora a jurisprudência da Corte seja rígida em afirmar a amplitude do conceito de trânsito e transporte para fazer prevalecer a competência privativa da União, prevalece no caso a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência, inclusive em atendimento à determinação prevista nos arts. 227, § 2º, e 244 da Lei Fundamental, sem preterir a homogeneidade no tratamento legislativo a ser dispensado a esse tema.*

*Nesse sentido, há que se enquadrar a situação legislativa no rol de competências concorrentes dos entes federados, cabendo à União a edição de normas gerais (art. 24, § 1º, CF) e aos estados-membros o exercício da competência suplementar, destinada a pormenorizar o conteúdo amplo das normas gerais, adequando seus termos às suas particularidades (art. 24, § 2º, CF).*

*Como, à época da edição da legislação ora questionada, não havia lei geral nacional sobre o tema, a teor do § 3º do art. 24 da Constituição Federal, era deferido aos estados-membros o exercício da competência legislativa plena, podendo suprir o espaço normativo com suas legislações locais.*

[...]

Por fim, cabe destacar que a preocupação manifestada no julgamento cautelar sobre a ausência de legislação federal protetiva hoje se encontra superada, na medida em que a União editou a Lei n. 10.098/2000, que

dispõe sobre normas gerais e critérios básicos de promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência.

*O caráter de norma geral, em consonância com a natureza concorrente da competência, é ressaltado pela própria ementa de identificação da legislação:*

[...]

Em breve pesquisa realizada no sítio eletrônico da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), verifica-se a existência de diversas normas regulamentares do tema, tais como normas técnicas de acessibilidade no transporte aéreo comercial (ABNT NBR 14273:1999), no transporte rodoviário (ABNT NBR 15320:2005), nos trens de longo percurso (ABNT NBR 14020:1997).

*Por essa razão, diante da superveniência da lei federal, a legislação mineira, embora constitucional, perde a força normativa, na atualidade, naquilo que contrastar com a legislação geral de regência do tema (art. 24, § 4º, CF/88).*

Ante o exposto, julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.<sup>403</sup> (Grifo nosso).

Em análise preliminar, poder-se-ia traduzir a ideia de *densificação* exposta pelo relator ministro Dias Toffoli como a prevalência da norma mais favorável, visto que, ao instituir condições mais adequadas à proteção e à integração social das pessoas com deficiência, estaria a lei estadual concretizando, efetivamente, um direito humano.<sup>404</sup> No entanto, a conclusão ao voto demonstra que o relator adotou perspectiva diversa, na medida em que subordinou a extensão da competência concorrente a uma suposta uniformidade nacional.

Essa perspectiva resta clara quando se analisam as razões de decidir da ADI n. 5.293/SC, na qual se discutiu a constitucionalidade da Lei do Estado de Santa Catarina n. 16.285/2013, que “dispõe sobre os direitos da pessoa portadora de sequela grave advinda de queimaduras e adota outras providências”.<sup>405</sup> Referida ação direta de inconstitucionalidade foi julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade formal de seu art. 8º, que assegurava transporte público gratuito intermunicipal e municipal para “a pessoa vítima de queimadura com sequela grave incapacitante para o trabalho ou atividade habitual [...]”. Das razões de decidir extrai-se como fundamento principal<sup>406</sup> a preocupação da Corte em resguardar a competência municipal para “organizar e prestar [...] os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo”, nos termos do art. 30, inciso V, da Constituição Federal.<sup>407</sup>

A importância da decisão proferida na ADI n. 903-6/MG, assim, reside na admissão de que os demais entes federados podem vir a atuar em questões também afetas à competência privativa da União, ante a transversalidade da matéria legislada, desde que alicerçados no art. 24 da Constituição Federal. A sensibilidade da “proteção e integração social das pessoas portadoras de de-

ficiência”, decerto, foi decisiva para o reconhecimento da constitucionalidade da lei do Estado de Minas Gerais, visto que a mesma sorte não foi reservada a outras leis que, conquanto tratassem de trânsito e transporte ou de transporte coletivo municipal, também buscaram a promoção de direitos, como as ADI n. 403-4/SP, n. 874-9/BA e n. 5.293/SC. Nada obsta, contudo, que a *sensibilidade* demonstrada pela Suprema Corte no julgamento da ADI n. 903-6/MG seja estendida para todas aquelas ações relacionadas aos direitos humanos.

Nessa senda, análise da ADI n. 4.388/GO revela atuação do Supremo Tribunal Federal no sentido de coibir lei estadual que fragilizava a proteção delineada pela norma geral federal. Tem-se, no caso, hipótese semelhante àquela analisada na ADI n. 1.086-7/SC, a indicar a possibilidade de que a norma geral federal, em matéria de direitos humanos, atue como piso, abaixo do qual nenhum ente político pode se pretender colocar.

Tinha a ADI n. 4.388/GO o seguinte objeto:

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República para impugnar parte do § 1º do artigo 3º, bem como os incisos I e II do artigo 4º da Lei n. 14.715, de 04 de fevereiro de 2004, do Estado de Goiás, que dispõe sobre a reserva de percentual de cargos e empregos públicos a pessoas portadoras de deficiência.<sup>408</sup>

A ADI n. 4.388/GO, ao final, foi julgada procedente, em votação unânime, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade formal<sup>409</sup> e material da lei impugnada. No aspecto, têm-se as seguintes razões de decidir de ordem formal, que se mostram relevantes na medida em que expõem a forma tradicional de se interpretar o condomínio legislativo:

*Incumbia ao Estado de Goiás, nessa linha, apenas se ater ao espaço normativo precisamente delimitado pelo disciplinamento específico relativo à reserva do mercado de trabalho, sem, contudo, estabelecer legislação contrastante com a normativa geral nacionalmente vigente. Não foi o que ocorreu no presente caso, porém, motivo pelo qual procede o pedido formulado pelo Ministério Público.*

Com efeito, esta Casa já se manifestou acerca da competência concorrente quanto à matéria, in casu, estritamente quanto à promoção de acessibilidade das pessoas com deficiência, como consta da ementa a seguir:

[...]

Nessa linha de intelecção, existente a legislação federal geral sobre o tema em exame, não cabia ao Estado exercer competência legislativa que afrontasse conduta eivada, a meu juízo, de inconstitucionalidade formal a ser declarada por esta Casa.<sup>410</sup> (Grifo nosso).

Já no que se relaciona à inconstitucionalidade material, deixa claro o voto condutor que a *uniformidade* pretendida pela norma geral federal refere-se a um mínimo, abaixo do qual não pode o estado se colocar:

5. No que atine à inconstitucionalidade material, rememoro que o Decreto 3.298/99, vigente à época da promulgação da lei impugnada, assim estabelece:

[...]

*A lei impugnada vai além do quanto previsto pelo Decreto e estabelece novos limites de forma indevida.*

Registre-se, ainda que posteriormente à lei combatida, que a *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada ao ordenamento brasileiro nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal. Possui, por conseguinte, hierarquia constitucional.*

Em seu artigo 1º, de pronto, apresenta o propósito do documento internacional e define pessoas com deficiência:

[...]

*O art. 27 da Convenção, por sua vez, versa sobre trabalho e emprego, determinando, na alínea g, que os Estados devem empregar pessoas com deficiência no setor público:*

[...]

*Desse modo, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência define que são destinatários das normas as pessoas com “impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.*

*A sua interpretação, juntamente com a dos dispositivos constitucionais que fornecem o desenho da proteção do ordenamento jurídico brasileiro às pessoas com deficiência – arts. 7º, XXI; 37, VIII; 203, IV; e 227, II, da Constituição Federal –, permite inferir que foi adotado um sentido amplo de deficiência, congruente com o escopo de promover a plena integração dos portadores de deficiência na sociedade, inclusive no que atine ao aspecto econômico, viabilizado por meio do acesso a cargos públicos mediante a reserva de vagas.*

*Na mesma linha foi editada a Lei 13.146/2015 – o Estatuto da Pessoa com Deficiência –, que apresenta, no artigo 2º, o conceito afinado com a definição da Convenção:*

[...]

*In casu, a lei estadual impugnada rompe o percurso de construção constitucionalmente traçado e revela inconstitucionalidade material ao*

*apresentar limites preestabelecidos incompatíveis com a sistemática de inclusão almejada e delineada pela Constituição da República.*

[...]

*Uma vez dada a baliza constitucional, não é permitido aos Estados Membros reduzir o espectro de proteção nem estabelecer obstáculos à construção de um ambiente de inclusão.*

*A previsão, em abstrato, de que não será considerado deficiente quem se valer de métodos “corretivos” da deficiência revela a fixação indevida de parâmetros de aferição de deficiência que não refletem a possibilidade real da averiguação de supressão de barreiras culturais, físicas e sociais à inclusão e à participação igualitária do portador de deficiência.*

*A atuação legislativa denota, desse modo, a imposição de critérios restritivos que fragilizam o princípio constitucional da isonomia e a proteção à dignidade humana.<sup>411</sup> (Grifo nosso).*

Conclui-se, assim, que, a despeito de os julgados analisados não se afastarem da tradicional forma de interpretar o condomínio legislativo, mostram-se relevantes para a compreensão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A sensibilidade demonstrada pela Corte, aliada à não admissão de retrocessos pelos entes federados, ainda que sob a perspectiva da uniformidade, são elementos relevantes, indicativos da inexistência de impedimentos a uma efetiva virada jurisprudencial. A redescoberta do texto constitucional, com a fixação de parâmetro específico para a interpretação do condomínio legislativo em matéria de direitos humanos, portanto, se apresenta como juridicamente factível.

## **2.2 JULGADOS PARADIGMÁTICOS RELACIONADOS AO ART. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

### **2.2.1 O RECONHECIMENTO DO STATUS SUPRALEGAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: DO AVANÇO HERMENÊUTICO CONSUBSTANCIADO NO RECONHECIMENTO DA IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS À NECESSÁRIA SUBSTITUIÇÃO DO CRITÉRIO HIERÁRQUICO PELO DA PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL**

Os julgados analisados neste item podem ser identificados, na esteira da metodologia de pesquisa apresentada no início da obra, como paradigmáticos na medida em que encerram discussões estruturantes na interpretação do condomínio legislativo em direitos humanos.

Inicia-se a análise, assim, pelos julgados que fixaram, de forma inédita<sup>412</sup> no ordenamento jurídico brasileiro, o *status* de supralegalidade das normas inter-

nacionais de direitos humanos e dispuseram, a seguir, acerca de sua relação com as demais normas nacionais. Trata-se, no caso, dos Recursos Extraordinários (RE) n. 466.343-1/SP<sup>413</sup> e n. 349.703-1/RS<sup>414</sup> e dos *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO<sup>415</sup> e n. 92.566-9/SP,<sup>416</sup> em que se discutiram os contornos e a eficácia da previsão constitucional contida na parte final do art. 5º, inciso LXVII, que trata da prisão civil do depositário infiel, e sua extensão a situações equiparadas – como, *exempli gratia*, a prisão civil do devedor fiduciante inadimplente em contrato de alienação fiduciária em garantia, considerando sua equiparação ao contrato de depósito.<sup>417</sup> A despeito das divergências identificadas nas razões de decidir,<sup>418</sup> pode-se verificar, quanto àqueles votos que buscaram se fundamentar na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), preocupação não só em reconhecer especial valor jurídico às normas internacionais de direitos humanos, como em torná-las efetivas:

É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada.

[...]

Nesse contexto, mesmo conscientes de que os motivos que conduzem à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, é preciso reconhecer os aspectos sociológico-econômico e ideal-moral como os mais evidentes. E no que se refere ao aspecto ideal-moral, não se pode deixar de considerar a proteção aos direitos humanos como a fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional, a exigir dos atores da vida sócio-política do Estado uma contribuição positiva para a máxima eficácia das normas das Constituições modernas que protegem a cooperação internacional amistosa como princípio vetor das relações entre os Estados Nacionais e a proteção dos direitos humanos como corolário da própria garantia da dignidade da pessoa humana.<sup>419</sup>

Interessante observar, no aspecto, que o ministro Gilmar Mendes atribui à corrente doutrinária que sustenta a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos a aplicação do critério da prevalência da norma mais favorável,<sup>420</sup> quando, na realidade, nada obsta que referido critério seja manejado independentemente do *status* reconhecido à norma internacional. A categorização da norma internacional sob a perspectiva hierárquica não deve se confundir com sua análise sob a perspectiva da proteção.

Essa visão, a propósito, foi apresentada pelo ministro Ilmar Galvão ao discutir a relação entre o Direito Internacional e o ordenamento jurídico nacional:

Eventuais conflitos entre uma norma de Direito Internacional de Direitos Humanos e um preceito constitucional podem muito bem ser compostos pelo princípio da primazia da norma mais favorável à vítima, corolário do princípio da prevalência dos direitos humanos consagrado no art. 4º, II, da Carta.

O exemplo clássico é o da prisão civil do depositário infiel, permitida no inciso LVII [*rectius*, LXVII] do art. 5º da CF/88 e vedada no art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica.<sup>421</sup>

De forma ainda mais incisiva, apresentou o ministro Menezes Direito interpretação que, conquanto restasse restringida pela conclusão de seu voto – de admissão da prisão civil do depositário judicial infiel<sup>422</sup> –, propugnava por uma completa virada na forma de se interpretar a relação entre o Direito Internacional e o ordenamento jurídico nacional, notadamente em matéria de direitos humanos:

E, então, embora reconhecendo que naqueles tempos inexistia amadurecimento autorizador para superar-se a dependência do Direito Internacional ao Direito Constitucional ou, como escreveu Pierre Lardy (*La Force Obligatoire du Droit International em Droit Interne*, LGDJ, Paris, 1966, págs. 247/248), havia um problema de técnica constitucional, afirmei:

*“Mas a dependência é fenômeno transitório, insistimos (90). E, mesmo agora estamos em que há campo em que o Direito Interno, por questão de princípio, deve sucumbir ao Direito Internacional. É assim quando o Direito Interno desconhece a substância mesmo do direito, isto é, quando ele não é direito senão na forma. Assim, quando se trata de direitos do Homem que, como veremos posteriormente, estão a cavaleiro de serem limitados pela só proteção interna (que pode falhar ou faltar), mas devem amparar-se, desde logo, na intensificação da positividade do Direito Internacional.*

Em conclusão, acreditamos que é tendência irresistível, com suporte fático evidente, que a atuação direta do Direito Internacional aumenta sensivelmente em detrimento da atuação indireta que se manifesta sob a ótica do Direito Constitucional. Não se trata de um vazio ou ideal utópico. *É uma tendência concreta, uma opção real, destinada a mobilizar o mundo para a edificação da comunidade internacional, forjada na luta pelo respeito à dignidade da pessoa humana e à independência das nações, em termos de universalização.* [...] Alceu Amoroso Lima nos fala em universalizar no sentido de ‘atender a necessidade da crescente interdependência entre as nações sem perda das características nacionais’ (91). De mais a mais, não há como confundir tal processo com a perda da independência. Ao contrário, o mecanismo funciona exatamente na elevação da independência ao plano da convivência e isto porque o Direito Internacional é decisivo para que a comunidade internacional passe da coexistência à convivência.”

Na minha compreensão, portanto, desde muito tempo atrás, quando o tema ainda não se punha com essa intensidade, *tenho procurado estabelecer um padrão especial em relação aos direitos humanos*. É que, e Pontes de Miranda já havia indicado isso com precisão, esses direitos não existem enquanto positivados. Eles existem sempre, daí que são apenas declarados. Por essa razão é que eles adquirem uma formatação própria que pode projetá-los além do direito interno, aptos, portanto, a serem tratados no âmbito da comunidade das nações.<sup>423</sup> (Grifo nosso).

Nesse contexto, cumpre pontuar as razões apresentadas pelo ministro Moreira Alves para sustentar a inaplicabilidade das restrições contidas nas normas internacionais, tendo em vista que a Constituição Federal, ao admitir a prisão civil do depositário infiel, buscou assegurar, na verdade, maior proteção ao credor. Trata-se, no caso, de argumento interessante sob a perspectiva dos contornos que deve assumir o critério da prevalência da norma mais favorável em matéria de direitos humanos,<sup>424</sup> tema tratado no Capítulo 3 desta obra:

Por fim, *nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária a Convenção de San José da Costa Rica*, por estabelecer, no § 7º de seu artigo 7º que: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária (o que ficou ainda mais evidente em face de o artigo 105, III, da Constituição que capitula, como caso de recurso especial a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça como ocorre com relação à lei infraconstitucional, a negativa de vigência de tratado ou a contrariedade a ele), não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado. *Sendo, pois, mero dispositivo legal ordinário esse § 7º do artigo 7º da referida Convenção não pode restringir o alcance das exceções previstas no artigo 5º, LVII [rectius, LXVII], da nossa atual Constituição (e note-se que essas exceções se sobrepõem ao direito fundamental do devedor em não ser suscetível de prisão civil, o que implica em verdadeiro direito fundamental dos credores de dívida alimentar e de depósito convencional ou necessário)*, até para efeito de revogar, por interpretação inconstitucional de seu silêncio no sentido de não admitir o que a Constituição brasileira admite expressamente, as normas sobre a prisão civil do depositário infiel, [...].<sup>425</sup> (Grifo nosso).

A atenção deferida ao *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos parece ter por intenção, na realidade, conferir-lhes maior relevância, ao mesmo tempo que assegura a estabilidade do ordenamento

jurídico.<sup>426</sup> Contudo, em se tratando de direitos humanos, tem-se por adequada a adoção de critério diverso, alheio à hierarquia da norma. De fato, pouca relevância há em se atribuir *status* supralegal ou constitucional a uma norma de direitos humanos, visto que, em situação de antinomia, apenas prevalecerá aquela que for mais favorável, ainda que hierarquicamente inferior.<sup>427</sup>

Assim, a atribuição do *status* supralegal às normas internacionais de direitos humanos não ratificadas pelo procedimento prescrito pelo § 3º do art. 5º da Constituição Federal, conquanto simbolicamente<sup>428</sup> as realce, mostra-se desnecessária sob a perspectiva da eficácia, na medida em que a norma internacional apenas produzirá efeitos nacionalmente se for mais favorável quando em confronto com as demais normas aplicáveis.

A importância da virada jurisprudencial, no entanto, decorre da admissão de que as normas internacionais de direitos humanos devem se submeter a critérios interpretativos específicos, diversos, assim, da regra geral fixada quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 80.004/SE,<sup>429</sup> em que se assentou que as normas internacionais teriam equivalência às leis ordinárias. Observa-se, por oportuno, que se discutiu no referido RE matéria não relacionada aos direitos humanos:

O Supremo Tribunal Federal, como anunciado, passou a adotar essa tese [equivalência de lei ordinária às normas internacionais] no julgamento do RE n. 80.004/SE, Rel. p/ o acórdão Min. Cunha Peixoto (julgado em 1º.6. 1977). Na ocasião, os Ministros integrantes do Tribunal discutiram amplamente o tema das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno. O Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, calcado na jurisprudência anterior, votou no sentido do primado dos tratados e convenções internacionais em relação à legislação infraconstitucional. *A maioria, porém, após voto-vista do Min. Cunha Peixoto, entendeu que ato normativo internacional – no caso, a Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – poderia ser modificado por lei nacional posterior, ficando consignado que os conflitos entre duas disposições normativas, uma de direito interno e outra de direito internacional, devem ser resolvidos pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativas num mesmo grau hierárquico: lex posterior derogat legi priori.*<sup>430</sup> (Grifo nosso).

A distinção empreendida pelo Supremo Tribunal Federal, afastando a interpretação das normas de direitos humanos da jurisprudência até então sedimentada, resta delineada, de forma clara, pelo ministro Celso de Mello:

Após longa reflexão sobre o tema em causa, Senhora Presidente – *notadamente a partir da decisão plenária desta Corte na ADI 1.480-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 179/493-496) –, julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram,*

*então, naquela oportunidade, a conferir, aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculada), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias.*

As razões invocadas neste julgamento, no entanto, Senhora Presidente, *convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de “supralegalidade”, como sustenta o eminente Ministro GILMAR MENDES, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias).*<sup>431</sup> (Grifo nosso).

Nessa toada, ainda, destaca-se do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP a forma como o STF passou a compreender a relação entre a norma internacional e as normas nacionais. No aspecto, entendeu-se pela aplicação do que restou identificado como *efeito paralisante* ou *eficácia inibitória*<sup>432</sup> da norma internacional:

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

*Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.* É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916.<sup>433</sup> (Grifo nosso).

Vale registrar, neste ponto, a lição de GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO (“Curso de Direito Constitucional”, p. 670/671, item n. 9.4.4, 2007, IDP/Sarai-va), *cuj a análise e compreensão da função tutelar dos tratados internacionais, própria e co-natural, em matéria de liberdades públicas, à vocação protetiva inerente ao Direito internacional contemporâneo, põe em perspectiva o decisivo papel que se atribui, hoje, em tema de direitos humanos, às convenções internacionais, culminando por reconhecer-lhes eficácia inibitória de diplomas normativos, que, impregnados de qualificação infraconstitucional, com elas se mostrem colidentes: [...].*<sup>434</sup> (Grifo nosso).

O denominado efeito paralisante ou eficácia inibitória, assim, adotado como técnica apta a evitar as discussões relacionadas à possibilidade de lei posterior revo-

gar norma internacional anterior, acabou por se apresentar como instrumento adequado à concretização da prevalência da norma mais favorável, notadamente quando se está a tratar de direitos humanos normatizados em verdadeiro condomínio legislativo. A *paralisação* da norma menos protetiva, no contexto da aplicação da norma mais favorável, permite, por um lado, o *diálogo* entre as diversas normas aplicáveis, assegurando-se fluidez ao sistema. De outra banda, evita que eventual revogação da norma menos protetiva resulte na absoluta desproteção das pessoas não submetidas à norma mais favorável. Trata o efeito paralisante, portanto, de decorrência específica de técnica interpretativa que busca solucionar as aparentes antinomias existentes entre direitos humanos.

A utilização de critério diverso do hierárquico para solução de antinomias aparentes não é nova no ordenamento jurídico brasileiro, não devendo causar espécie sua aplicação ao condomínio legislativo em direitos humanos.

Nesse sentido, interessante o registro de que a tese do efeito paralisante ou da eficácia inibitória já era objeto de análise pela doutrina trabalhista ao tratar da aplicação do denominado princípio da primazia da norma mais favorável, do que se conclui pela convergência entre referidos institutos, algo que, à época da virada jurisprudencial, ainda não se mostrava de forma clara:

*A norma legal menos favorável de uma convenção coletiva, por exemplo, não fica derogada, porquanto continua produzindo seus efeitos em favor de todos aqueles trabalhadores não compreendidos pela outra norma, de hierarquia inferior, porém mais favorável. Como assinala De La Cueva, não ocorre a derrogação no sentido tradicional da expressão, mas a conversão da norma em inoperante. Normalmente, porém, essa inoperância não é geral, mas parcial.*<sup>435</sup> (Grifo nosso).

Nesse contexto, e a título de comparação, oportuno que se apresentem as discussões relacionadas à solução de aparentes antinomias entre leis ordinárias e complementares, notadamente por se pautar por critério diverso do hierárquico. No caso, entende-se que eventual conflito entre referidas leis não seria solucionado a partir do pressuposto de que determinada espécie legislativa encerraria precedência sobre a outra, mas sim pelo critério da competência, *i.e.*, pela análise acerca de qual lei regulou matéria a ela reservada. Essa comparação, inclusive, veio a ser suscitada pelo ministro Moreira Alves quando do julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) n. 79.785-7/RJ,<sup>436</sup> em razão dos debates surgidos acerca do *status* assumido pelos tratados internacionais ao serem incorporados ao ordenamento jurídico:

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES – Sr. Presidente, tenho sérias dúvidas quanto a uma proposta do eminente Relator que é a de se considerar que, em face do disposto no § 2º do artigo 5º da Constituição, possa haver hierarquia entre a lei ordinária e os tratados internacionais

sobre direitos humanos, e isso porque a Carta Magna só prevê um tipo de hierarquia entre os atos infraconstitucionais e a própria Constituição. *E tanto isso é verdade que quando se criou, no processo legislativo, a lei complementar se chegou a considerar, de início, que ela seria hierarquicamente superior a lei ordinária, para, depois, em face até da dificuldade de se ficar no terreno da legalidade quando a lei ordinária se chocasse com a lei complementar, o que levaria à conclusão de que aquela seria ilegal perante esta, tendo assim uma contradição em termos (lei ilegal), se passar a entender, o que é correto, que esse choque acarretaria invasão inconstitucional de competência da lei ordinária que dispusesse sobre matéria privativa de lei complementar, o mesmo não ocorrendo se esta ou algum de seus dispositivos dissesse respeito a matéria de competência da lei ordinária, pois desta se considerariam aquela ou aquele.*<sup>437</sup> (Grifo nosso).

Dos julgados analisados, portanto, nota-se que o Supremo Tribunal Federal passou a redescobrir a extensão do texto constitucional, controvertendo as diversas repercussões de assumir posição específica quanto aos direitos humanos. À época, a virada jurisprudencial configurou-se como notável avanço, conquanto hoje se possa vislumbrar a possibilidade de novos aperfeiçoamentos, notadamente a partir da aproximação entre os arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24<sup>438</sup> e 30 da Constituição Federal.

Nesse sentido, afigura-se adequado o estudo da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal após a distinção analisada neste item, visto que a nova interpretação à época empreendida passou a ser posta à prova em diversos julgados posteriores, nos quais se pôs em discussão a relação entre o ordenamento jurídico nacional e as normas internacionais de direitos humanos. Tais julgados, assim como aqueles analisados no item 2.1, evidenciarão, para além de um estudo pontual da jurisprudência da Suprema Corte brasileira, qual entendimento é dado ao condomínio legislativo em matéria de direitos humanos e se a ele é assegurada técnica interpretativa que privilegie a prevalência da norma mais favorável.

## 2.2.2 A RELAÇÃO ENTRE AS NORMAS INTERNACIONAIS E O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL APÓS A ASSUNÇÃO DO STATUS ESPECIAL DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

### 2.2.2.1 A VALIDADE DA VEDAÇÃO À IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS E A EXCEÇÃO À DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL ARBITRAL *AD HOC* DO MERCOSUL

Após a mudança jurisprudencial deflagrada em 2008, diversas outras questões foram apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. Os julgados a seguir analisados, proferidos após referida virada jurisprudencial, seguiram os

parâmetros metodológicos fixados nesta obra. No entanto, de forma diversa daquela exposta no item 2.1, a análise agora realizada seguirá a ordem cronológica de publicação dos acórdãos, de modo a se estudar não a interpretação conferida a matérias determinadas, mas a evolução do entendimento firmado quando do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS e dos *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO e n. 92.566-9/SP ao longo do tempo, buscando-se, com isso, elementos para a confirmação, ou o falseamento, da primeira hipótese de trabalho.

De início, tem-se o estudo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF,<sup>439</sup> na qual se discutiram “[...] ‘decisões judiciais que violam o mandamento constitucional previsto no art. 225 da Constituição’ da República”, visto que

[...] proferidas em contrariedade a Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior – Decex e da Secretaria de Comércio Exterior – Secex, Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama e Decretos Federais que, expressamente, vedam a importação de [...] pneus usados.<sup>440</sup>

Traz a ADPF n. 101/DF, assim, importante discussão relacionada não só à subsistência, dentre as interpretações possíveis, daquela fundada em normas mais protetivas, consubstanciadas em atos infralegais e tratados internacionais, como ao *diálogo* entre a jurisdição nacional e as decisões proferidas em âmbito internacional:

Conclui-se, assim, que *o Órgão de Apelação da OMC confirmou a determinação central do painel e reconheceu que a proibição de importação de pneus reformados adotada pelo Brasil pode se justificar para proteger a saúde humana e o meio ambiente, constitucionalmente assegurados.*

Entretanto, também como antes mencionado, reconheceram os integrantes daquele Painel que o Brasil estaria a aplicar a medida de maneira contraditória ou mesmo injustificada, ou seja, se a proibição objetiva proteger a saúde e o meio ambiente, a coerência determina que se cancele totalmente a importação de pneus usados e reformados, independentemente da origem e de maneira coerente, vale dizer, sem os intercursos decorrentes das decisões judiciais contrárias à fundamentação constitucional exposta pelo Estado brasileiro em nível internacional.

*Em 17.12.2007, o Órgão de Solução de Controvérsias (DSB) adotou o relatório do Órgão de Apelação e o relatório do Painel e, no encontro ocorrido em 15.1.2008, o Brasil comprometeu-se a implementar as recomendações e as regras do Órgão de Solução de Controvérsias, de maneira consistente com as obrigações da Organização Mundial do Comércio.*

*Aquela decisão convida o Judiciário nacional, em especial este Supremo Tribunal, a examinar e julgar a matéria no que concerne às providências,*

*incluídas as normativas, adotadas no sentido de garantir a efetividade dos princípios constitucionais.* Enfoque especial há de ser dado à questão das decisões judiciais contraditórias, realce àquelas listadas na peça inicial desta Arguição, mas que têm caráter meramente exemplificativo, à luz das obrigações internacionais do Brasil, mas, principalmente e em razão da competência deste Supremo Tribunal, dos preceitos constitucionais relativos à saúde pública e à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.<sup>441</sup> (Grifo nosso).

Nessa senda, verifica-se dos votos proferidos preocupação do Supremo Tribunal Federal em assegurar que a Constituição Federal seja interpretada dando-se suporte à proteção à saúde e ao meio ambiente,<sup>442</sup> inclusive quando se está a tratar da livre iniciativa. A análise do texto constitucional e, por consequência, da constitucionalidade dos atos infralegais restritivos<sup>443</sup> se deu, no caso, com atenção aos parâmetros protetivos existentes em normas internacionais. A interpretação constitucional considerou, de forma determinante, o nível de proteção assegurado internacionalmente, inclusive para obstar que o Poder Judiciário, por suas diversas instâncias, adotasse postura contrária:

Como ponderado pelo Arguente, se a Organização Mundial de Comércio desse ganho de causa à União Europeia, “o Brasil poder(ia) ser obrigado a receber, via importação, pneus reformados de toda a Europa, que detém um passivo de pneus usados da ordem de 2 a 3 bilhões de unidades, abrindo-se a temível oportunidade de receber pneus usados do mundo inteiro, inclusive dos Estados Unidos da América, que também possuem um número próximo de 3 bilhões de pneus usados” (fl. 24).

*Não é simplesmente a assinatura de uma convenção que demonstra a preocupação dos Estados com determinada matéria. É aquele ato ponto de partida, não de chegada [...].*<sup>444</sup> (Grifo nosso).

Da mesma forma, nota-se preocupação do Supremo Tribunal Federal em *dialogar* com decisões proferidas em âmbito internacional, assegurando-se, com isso, estabilidade e segurança no trato da questão, a qual, se não deixa de possuir natureza comercial, também não pode ser tratada sem atenção às repercussões desse comércio na proteção dos direitos humanos.<sup>445</sup>

Ainda que em referido julgado não se enfrentem especificamente as discussões que ensejaram a virada jurisprudencial de 2008, pode-se identificá-lo como importante para a compreensão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, se por um lado aborda a ADPF n. 101/DF discussão central,<sup>446</sup> e que também pode ser identificada quando outros temas sensíveis envolvendo a efetividade dos direitos humanos são judicializados,<sup>447</sup> por outro busca dialogar com tratados e julgados internacionais – conquanto não confronte as restrições impostas pelo Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul.<sup>448</sup> Os

esclarecimentos apresentados pela relatora ministra Cármen Lúcia indicam o cuidado ao tratar da matéria:

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Senhor Presidente, apenas ressaltando o que já realcei no relatório e no voto, que, além da fundamentalidade das questões constitucionais, apenas para que o Ministro tenha isso bem enfatizado, há ainda uma outra decisão, que não é deste Supremo, mas que terá repercussões na nossa decisão, sobre o Relatório da OMC, porque foi dado um prazo para que o Brasil implementasse as medidas no sentido da efetividade. Apenas realçando o que, aliás, já constei.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Este prazo já escoou, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Já escoou, mas não foi tomada nenhuma medida, exatamente por uma certa tolerância.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – *Vossa Excelência, Ministra Cármen Lúcia, está excluindo aquelas importações no âmbito do Mercosul?*

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – *Sim. Aquelas nem foram impugnadas aqui exatamente porque as relativas ao cumprimento irrecorrível da decisão do Tribunal Arbitral ad hoc não há como desfazer e, aliás, elas estão constando das normas.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – *Esse acordo se sobrepõe à Constituição, quanto ao meio ambiente nacional?*

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – *Não é um acordo; foi uma decisão de um tribunal, e a norma do art. 4º, parágrafo único, da Constituição exatamente distingue, diferencia o tratamento a ser dado a estes países do bloco. Tem fundamento constitucional, conforme devidamente comprovado.*<sup>449</sup> (Grifo nosso).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – *Ministra, estou satisfeito com a explicação de Vossa Excelência com relação à conclusão do voto, mas vejo que, no terceiro parágrafo do bem elaborado Relatório que Vossa Excelência apresentou aos colegas, há uma questão levantada na inicial relativa à incongruência de decisões judiciais, que, de um lado, proibiriam a importação da Comunidade Europeia e, de outro, autorizariam a aquisição de pneus oriundos do MERCOSUL.*

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – *Esse foi o objeto. E há referência, na petição inicial, que eu reproduzi no Relatório, ao que constou do painel da Organização Mundial do Comércio, em que se discutiu exatamente isso. O Brasil estava a impedir a importação, mas ainda havia algumas dessas portarias que foram objeto, por parte da União, autora da ADPF, dessa possibilidade que se abriu. Conforme relatei, o Brasil perdeu no Mercosul a demanda que havia sido ventilada pelo Uruguai e foi obrigado, então, a expedir a portaria permitindo aquela importação. Como*

estamos declarando inconstitucionais todas as formas de importação, a portaria a que me referi – como eu disse –, expedida como orientação decorrente da solução dada no Mercosul, fica excluída.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Com isso, fica excluída essa hipótese.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – A minha preocupação era a possibilidade de haver um *by pass* via países do Mercosul.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – A triangulação que dizíamos. Quer dizer, proibimos aqui, mas eles entram pelo Paraguai ou pelo Uruguai e poderiam entrar aqui. O pedido foi exatamente para que declarássemos inconstitucional, e foi isso que fiz – a única coisa que se pede; incluí como decisão que aquelas decisões com trânsito em julgado sejam desfeitas a partir do que aqui julgado, vale dizer, não produzem mais efeitos, apenas não há como desfazer o que já foi executado. Eu disse: “Na medida do possível”; o que já foi cumprido, foi cumprido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Estou satisfeito com as explicações.<sup>450</sup> (Grifo nosso).

A contrariedade da decisão proferida pelo Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul ao quanto decidido na ADPF n. 101/DF, especificamente, foi enfrentada pelo ministro Gilmar Mendes ao buscar sustentar que mesmo decisões internacionais podem ser objeto de análise sob a perspectiva do Direito Constitucional. A conclusão defendida, contudo, não possuiu efeitos práticos, notadamente quando se considera que a importação de “pneumáticos reformados” ainda é admitida quando “precedentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n. 18”:<sup>451</sup>

Não consta, assim, item algum do pedido desta ADPF para manifestação acerca da constitucionalidade do referido Laudo Arbitral, em relação aos preceitos fundamentais tidos por violados.

Contudo, diante da controvérsia em âmbito internacional, ocorrida perante a Organização Mundial do Comércio (em que o Brasil não sofreu reprimenda exigida pela Comunidade Europeia, sob a condição de demonstrar, em um determinado tempo, a adoção de normas brasileiras uniformes e eficazes neste setor comercial), cumpre esclarecer aqui algumas questões.

[...]

*Não há dúvida sobre a legitimidade de submissão do Brasil às decisões do Tribunal ad hoc do Mercosul à época, diante da adesão firmada pelo Estado brasileiro ao Tratado que o criou, em consonância com a previsão constitucional de busca de integração econômica, política, social e cultural*

*dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (art. 4º, parágrafo único, CF/88).*

[...]

*Todavia, no caso da República Federativa do Brasil, o filtro interpretativo central de assimilação das diretrizes do Mercosul é a Constituição Federal. Assim, só se podem compreender as diretrizes do Mercosul e as decisões impositivas por ele declaradas à luz da Constituição.*

*O que se quer ressaltar com isso é que também as decisões do âmbito do Mercosul, a despeito de se valerem, como no presente caso, demasiadamente de fundamentos de ordem econômica e comercial, não podem descurar dos preceitos fundamentais da Constituição consubstanciados no direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.*

A atividade de importação há que se compatibilizar, no seio da ordem econômica, ao princípio da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (art. 170, inciso VI, CF/88).<sup>452</sup> (Grifo nosso).

Assim, vê-se que, mesmo após a virada jurisprudencial de 2008, e a despeito dos avanços identificados quando do julgamento da ADPF n. 101/DF, manteve o Supremo Tribunal Federal os efeitos internos de decisão internacional contrária à Constituição Federal. No condomínio legislativo formado, para além das normas internas editadas pelos diversos integrantes da federação, por normas internacionais, há margem para a discussão da forma como decisões internacionais serão aplicadas localmente, mormente quando se mostram menos protetivas. A prevalência da norma mais favorável, portanto, também deve qualificar o debate quanto à aplicabilidade das normas internacionais e, *a fortiori*, à interpretação a elas conferida por cortes internacionais, conforme será discutido no item 3.4.

#### 2.2.2.2 LIBERDADE DE IMPRENSA: DA NÃO RECEPÇÃO DA LEI DE IMPRENSA E DA EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE JORNALISMO À ADOÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NO DENOMINADO INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*

A relação entre decisões proferidas por tribunais internacionais e o direito interno também foi suscitada quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 511.961/SP,<sup>453</sup> contemporâneo ao julgamento da ADPF n. 101/DF.<sup>454</sup> Em referido recurso discutiu-se, em caráter incidental, a recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei n. 972/1969, que, ao regulamentar a profissão de jornalista, fixou como requisito a existência de “diploma de curso superior de jornalismo, oficial ou reconhecido registrado no Ministério da Educação e Cultura ou em instituição por este credenciada, para as funções relacionadas

de 'á' a 'g' no artigo 6º".<sup>455-456</sup> O Supremo Tribunal Federal, pelo voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes, trouxe, como uma das razões de decidir,<sup>457</sup> decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que reputavam contrária à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referida exigência.

A análise de decisões proferidas por referida Corte decorreu, no caso, da tese sustentada pelo recorrente de que a exigência de diploma de curso superior de jornalismo violava o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que trata da liberdade de pensamento e de expressão. No caso, e para além da análise da compatibilidade do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei n. 972/1969, com o texto do artigo 13 da Pacto de São José da Costa Rica, procedeu o relator ao cotejamento de referido dispositivo legal com a interpretação a ele conferida pela Corte IDH:

*Importante ressaltar que essa interpretação também tem sido acolhida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já se pronunciou sobre questão idêntica: o caso "La colegiación obligatoria de periodistas" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985).*

Na ocasião, o Governo da Costa Rica, mediante comunicação de 8 de julho de 1985, *submeteu à Corte Interamericana uma solicitação de opinião consultiva sobre a interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana de Derechos Humanos (liberdade de expressão) em relação à obrigatoriedade de inscrição em ordem ou conselho profissional de jornalistas (Colegio de Periodistas), mediante a apresentação de título universitário, para o exercício da profissão jornalística.* Assim foi posto o problema perante a Corte Interamericana:

[...]

*A Corte Interamericana de Derechos Humanos proferiu decisão no dia 13 de noviembre de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Derechos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo.* Vale transcrever alguns trechos dos fundamentos dessa importante decisão:

[...]

Também a Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tem defendido que a exigência de diploma universitário em jornalismo como condição obrigatória para o exercício dessa profissão viola o direito à liberdade de expressão.

[...]

Concluo, portanto, no sentido de que o art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei n. 972, de 1969, não foi recepcionado pela Constituição de 1988.<sup>458</sup> (Grifo nosso).

Denota-se da análise realizada que o Supremo Tribunal Federal identificou na interpretação conferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica concordância com a Constituição Federal de 1988, razão pela qual a reputou não só válida, como passível de aplicação pela jurisdição nacional.

Interessante pontuar, no aspecto, que a análise do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei n. 972/1969 encerrou-se na não recepção do dispositivo legal à ordem constitucional fundada em 5 de outubro de 1988, não havendo apreciação quanto a eventual *efeito paralisante* ou *eficácia inibitória*, mesmo tendo sido suscitada sua incompatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos,<sup>459</sup> a qual foi internalizada apenas em 1992. As razões de decidir contidas no voto do relator do Recurso Extraordinário (RE) n. 511.961/SP, portanto, nada obstante tenham evoluído ao mencionar o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não assentaram, de forma clara, como essa relação se daria.<sup>460</sup>

A liberdade de imprensa ou jornalística, entendida pelo Supremo Tribunal Federal como desdobramento das liberdades de expressão e de informação, foi objeto de análise, também, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-7/DF,<sup>461</sup> na qual se decidiu pela “não recepção em bloco da lei 5.250 pela nova ordem constitucional”.<sup>462</sup> A maioria formada pela não recepção da lei, no entanto, assentou-se em votos que expõem perspectivas diversas sobre a questão, não obstante tenham chegado à mesma conclusão.

Análise da ADPF n. 130-7/DF e do RE n. 511.961/SP revela forte mensagem do Supremo Tribunal Federal em defesa da liberdade de imprensa, ao *aparentemente* assentar que a proteção desse direito humano exigiria que seu controle apenas pudesse se dar *a posteriori*, ainda que se estivesse a lidar com seu exercício abusivo:

8. **NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR.** A uma atividade que já era “livre” (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). *Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade).* Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *lato sensu*, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. *Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado de sítio” (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitadas*

*sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo;<sup>463</sup> proteção do sigilo da fonte (“quando necessário ao exercício profissional”); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos “meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”.<sup>464</sup> (Grifo nosso).*

*Como se sabe, o abuso da liberdade de expressão não pode ser objeto de controle prévio, mas de responsabilização civil e penal, a posteriori. E, como analisado acima, não há razão para se acreditar que a exigência de diploma de curso superior de jornalismo seja uma medida adequada e eficaz para evitar o exercício abusivo da profissão. De toda forma, caracterizada essa exigência como típica forma de controle prévio das liberdades de expressão e de informação, e constatado, assim, o embaraço à plena liberdade jornalística, é de se concluir que não está ela autorizada constitucionalmente.<sup>465</sup> (Grifo nosso).*

Os votos proferidos quando do julgamento da ADPF n. 130-7/DF, contudo, revelam que essa *aparente* priorização da liberdade de imprensa foi admitida pela maioria dos ministros<sup>466</sup> sob condicionantes específicas, ditadas, em grande medida, pela necessidade de respeito a outros direitos humanos, a partir do que se denominou de “ponderação concreta”.<sup>467</sup>

O próprio Pacto Internacional de São José da Costa Rica, no artigo 19, estabelece que o exercício da liberdade nele previsto “implicará deveres e responsabilidades especiais” podendo “estar sujeito a certas restrições,

que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei” e que sejam necessárias para “assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas” e, também “proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas”.<sup>468</sup>

Cabe referir, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13 exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento “toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência” (Art. 13, § 5º).<sup>469</sup>

Aqui, o que há é uma reserva legal qualificada e, portanto, não subscrevo esse entendimento de que não há lei e que não há matéria. Inclusive, em matéria de direito de resposta, fica evidente que a Constituição clama por norma de organização e procedimento. Não se pode simplesmente entregar a qualquer juiz ou tribunal a construção do que é o direito de resposta num setor extremamente sério, grave. Porque o mundo não se faz apenas de liberdade de imprensa, mas de dignidade da pessoa humana, de respeito à imagem das pessoas. É fundamental, portanto, que levemos em conta essas observações.

Mas apenas faço essas breves considerações para que, depois, possamos discutir em outra oportunidade.<sup>470</sup>

A *aparente* primazia conferida à liberdade de imprensa na ementa da ADPF n. 130-7/DF e no voto proferido pelo relator do RE n. 511.961/SP, portanto, deveria ser aferida caso a caso, a partir de sua colisão com outros direitos, como os da personalidade.

Passados anos do julgamento da ADPF n. 130-7/DF e do RE n. 511.961/SP, sobreveio, então, a “outra oportunidade” aventada pelo ministro Gilmar Mendes. Em 2020, a liberdade de imprensa ou jornalística voltou a ser discutida pelo Supremo Tribunal Federal, mas em um contexto absolutamente diferente. Trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572/DF,<sup>471</sup> em que se analisou a constitucionalidade do Inquérito (INQ) n. 4.781/DF,<sup>472</sup> instaurado *ex officio* pelo então presidente da Corte para investigar a existência daquilo que restou denominado por “*fake news*” e de ameaças aos ministros. Dentre as discussões envolvendo a validade do Inquérito (INQ) n. 4.781/DF, sublinha-se aquela relacionada ao deferimento de medidas cautelares *supostamente* contrárias à liberdade de imprensa e de expressão:

Em eDOC 23, o autor noticiou a decisão do relator do IP 4781, Min. Alexandre de Moraes, determinando a retirada de matéria publicada no site “O Antagonista” e na revista “Crusoé”. Sustenta que essa decisão representa violação à liberdade de expressão e de informação, ofendendo, pois, o art. 5º, V, X, XIV, e art. 220, § 1º, da CFRB. *Assim, eventuais notícias falaciosas não poderiam ser objeto de censura prévia, mas deveriam ensejar o direito de resposta e à indenização.* Reitera o seu pedido de concessão de

tutela de urgência para a suspensão da Portaria e do despacho noticiado (eDOC 23), o qual teria, inclusive, imposto multa à revista (eDOC 25). Do mesmo modo, a revista Mare Clausum Publicações Ltda noticiou a propositura de Reclamação (eDOC 27) contra essa decisão *por violação ao decidido na ADPF n. 130* (e DOC 30).<sup>473</sup> (Grifo nosso).

Em apreciação à ADPF n. 572/DF, decidiu o Supremo Tribunal Federal por sua improcedência, reputando constitucional a “Portaria GP/STF n. 69, de 14 de março de 2019, a qual instaurou inquérito para a ‘investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi* ou *injuriandi*, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares”<sup>474</sup> no que se incluem, portanto, as medidas cautelares determinadas pelo ministro Alexandre de Moraes. Do voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin, nota-se cuidado em estabelecer limites ao Inquérito (INQ) n. 4.781/DF para que não haja vulneração à liberdade de expressão, de imprensa ou jornalística.<sup>475</sup> Trata-se, pois, de preocupação que demonstra a complexidade na afirmação dos direitos humanos, de modo que sua proteção não signifique o reconhecimento de direitos absolutos ou insindicáveis, como também não justifique violações sob o pretexto do combate a abusos.

Portanto, se à época do julgamento da ADPF n. 130-7/DF<sup>476</sup> e do RE n. 511.961/SP mostrou-se mais protetivo afirmar o direito à liberdade de imprensa e jornalística, à época da ADPF n. 572/DF foi necessário, aos olhos da Corte, demonstrar concretamente que essa proteção não pode respaldar o exercício abusivo desses direitos. A aparente incongruência entre a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 572/DF e aquela resumida nos votos proferidos pelos relatores da ADPF n. 130-7/DF e do RE n. 511.961/SP foi abordada pelo ministro Dias Toffoli:

*Graças a esse ambiente pleno de liberdade prescrito na Constituição de 1988, temos assistido ao contínuo avanço das instituições democráticas do país. Por tudo isso, a liberdade e os direitos dela decorrentes devem ser defendidos e reafirmados firmemente.*

O Supremo Tribunal Federal tem construído uma jurisprudência consistente em defesa da liberdade de expressão: declarou a inconstitucionalidade da antiga lei de imprensa, por essa possuir preceitos tendentes a restringir a liberdade de expressão de diversas formas (ADPF n. 130, *DJe* de 6/11/09); afirmou a constitucionalidade das manifestações em prol da legalização da maconha, tendo em vista o direito de reunião e o direito à livre expressão de pensamento (ADPF n. 187, *DJe* de 29/5/14); dispensou diploma para o exercício da profissão de jornalismo, por força da estreita vinculação entre essa atividade e o pleno exercício das liberdades de expressão e de informação (RE n. 511.961, *DJe* de 13/11/09); determinou,

em ação de minha relatoria, que a classificação indicativa das diversões públicas e dos programas de rádio e TV, de competência da União, tenha natureza meramente indicativa, não podendo ser confundida com licença prévia (ADI n. 2.404, *DJe* de 1/8/17); declarou inconstitucionais dispositivos da Lei das Eleições que vedavam emissoras de rádio e televisão de veicular programas de humor envolvendo candidatos, partidos e coligações nos três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que fossem satirizados (ADI n. 4.451, *DJe* de 6/3/19); suspendeu decisão da Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que permitia a apreensão de livros que tratavam dos temas da homossexualidade e da transexualidade na Bienal do Livro realizada no Rio de Janeiro em setembro passado (SL n. 1.248, *DJe* de 11/9/19); suspendeu decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) que havia proibido a exibição do vídeo especial de Natal da produtora Porta dos Fundos na plataforma de streaming Netflix (Rcl n. 38782, *DJe* de 5/2/20) – para citar apenas alguns casos.

*No entanto, a liberdade de expressão não respalda a alimentação do ódio, da intolerância e da desinformação. Essas situações representam o exercício abusivo desse direito.*<sup>477</sup> (Grifo nosso).

A norma mais favorável, assim, não se resume na singela primazia da liberdade de expressão, de imprensa ou jornalística como algo absoluto ou insindicável. A proteção de um direito humano exige a existência de restrições, as quais se voltam para assegurar sua efetiva fruição.

No entanto, não obstante as razões de decidir acima expostas, pode-se vislumbrar o debate instaurado sob perspectiva diversa, na medida em que não há uma verdadeira colisão entre direitos humanos a exigir uma “ponderação concreta”, mas sim a efetiva consolidação da norma que maior proteção assegure aos direitos aplicáveis.<sup>478</sup> A liberdade de expressão, de imprensa ou jornalística aplicada incondicionalmente não pode ser tida, dessa forma, como uma norma a ser priorizada.

A complexidade da questão demonstra a importância da fixação de critérios claros de interpretação do condomínio legislativo em direitos humanos, a fim de que sejam postas balizas prévias aptas a se evitar qualquer suggestionamento de decisões incoerentes ou casuísticas. Por certo, deve-se evitar o engessamento de interpretações forjadas em determinados contextos e que se mostrem inaptas para lidar com situações não imaginadas à época. De outra banda, há que se atentar, também, que conjunturas momentâneas, ainda que graves e ensejadoras de grande apelo, não justificam decisões *apenas para o caso concreto*, visto que não assentam, de maneira prospectiva, condutas a serem seguidas pelo Estado e, por consequência, pela sociedade. O critério da prevalência da norma mais favorável, com a fixação da norma de direito humano a ser preservada, apresenta-se como norte seguro, apto a promover uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

### 2.2.2.3 O PODER DE PUNIR DO ESTADO E AS NORMAS INTERNACIONAIS: LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA NORMA MAIS FAVORÁVEL

A relação entre os contornos do poder de punir estatal traçados pelas normas nacionais e as normas internacionais é tema sensível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Discussões envolvendo a individualização da pena, a garantia ao contraditório e à ampla defesa, dentre outros direitos individuais especialmente caros ao Direito Penal, são travadas em razão de aparentes antinomias. Nos casos analisados, não obstante seja nítida a preocupação em preservar direitos humanos, ainda é possível identificar a resistência da Corte em fixar critérios claros e objetivos de análise, com a delimitação de qual seria a norma mais favorável a ser aplicada e das repercussões jurídicas daí decorrentes.

Dos julgados identificados a partir da metodologia de pesquisa adotada, inicia-se o estudo pelo *Habeas Corpus* (HC) n. 97.256/RS,<sup>479</sup> em que se discutiu a constitucionalidade dos arts. 33, § 4º,<sup>480</sup> e 44, *caput*,<sup>481</sup> da Lei n. 11.343/2006, que proibiam a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito para o crime de tráfico de drogas. Não obstante não se tratar de tema novo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,<sup>482</sup> tem-se que a relevância da decisão proferida se assenta na consideração do Direito Internacional como razão de decidir. Assim, e para além dos fundamentos constitucionais já suscitados pela Corte para reconhecer a possibilidade de substituição entre penas, acresce à análise a existência de norma internacional no mesmo sentido:

35. Já vai longo o presente voto, reconheço, mas não ao ponto de sacrificar a proposição adicional de que, *mesmo no plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo*. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. *É o caso da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991, que prevê, na alínea “c” do § 4º do art. 3º: “Não obstante o disposto nos incisos anteriores, nos casos apropriados de infrações de caráter menor, as Partes poderão substituir a condenação ou a sanção penal pela aplicação de outras medidas tais como educação, reabilitação ou reintegração social, bem como, quando o delinquente é toxicômano, de tratamento e de acompanhamento posterior”*. *Norma supralegal de hierarquia intermediária portanto, que autoriza o Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes*. Donde o julgado proferido no HC 100.888/SC, Primeira Turma, de minha própria relatoria, DJ 12/03/2010, assim ementado: [...].<sup>483</sup> (Grifo nosso).

Referida razão de decidir assume importância na medida em que divergem os ministros<sup>484</sup> acerca da possibilidade de a lei, abstratamente, vedar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito ante a inexistência de disposição constitucional expressa em sentido contrário. No aspecto, em havendo essa possibilidade, sobrelevaria a jurisprudência formada em 2008 a partir do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS e dos *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO e n. 92.566-9/SP, notadamente do *efeito paralisante* da norma internacional mais benéfica, a impedir a limitação contida nos arts. 33, § 4º, e 44, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Assim, caso considerasse o Supremo Tribunal Federal inexistir inconstitucionalidade na vedação à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, subsistiria o impedimento internacional, o qual teria *paralisado* as demais normas menos protetivas.

Não obstante a importância desse argumento e as repercussões que seu aprofundamento traria no desenvolvimento de uma racionalidade própria para os direitos humanos, tem-se que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que referidos dispositivos legais seriam inconstitucionais, afastando, assim, qualquer análise quanto às consequências de um confronto entre a lei ordinária e a norma internacional.

Já no *Habeas Corpus* (HC) n. 94.404/SP,<sup>485</sup> discutiu-se a possibilidade de decretação de prisão cautelar em razão da gravidade objetiva do crime, tendo por fundamento previsão legal<sup>486</sup> sufragada por norma internacional. A discussão referiu-se à possibilidade de se admitir que previsão legal, lastreada em norma internacional mais gravosa, *i.e.*, menos protetiva ao acusado, prevalecesse em nosso ordenamento jurídico, ainda que aparentemente contrária à Constituição Federal.<sup>487</sup> Conquanto não se trate da única razão de decidir, tem-se que referido argumento, manejado pelo Juízo de primeiro grau, assumiu importância na medida em que não se tem jurisprudência clara acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de convenção internacional:

Com efeito, *o magistrado federal de primeira instância*, na decisão mantida pelas instâncias judiciárias que denegaram a ordem de “habeas corpus”, invocou, para justificar a medida excepcional da prisão cautelar ora questionada, o que se contém no art. 7º da Lei n. 9.034/95 (Apenso 01, fls. 207):

“O artigo 7º da Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995 (acerca das ações praticadas por organizações criminosas), na esteira das orientações da Convenção ONU contra o Crime Organizado Transnacional (adotada em Nova Iorque, no ano de 2000, sendo aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 231, de 29.05.2003, e promulgada pelo Decreto n. 5015, de 12.03.2004; artigo 11), veda a liberdade provisória ‘aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa’, de molde que o pedido deve ser deferido.”

Como se sabe, a *Convenção de Palermo* (designação dada à *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*) foi incorporada ao ordenamento jurídico positivo interno brasileiro pelo Decreto n. 5.015/2004, que a promulgou e lhe conferiu executoriedade e vigência no plano doméstico.

*Trata-se de relevantíssimo instrumento jurídico, de proteção e aplicabilidade globais, aprovado sob a égide das Nações Unidas (RODRIGO CARNEIRO GOMES, “O Crime Organizado na visão da Convenção de Palermo”, 2008, Del Rey), destinado a “promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional”.*

*Essa Convenção multilateral dispõe, em seu artigo 11, que cada Estado Parte adotará, “em conformidade com seu direito interno, e tendo na devida conta os direitos da defesa”, medidas apropriadas para que as autoridades competentes tenham presente a gravidade das infrações nela previstas, quando considerarem a possibilidade de libertação antecipada (n. 3), prescrevendo, ainda, que cada Estado Parte estabelecerá meios adequados para que “as condições a que estão sujeitas as decisões de aguardar julgamento em liberdade” não impeçam a presença do réu “em todo o processo penal ulterior” (n. 3).*

*É importante assinalar, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalente no Supremo Tribunal Federal, que os tratados internacionais (a *Convenção de Palermo*, p. ex.), que não versem, como na espécie, matéria concernente aos direitos humanos, estão hierarquicamente subordinados à autoridade da Constituição da República, como resulta claro de decisão emanada do Plenário desta Suprema Corte:<sup>488</sup>*

[...]

*Desse modo, vale enfatizar, por necessário e relevante, e no que concerne à hierarquia das fontes, tratando-se de convenções internacionais que não veiculem cláusulas de salvaguarda pertinentes aos direitos humanos, que estas se sujeitam, de modo incondicional, nos planos da existência, da validade e da eficácia, à superioridade jurídica da Constituição.*

[...]

*A observação que venho de fazer, apoiada no reconhecimento que confere irrestrita precedência hierárquica à Constituição da República sobre as convenções internacionais em geral (ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas nos §§ 2º e 3º do art. 5º da própria Lei Fundamental), torna evidente que cláusulas inscritas nos textos de tratados internacionais que imponham a compulsória adoção, por autoridades judiciárias nacionais, de medidas de privação cautelar da liberdade individual, ou que vedem, em caráter imperativo, a concessão de liberdade provisória, não podem prevalecer em nosso sistema de direito positivo, sob pena de gravíssima ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência, dentre outros princípios constitucionais que informam e compõem o estatuto jurídico daqueles que sofrem persecução penal instaurada pelo Estado.<sup>489</sup> (Grifo nosso).*

Sublinha-se, no entanto, que, a despeito da menção à Convenção de Palermo, e de se reputar inconstitucional o art. 7º da Lei n. 9.034/1995, não houve a afetação da questão ao Plenário para a declaração formal de inconstitucionalidade ou análise acerca das consequências concretas da incompatibilidade de normas internacionais com patamares mais protetivos já alcançados pela ordem jurídica interna.<sup>490</sup> Não obstante a preocupação do Supremo Tribunal Federal em assegurar a prevalência da norma mais favorável, não se nota dos *Habeas Corpus* (HC) n. 97.256/RS e n. 94.404/SP disposição da Corte em aprofundar a jurisprudência iniciada em 2008. Assim, ainda que se venha, aos poucos, reconhecendo importância aos direitos humanos, tem-se nítido que questões centrais remanescem inconclusas, havendo campo fértil para a construção de contornos mais claros para elucidar a relação entre as normas de direitos humanos e a prevalência daquela mais favorável.

#### 2.2.2.4 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA: O DIREITO DE SE AUTODETERMINAR

O reconhecimento de um *fato da vida*<sup>491</sup> e a busca de sua conformação ao ordenamento jurídico foram objeto de discussão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ<sup>492</sup> e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.277/DF,<sup>493</sup> em que se decidiu pelo reconhecimento da natureza familiar da união homoafetiva. No aspecto, e sem embargo das diversas discussões envolvendo os contornos da caracterização jurídica da união homoafetiva,<sup>494</sup> tem-se por pertinente sublinhar o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de interpretação que assegura o direito de toda e qualquer pessoa a se autodeterminar, independentemente de previsão legal expressa, na esteira daquilo que o relator ministro Ayres Britto denominou “constitucionalismo fraternal”.<sup>495</sup> Trata-se, ao fim e ao cabo, de se aplicar a prevalência da norma mais favorável em matéria de direitos humanos.

No caso, ao se empreender interpretação conforme a Constituição Federal do art. 1.723 do Código Civil, assentou o Supremo Tribunal Federal ser vedado fazê-la em sentido preconceituoso ou discriminatório, *paralisando-se*, com isso, qualquer prática obstativa do reconhecimento da natureza familiar da união homoafetiva.

Dentre os votos proferidos, calha expor o debate ocorrido em razão da preocupação exposta pelo ministro Ricardo Lewandowski em solver aparente antinomia existente entre as entidades familiares expressamente previstas pela Constituição Federal – das quais o art. 1.723 do Código Civil é mera consequência – e a necessidade de se reconhecer juridicamente o *fato da vida* consubstanciado nas relações homoafetivas:

Na verdade, *a partir de uma primeira leitura do texto magno, é possível identificar, pelo menos, três tipos de família, a saber: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e, ainda, a que se denomina monoparental.*

[...]

Assim, segundo penso, *não há como enquadrar a união entre pessoas do mesmo sexo em nenhuma dessas espécies de família, quer naquela constituída pelo casamento, quer na união estável, estabelecida a partir da relação entre um homem e uma mulher, quer, ainda, na monoparental. Esta, relembro, como decorre de expressa disposição constitucional, corresponde à que é formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

[...]

*Como, então, enquadrar-se, juridicamente, o convívio duradouro e ostensivo entre pessoas do mesmo sexo, fundado em laços afetivos, que alguns – a meu ver, de forma apropriada – denominam de “relação homoafetiva”?*

*Ora, embora essa relação não se caracterize como uma união estável, penso que se está diante de outra forma de entidade familiar, um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, a qual pode ser deduzida a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional e, sobretudo, diante da necessidade de dar-se concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual aplicáveis às situações sob análise.<sup>496</sup> (Grifo nosso).*

*Logo, a expressão literal não deixa nenhuma dúvida de que nós estamos a falar de “união estável entre homem e mulher”. A partir do próprio texto constitucional, portanto, não há dúvida em relação a isso.*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – *Só que no meu voto, a Ministra Cármen também, acho, o Ministro Fux, enfim, nós damos uma interpretação a esse texto para muito além da literalidade, de modo que ele não exclui as outras...*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – *Mas a primeira interpretação é exatamente...*

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – *A primeira é essa.*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – *Sim, por isso que eu estou problematizando. Evidente que podemos abordar de forma diversa, até dizer que talvez aqui seja uma menção genérica, ou também – mas é necessário que se enfrente...<sup>497</sup> (Grifo nosso).*

Com efeito, conquanto não tenham sido suscitados ao longo do julgamento, de forma corrente,<sup>498</sup> fundamentos internacionais, calha sublinhar razões de decidir lastreadas no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal e que assumiram

importância ao referenciar decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e os denominados “Princípios de Yogyakarta”:

Incumbe a cada indivíduo formular as escolhas de vida que levarão ao desenvolvimento pleno da personalidade. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos há muito reconhece a proteção jurídica conferida ao projeto de vida (v. Loayza Tamayo versus Peru, Cantoral Benavides versus Peru), que indubitavelmente faz parte do conteúdo existencial da dignidade da pessoa humana.* Sobre esse ponto, consignou Antônio Augusto Cançado Trindade no caso *Gutiérrez Soler versus Colômbia*, julgado em 12 de setembro de 2005:

Todos vivemos no tempo, que termina por nos consumir. Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca divisar seu projeto de vida. O vocábulo “projeto” encerra em si toda uma dimensão temporal. O projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo-se à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe pareçam acertadas, no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida desvenda, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um. (tradução livre)

O Estado existe para auxiliar os indivíduos na realização dos respectivos projetos pessoais de vida, que traduzem o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. *O Supremo já assentou, numerosas vezes, a cobertura que a dignidade oferece às prestações de cunho material, reconhecendo obrigações públicas em matéria de medicamento e creche, mas não pode olvidar a dimensão existencial do princípio da dignidade da pessoa humana, pois uma vida digna não se resume à integridade física e à suficiência financeira.* A dignidade da vida requer a possibilidade de concretização de metas e projetos. Daí se falar em dano existencial quando o Estado manietta o cidadão nesse aspecto. Vale dizer: ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie.

*Certamente, o projeto de vida daqueles que têm atração pelo mesmo sexo resultaria prejudicado com a impossibilidade absoluta de formar família [...].*<sup>499</sup> (Grifo nosso).

No que se refere aos Princípios de Yogyakarta, tem-se questão importante, nova até então na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na medida em que referidos princípios não possuem natureza vinculante, tratando-se, apenas, de *soft law*.<sup>500</sup> Releva-se, assim, a amplitude conferida pela Corte ao se utilizar de referência internacional, ainda que não vinculante:

VIII. Princípios de Yogyakarta: o direito de constituir família, independente de orientação sexual ou identidade de gênero

Torna-se importante assinalar, por relevante, que *a postulação ora em exame ajusta-se aos Princípios de Yogyakarta, que traduzem recomendações dirigidas aos Estados nacionais, fruto de conferência realizada,*

*na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos.*

*Essa Carta de Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero fez consignar, em seu texto, o Princípio n. 24, cujo teor assim dispõe:*

#### “DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA

Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.

Os Estados deverão:

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o direito de constituir família, inclusive pelo acesso à adoção ou procriação assistida (incluindo inseminação de doador), sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;

b) Assegurar que leis e políticas reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo aquelas não definidas por descendência ou casamento e tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que nenhuma família possa ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros, inclusive no que diz respeito à assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração;

.....

f) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que qualquer obrigação, prerrogativa, privilégio ou benefício disponível para parceiros não-casados de sexo diferente esteja igualmente disponível para parceiros não-casados do mesmo sexo; [...]” (grifei).<sup>501</sup> (Grifo nosso).

A busca por lastro jurídico em decisões proferidas em âmbito internacional ou em declarações de princípios como forma de justificar que “não é dado interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar [inciso IV do art. 3º da Carta Federal], agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado”,<sup>502</sup> demonstra que o Supremo Tribunal Federal possui disposição ao acolhimento da técnica interpretativa que preconiza a prevalência da norma mais favorável em matéria de direitos humanos. Outrossim, e ainda que não de forma expressa, parece que a Corte, ao utilizar-se da técnica da interpretação conforme, busca *paralisar* qualquer conduta obstativa do reconhecimento jurídico da natureza familiar da união homoafetiva – seja para considerá-la uma quarta modalidade de família, seja para equipará-la à união estável. A preocupação com a prevalência da norma mais favorável, assim, resta identificada nas razões de decidir, mesmo que

referida técnica não tenha sido expressamente anunciada como método de solução da aparente antinomia suscitada pelos ministros.

Essa disposição do Supremo Tribunal Federal, contudo, não se apresenta de forma sistematizada, perpassando as diversas questões submetidas à apreciação da Corte, e analisadas ao longo deste Capítulo 2, o que, contudo, não significa a inexistência de fundamentos para tanto. A busca por critério que assegure estabilidade, integridade e coerência à jurisprudência da Suprema Corte em matéria de direitos humanos, notadamente quando se está a lidar com o condomínio legislativo formado por normas editadas por diversos entes federados e normas internacionais, mostra-se essencial para a consecução do quanto fixado no art. 3º, inciso III, da Constituição Federal. O critério da prevalência da norma mais favorável, portanto, afigura-se como instrumento fundamental, não obstante ainda demande maior densificação para sua operabilidade.

### **2.3 CONCLUSÃO PARCIAL: A AUSÊNCIA DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL, DE FORMA SISTEMATIZADA, COMO MÉTODO PRÓPRIO DE INTERPRETAÇÃO DO CONDOMÍNIO LEGISLATIVO EM DIREITOS HUMANOS**

O estudo até aqui desenvolvido revelou como as complexidades da atual estrutura normativa parecem não se adequar à compreensão doutrinária e jurisprudencial preponderante acerca do condomínio legislativo em direitos humanos. De fato, tanto a doutrina quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sustentam-se sobre bases tradicionais, forjadas para assegurar o equilíbrio do Estado federal. Essa conclusão resta clara quando se verifica a tendência centralizadora da federação que ainda se mantém quando analisados os *aparentes* conflitos entre normas de direitos humanos.

Interessante, no aspecto, é identificar que a tradicional compreensão que se tem das características principais de um ordenamento jurídico, como a unidade e a sistematicidade,<sup>503</sup> restou aplicada à relação entre normas de direitos humanos sem se ponderar as incongruências que dessa transposição adviriam. Nesse sentido, pôde-se verificar que doutrina e jurisprudência ainda persistem em conferir ao condomínio legislativo em direitos humanos uma perspectiva interpretativa pautada pela unidade a partir da uniformidade,<sup>504</sup> baseada na norma geral federal, e pela sistematicidade baseada em uma visão estática da relação entre normas, *i.e.*, na qual a antinomia se resolve com a revogação daquela incompatível.<sup>505</sup> A identificação dessas incongruências, no entanto, não deve resultar na negação da perspectiva tradicional, mas sim no reconhecimento de que matérias distintas, como é o caso das normas afetas à estrutura do Estado federal e aos direitos humanos, devem se sujeitar a critérios hermenêuticos específicos.

Objetivamente, têm-se, assim, as seguintes conclusões acerca da forma como se vem interpretando o condomínio legislativo em direitos humanos:

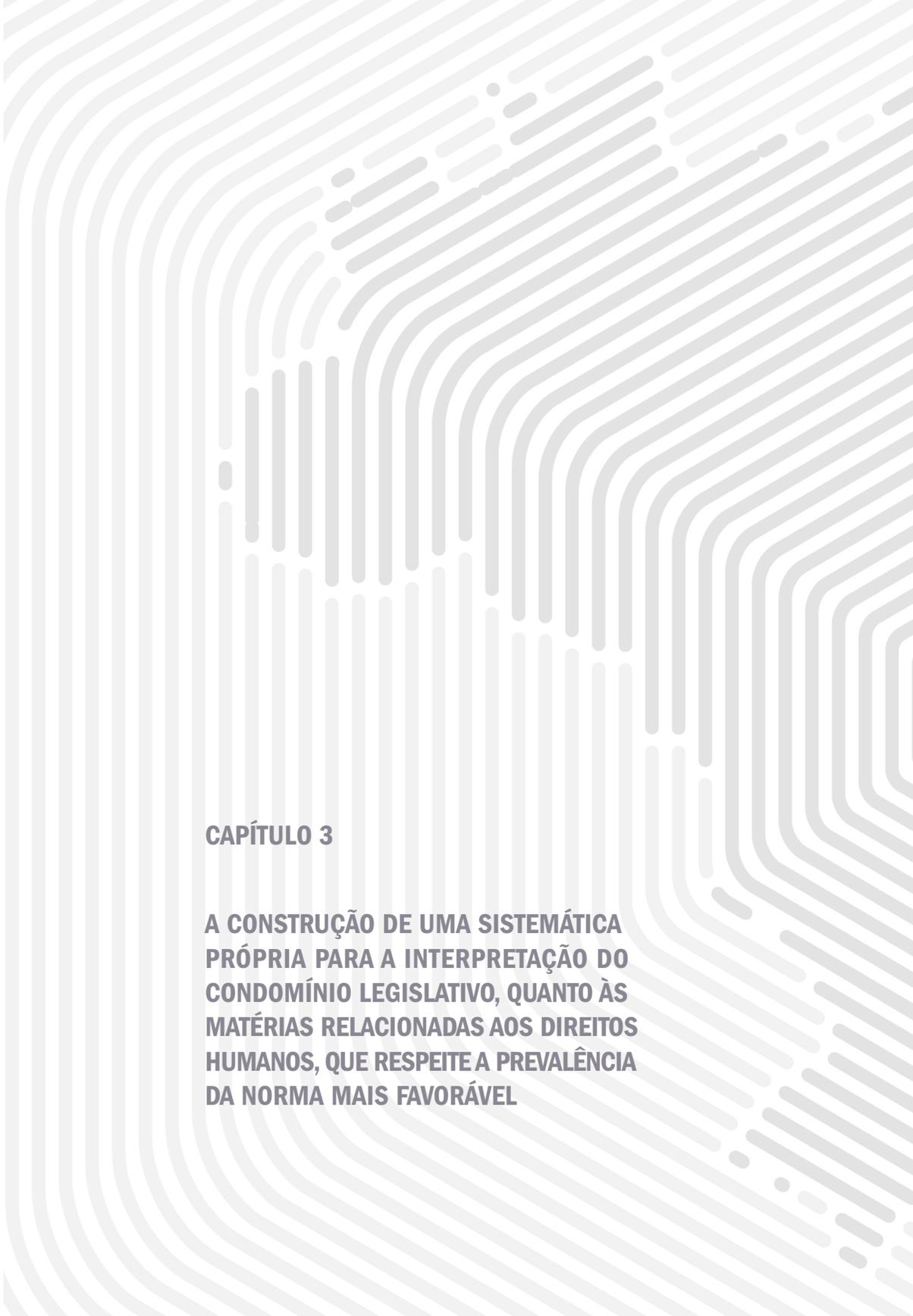
1. O parâmetro de análise que vem sendo adotado para a racionalização do condomínio legislativo é a norma geral federal, e não o cumprimento dos valores albergados na Constituição Federal.
2. Mesmo que se reconheça que os direitos humanos se regem pelo critério da prevalência da norma mais favorável, ainda assim se aplica aos casos em que há aparente antinomia a tônica interpretativa própria das normas que estruturam o Estado, ante a preocupação com a preservação do equilíbrio federativo.
3. Conquanto se reconheça que a aparente antinomia entre normas de direitos humanos não deve resultar na revogação daquela menos benéfica, mas sim na sua paralisação, não se tem aplicado de forma sistematizada um critério dinâmico para a solução de eventuais antinomias. Prevalece, na prática, o entendimento de que a norma incompatível deve ser retirada do sistema, a partir da aplicação das regras clássicas de solução de antinomias.
4. Há cautela em não se interpretar, ou reputar, os direitos humanos como absolutos ou insindicáveis, ao mesmo passo que há preocupação em se evitar decisões casuísticas, influenciadas por conjunturas momentâneas, ainda que graves e ensejadoras de grande apelo. A despeito dessa percepção, verifica-se inexistir, ainda, a aplicação de técnica interpretativa apta a promover efeitos prospectivos a partir de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.
5. O critério da prevalência da norma mais favorável, mesmo quando aplicado, carece de densificação, visto que sua utilização não se dá sobre bases teóricas claras.
6. Os motivos que ensejaram a regulamentação de determinada matéria vêm sendo considerados quando da apreciação de sua constitucionalidade. Essa razão, contudo, é utilizada para a identificação do ente federado com interesse preponderante na matéria, e por isso competente para regulamentá-la, e não para a definição de qual lógica interpretativa deve ser utilizada, *i.e.*, funcional ou estrutural.
7. Ao tradicional condomínio legislativo forjado a partir dos arts. 24 e 30 da Constituição Federal deve-se acrescentar, em matéria de direitos humanos, as normas internacionais, conforme art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, conquanto a relação entre normas nacionais e internacionais careça de sistematização.
8. Há, ainda, dúvidas com relação a quais normas internacionais de direitos humanos podem ser aplicadas internamente, com força normativa, visto não haver, de forma sistematizada, manifestação acerca da eficácia de

normas não *internalizadas* em nosso ordenamento jurídico e das consequências daí decorrentes.

9. Vem-se considerando para além das normas internacionais a interpretação a elas conferida por cortes internacionais. O acréscimo dessa nova variável vem-se dando a partir da tentativa de diálogo entre a jurisdição nacional e as decisões proferidas por tribunais internacionais, devendo-se ressaltar, no entanto, a possibilidade de os tribunais nacionais avaliarem a adequação da decisão internacional ao ordenamento jurídico brasileiro. Referida prática, contudo, não vem sendo concretizada de forma sistemática e a partir de critérios claros.

Conclui-se, assim, pela comprovação de que o condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, não vem sendo interpretado, no Direito brasileiro, por método próprio, com a prevalência da norma mais favorável.

Essa conclusão, contudo, não indica a desconsideração da racionalidade própria dos direitos humanos, mas sim a ausência de sistemática apta a sustentar toda uma estrutura interpretativa específica para o condomínio legislativo. Assim, concluindo-se pela comprovação da hipótese inicial de trabalho, passa-se, então, à análise da existência de fundamentos teóricos aptos para que se efetive, de fato, a aplicação do método adequado de interpretação dos direitos humanos. Não se trata, no caso, da construção de toda uma teoria nova, mas sim de analisar se há fundamentos jurídicos que permitam operacionalizar um conjunto de direitos que, afinal, sujeitam-se a uma lógica interpretativa determinada.



## **CAPÍTULO 3**

**A CONSTRUÇÃO DE UMA SISTEMÁTICA  
PRÓPRIA PARA A INTERPRETAÇÃO DO  
CONDOMÍNIO LEGISLATIVO, QUANTO ÀS  
MATÉRIAS RELACIONADAS AOS DIREITOS  
HUMANOS, QUE RESPEITE A PREVALÊNCIA  
DA NORMA MAIS FAVORÁVEL**



As últimas décadas vêm sendo marcadas por um constante repensar das relações entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. A expansão do Direito Internacional, aliada à abertura do Direito Constitucional,<sup>506</sup> vem desafiando conceitos tradicionais, na medida em que, se não permite a absoluta superação do Estado nacional, também não admite que se ignorem as inevitáveis relações internacionais. Busca-se, ao fim e ao cabo, um denominador comum que promova verdadeira sintonia fina entre os influxos internacionais e a inarredável preservação do Estado nacional.<sup>507</sup>

Essa inter-relação pode ser observada, na Constituição Federal de 1988, em diversos institutos que, se por um lado abrem o ordenamento jurídico interno às normas internacionais, por outro, asseguram uma filtragem à sua internalização. Nesse sentido, *exempli gratia*, são os arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 49, inciso I, 84, inciso VIII, 105, inciso I, alínea *i*, e 109, inciso III, que, a despeito de permitirem a comunicabilidade entre o direito interno e o internacional, fixam condicionantes. Não há, portanto, como ignorar a integração das normas internacionais ao condomínio legislativo; no entanto, também não se pode admitir, singelamente, a preponderância do direito internacional sobre o direito nacional.<sup>508</sup>

Nesse contexto, tem-se como elucidativa proposta apresentada por Peter Häberle, consubstanciada naquilo que denomina Estado Constitucional Cooperativo, *i.e.*, um Estado caracterizado, dentre outros elementos, pela

abertura para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno (permeabilidade), também no acento da abertura global dos direitos humanos (não mais cerrados no domínio reservado) e de sua realização “cooperativa”.<sup>509</sup>

Aventa o autor, inclusive, a possibilidade de um “utópico Estado federal mundial”:

É de se supor o limitado “recurso” ao conceito de “Federalismo Cooperativo”. Em certo sentido, o Estado Constitucional Cooperativo indica pré-formas de estruturas federais, processos, competências e tarefas. Mas tais analogias devem ser cuidadosamente consideradas em face do caráter utópico de um “Estado Federal mundial”. O Estado Constitucional cooperativo vive da cooperação com outros Estados, comunidades de Estados e organizações internacionais. Ele conserva e afirma isso a despeito de sua identidade, mesmo frente a essas confirmações. Ele toma para si as estruturas constitucionais do direito internacional comunitário sem perder ou deixar esvair, completamente, seus próprios contornos. Ele dá continuidade à “constituição” do Direito Internacional Comunitário sem supervalorizar as possibilidades deste [...].<sup>510</sup>

Já Alberto do Amaral Júnior, ao analisar as mudanças na estrutura e na função do Direito Internacional Público, notadamente a partir das relações entre a proteção ao meio ambiente e o comércio internacional, assinala a emergência dos direitos humanos como questão central:

Há, nesse particular, uma mudança de foco: o objeto primário de proteção desloca-se do interesse dos Estados para o interesse da própria Humanidade, o que suscitou na doutrina o debate sobre os efeitos que esta extensão acarreta para a categoria dos sujeitos de direito internacional. *É hoje motivo de discussão se a Humanidade é titular de direitos e, em caso positivo, quais são as vias apropriadas para defendê-los na hipótese de eventuais violações. Este fato não comprova, todavia, uma mudança paradigmática pela qual a sociedade de Estados tenha sido substituída pelo Estado cosmopolita. É antes o resultado de uma preferência axiológica destinada a sublinhar que os seres humanos devem ser imediatamente protegidos.*<sup>511</sup> (Grifo nosso).

Aponta o referido autor, ainda, fundamento apto a operacionalizar o *diálogo* entre as diversas normas internacionais:

A integração entre comércio internacional e proteção do meio ambiente por meio do “diálogo” das fontes não ignora a probabilidade de conflitos normativos; procura, entretanto, sempre que possível, neutralizá-los pela relevância concedida à coordenação e complementariedade entre as normas jurídicas. A integração em causa encontra apoio, no plano sistemático, nas vias interpretativas abertas pelo artigo 31.3(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que passo a analisar.

[...]

*O princípio da interpretação sistemática, que o artigo 31.3(c) tão bem exemplifica, procura evitar os conflitos aparentes de normas com o fito de obter, por meio da interpretação, a harmonia das regras internacionais. Contribui, dessa forma, para acomodar valores e interesses conflitantes, principal tarefa do direito internacional contemporâneo.*<sup>512</sup> (Grifo nosso).

A aproximação entre o direito internacional e o direito nacional adicionou, assim, maiores complexidades a um sistema jurídico que já vinha passando nas últimas décadas por mudanças expressivas, notadamente em razão da superação do Estado liberal pelo Estado social e, por consequência, de um federalismo dual por um cooperativo. Aos Estados federais, referida complexidade se consubstanciou essencialmente na ampliação das fontes normativas, devendo-se considerar agora, para além da relação entre os entes federados, as relações internacionais. Esse novo contexto normativo, contudo, não redundou em modificações na forma de se interpretar o condomínio legislativo, mormente quando se está a tratar das matérias afetas aos direitos humanos.

Nessa senda, verifica-se da análise doutrinária e jurisprudencial realizada nos Capítulos 1 e 2 que a aplicação de métodos interpretativos próprios de uma

determinada matéria jurídica – preservação do Estado – a outra – direitos humanos – gera conclusões incongruentes, visto que pautadas por lógicas diversas.

Com efeito, adotar uma lógica uniformizadora para matérias que exigem abertura a avanços traz por consequência a limitação de progressos alcançados em determinados contextos, os quais, conquanto não possam ser estendidos a todo o território nacional, também não deveriam ser sufocados.

A evolução alcançada pela Constituição Federal de 1988, portanto, enseja o reconhecimento e a adoção de método interpretativo adequado, próprio a lidar com a lógica dos direitos humanos, os quais, por sua natureza promocional, regem-se pelo denominado critério da prevalência da norma mais favorável.

Da doutrina internacionalista extrai-se ser o critério da prevalência da norma mais favorável não só o desdobramento de uma das características dos direitos humanos, como também o instrumento de racionalização da pluralidade normativa internacional.<sup>513</sup>

O critério da prevalência da norma mais favorável pode ser identificado em diversas normas internacionais, mormente quando se está a tratar de direitos humanos. Nesse sentido é o paradigmático artigo 19, item 8,<sup>514</sup> da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), assim como, exemplificativamente, o artigo 29<sup>515</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o artigo 4<sup>516</sup> do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), o artigo 5º, item 2,<sup>517</sup> tanto do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) quanto do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o artigo 4º, item 4,<sup>518</sup> da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e o artigo 1º<sup>519</sup> do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para ter Acesso ao Texto Impresso. Trata-se daquilo que a doutrina nomina “cláusulas de diálogo”.<sup>520</sup>

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, em interpretação ao artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reconhece a relação entre a progressividade na “efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires”, e a prevalência da interpretação mais favorável, conforme se denota do caso *Cuscul Pivaral e outros versus Guatemala*:<sup>521</sup>

[...] No que toca, porém, propriamente aos direitos econômicos, sociais e culturais referidos pelo art. 26 da Convenção, merece destaque a decisão da Corte Interamericana relativa ao caso *Lagos del Campo Vs. Peru*, de

31 de agosto de 2017, sobre a dispensa de um trabalhador em razão de críticas por ele dirigidas à empresa em que laborava. Naquela ocasião, o tribunal interamericano, pela primeira vez, reconheceu aplicabilidade direta do art. 26 da Convenção Americana (por maioria de cinco votos a dois) ao entender violado, *in casu*, o direito à estabilidade no emprego. A Corte, percebe-se, foi além da chamada proteção indireta para garantir, propriamente, a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais perante o sistema interamericano. Por seu turno, no caso *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala*, o tribunal avançou em sua jurisprudência para reconhecer expressamente a violação ao princípio da progressividade dos direitos humanos com fundamento no art. 26 da Convenção.<sup>522</sup>

Logo, resta assentada a necessidade de se admitir que, em matéria de direitos humanos, deve-se empreender interpretação adequada, consubstanciada no critério da prevalência da norma mais favorável.<sup>523</sup>

Referido critério, contudo, não deve se restringir à interpretação das normas internacionais internalizadas, mas sim ser estendido a todo o condomínio legislativo, de modo que qualquer conflito entre normas de direitos humanos – municipais, distritais, estaduais, federais ou internacionais – seja solucionado a partir da prevalência da norma mais favorável. No aspecto, há que se considerar, ainda, que há décadas se maneja com relativa tranquilidade instituto similar no Direito do Trabalho, o denominado princípio da primazia da norma mais favorável. Trata-se, assim, de ferramental conhecido, mas que até então vinha sendo aplicado de forma específica e em campos especializados do Direito.

A prevalência da norma mais favorável, portanto, afigura-se como critério de interpretação próprio das normas de direitos humanos e que, aliado à teoria do diálogo das fontes, pode constituir ferramental adequado para a solução de aparentes antinomias.

### **3.1 O DIÁLOGO DAS FONTES COMO INSTRUMENTO DE RACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA NORMATIVO: A POSSIBILIDADE DE COORDENAÇÃO ENTRE NORMAS DE DIREITOS HUMANOS APARENTEMENTE ANTINÔMICAS**

A Constituição Federal de 1988 possui como uma de suas características mais marcantes a abertura do sistema normativo federal a diversos outros regimes jurídicos, sejam eles de outros entes federados ou internacionais. Esse condomínio legislativo, conquanto permita a constante evolução do ordenamento jurídico, traz consigo complexidades, em especial quanto à racionalização de toda a fragmentação e hipertrofia legislativa. Exsurge desse contexto, assim, a necessidade de se utilizar instrumental apto a gerir essa diversidade jurídica, mormente quando se está a tratar de direitos humanos.

Nesse sentido, mostra-se apropriada a utilização de instrumentais teóricos específicos, como é o caso da teoria do diálogo das fontes.<sup>524</sup> Com efeito, conquanto forjada na seara do Direito Internacional Privado, expandiu-se a teoria do diálogo das fontes para outras áreas do Direito,<sup>525</sup> visto se tratar de técnica hábil a lidar com a fragmentação e a hipertrofia legislativas *de uma realidade pós-moderna*.<sup>526</sup> Traço marcante de referida teoria é a admissão da possibilidade de coordenação entre normas aparentemente antinômicas, não resultando desse conflito, portanto, a mera revogação de uma delas, o que se mostra de grande relevância quando se está a buscar por técnicas interpretativas aptas a racionalizar o condomínio legislativo em direitos humanos, *i.e.*, constituído por normas oriundas de fontes normativas não hierarquicamente organizadas:

A fragmentação em leis especiais (materiais ou subjetivamente), gerais e transversais, o pluralismo de leis de ordem pública (como o CDC), leis complementares, pluralismo de normas de conduta e de organização do sistema (como as bancárias) acaba em antinomias (aparentes) e conflitos de leis. *Há que se priorizar a harmonia e a coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema unitário) e a “coerência derivada ou restaurada” (coherence derivée ou restaurée), que se fará pelo “diá-logos” (uso das várias lógicas), e não pela exclusão de uma lei superada pela “lógica” de outra (mono-logos), como nos critérios clássicos de “solução” (superação de uma norma por outra e uso único de uma das leis, com retirada de uma norma do sistema) [...].*<sup>527</sup> (Grifo nosso).

A fim de operacionalizar essa busca por harmonia e coordenação, propõe a doutrina três “bases/fundamentos [...] sobre a aplicação simultânea, coerente e coordenada de várias leis a um caso concreto em que há conflito de leis ou antinomias”:<sup>528-529</sup>

A complexidade do sistema brasileiro de direito privado é inegável. O método do diálogo das fontes é um instrumento novo de coordenação dessas fontes, de forma a restaurar a coerência do sistema, reduzir a sua complexidade e realizar os valores ideais da Constituição ou da modernidade, de igualdade, liberdade e solidariedade na sociedade. *Como os critérios da escolástica eram três – hierarquia, especialidade e anterioridade –, esta nova visão deve ter “diálogos”: a nova hierarquia, que é a coerência dada pelos valores constitucionais e a prevalência dos direitos humanos; a nova especialidade, que é a ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais, entre elas, com tempo e ordem nesta aplicação, primeiro a mais valorativa, depois, no que couberem, as outras; e a nova anterioridade, que não vem do tempo da promulgação da lei, mas sim da necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador. Influências recíprocas guiadas pelos valores constitucionais vão guiar este diálogo de adaptação sistemático.*<sup>530</sup> (Grifo nosso).

Os três possíveis diálogos apresentados pela doutrina, no entanto, parecem não responder, de forma concreta, à necessidade de um critério seguro para resolver as diversas dificuldades enfrentadas na prática dos direitos humanos, conforme se verifica da análise realizada no Capítulo 2 deste livro, notadamente em razão da ausência de parâmetros claros que assegurem maior previsibilidade às decisões.

Logo, tem-se como necessário agregar à teoria do diálogo das fontes ferramental experimentado em outras searas do Direito a fim de harmonizar e coordenar a pluralidade de normas aplicáveis, especialmente quando se está a tratar do condomínio legislativo em direitos humanos. Nessa toada, sobressai-se como instrumento adequado a utilização do princípio da primazia da norma mais favorável, há tempos manejado pelo Direito do Trabalho, com a especificidade de que a norma a prevalecer não será aquela mais favorável ao trabalhador, mas sim à pessoa humana.

A utilização conjunta da teoria do diálogo das fontes com o princípio da primazia da norma mais favorável permite o adequado tratamento do condomínio legislativo em direitos humanos na medida em que, se por um lado, se admite a prevalência da norma mais favorável em um determinado contexto normativo, por outro, não se tem do conflito de normas a mera revogação daquela menos favorável, visto que, em outro contexto normativo, essa pode se mostrar a mais apta a concretizar o direito humano tutelado. Essa coordenação entre normas, com a prevalência da mais favorável, se afigura fundamental, uma vez que adequada e coerente com a lógica promocional dos direitos humanos:

*Como escrevi anteriormente, a teoria de Erik Jayme propõe “a coordenação dessas fontes”, uma coordenação “flexível e útil” (effect utile) das normas em conflito no sistema a fim de que seja restabelecida a sua coerência, isto é, uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do “monólogo” de uma só norma possível a “comunicar” a solução justa) a convivência dessas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua ratio, a finalidade “narrada” ou “comunicada” em ambas... [...]. Uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).<sup>531</sup> (Grifo nosso).*

Assim, resta assentada a pertinência de se empreender técnica interpretativa adequada ao condomínio legislativo em direitos humanos, sendo a teoria do diálogo das fontes instrumento apto para tanto. Não obstante isso, nota-se que referida teoria, por si só, não se mostra suficiente para responder às diversas complexidades decorrentes da prática jurídica,<sup>532</sup> de modo que se faz necessário agregar soluções já experimentadas em outras searas, como o princípio da primazia da norma mais favorável. À teoria do diálogo das fontes, portanto, pode ser acrescido ferramental desenvolvido pelo Direito do Trabalho, de modo a se operacionalizar a prevalência da norma mais favorável.

### 3.2 A PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO DE SOLUÇÃO DE ANTINOMIAS APARENTES DECORRENTES DO CONFLITO ENTRE NORMAS DE DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS DE UMA TEORIA HÁ TEMPOS MANEJADA PELO DIREITO DO TRABALHO

Tema central no Direito do Trabalho é a forma de interpretar as diversas normas aplicáveis à relação laboral, considerando o denominado princípio da proteção. Aduz a tradicional doutrina *juslaboral*, no aspecto, que “o princípio tutelar<sup>533</sup> influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao constituir-se, desenvolver-se e atuar como direito”.<sup>534</sup> Referido princípio, historicamente, é desdobrado em ao menos três outros, dos quais se destaca o da primazia da norma mais favorável.<sup>535</sup>

Trata o princípio da primazia da norma mais favorável de critério de solução de aparentes antinomias, forjado a partir do recorrente conflito entre normas próprio da pluralidade de fontes normativas do Direito do Trabalho. A atuação prática de referido princípio ensejou a *densificação* de seu conteúdo, visto que a enunciação da mera aplicação da norma mais favorável pouco contribui para sua operacionalização:

Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. *Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho.*

*Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o intérprete e aplicador do Direito obviamente deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitam preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico.*<sup>536</sup> (Grifo nosso).

Nesse aspecto, portanto, tem-se a contribuição dos avanços alcançados na seara *juslaboral* à formatação de técnica interpretativa própria para o condomínio legislativo em direitos humanos.

#### 3.2.1 A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: TEORIAS DO CONGLOBAMENTO, DA ACUMULAÇÃO E DO CONGLOBAMENTO MITIGADO

A operacionalização do princípio da primazia da norma mais favorável, por certo, exige a fixação de parâmetros mínimos que o *densifiquem*, na medida em que ele mesmo encerra razoável indeterminação. Com efeito, a singela

enunciação da prevalência da norma mais protetiva não solve as dúvidas que concretamente emergem da necessária solução de aparentes antinomias, conforme evidenciado no Capítulo 2 deste estudo. O Direito do Trabalho, nesse contexto, forjou ao longo dos anos as teorias do conglobamento, da acumulação e do conglobamento mitigado, buscando conferir critérios minimamente objetivos para a escolha da norma que deverá prevalecer.

Exemplo da indeterminação na aplicação da norma mais favorável que suscitou amplas discussões doutrinárias<sup>537</sup> e jurisprudenciais<sup>538</sup> é a regulação das férias no Direito do Trabalho, notadamente em razão do aparente conflito entre as disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na Convenção n. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).<sup>539</sup>

Prevê a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XVII, ser direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. Nota-se, aqui, que o texto constitucional não dispõe acerca da quantidade de dias de férias assegurada aos trabalhadores ou do direito à percepção proporcional das férias, matérias essas, portanto, relegadas à legislação infraconstitucional. Da legislação infraconstitucional, no entanto, verifica-se a existência de aparente antinomia entre as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da Convenção n. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Dispõe a CLT, em seu art. 130, inciso I, que, “após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na [...] proporção de 30 (trinta) dias corridos [...]”. Trata-se de disposição inserida no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n. 1.535, de 13 de abril de 1977. De outra banda, prevê a Convenção n. 132 da OIT, em seu artigo 3º, item 3, que “a duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço”. Referida Convenção ingressou no ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 3.197/1999, tratando-se, assim, de norma internacional devidamente internalizada. Do confronto de referidos diplomas normativos exsurgiu discussão sobre quais deveriam ser os contornos do direito a férias.

O aspecto aparentemente singelo da indagação acima apresentada quando em confronto o total de dias de férias previsto na CLT e na Convenção n. 132 da OIT começa a se esvaír quando se avança nas comparações.

Prescreve a Convenção n. 132 da OIT, em seu artigo 4º, item 1, que

toda pessoa que tenha completado, no curso de 1 (um) ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias prescritas no Artigo terceiro acima terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas.

A CLT, a seu turno, prevê no parágrafo único do art. 146 que,

na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, *desde que não haja sido demitido por justa causa*, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias. (Grifo nosso).

As aparentes antinomias apresentadas suscitaram dois questionamentos, quais sejam: qual critério deve ser utilizado para a solução do conflito entre a Convenção n. 132 da OIT e a CLT e, em sendo adotado o critério da primazia da norma mais favorável, como deve se dar a sua operacionalização, isto é, se há a possibilidade de composição de normas, a fim de se alcançar um *tertium genus* mais favorável, ou a análise deve considerar cada conjunto normativo em separado.<sup>540</sup>

De início, e à vista das considerações expostas no item 3.3, há que se considerar o direito a férias remuneradas, previsto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, como um direito humano, do que se conclui que a Convenção n. 132 da OIT deve ser reputada como matéria afeta aos direitos humanos. A fundamentalidade do direito ao descanso e ao convívio familiar e social, certamente, encontra no direito a férias um de seus instrumentos mais eficientes de concretização. Assim, conclui-se que o direito a férias é matéria que deve se sujeitar a critérios específicos de interpretação, notadamente a prevalência da norma mais favorável.

Admitido esse pressuposto, põe-se, então, a discussão acerca da forma como se deve operacionalizar o condomínio legislativo formado pela CLT e pela Convenção n. 132 da OIT. Acerca da questão, mostra-se oportuna a utilização de critérios há tempos manejados pelo Direito do Trabalho.<sup>541</sup> Trata-se, no caso, das denominadas teorias da acumulação, do conglobamento e do conglobamento mitigado – ou da acumulação por instituto.

Prescreve a teoria da acumulação que, para a operacionalização do critério da primazia da norma mais favorável, deve o intérprete buscar a composição dos diversos diplomas em aparente conflito, construindo uma terceira norma, que será a mais favorável.<sup>542</sup> A composição entre a CLT e a Convenção n. 132 da OIT, no caso, certamente forjaria condições mais favoráveis aos trabalhadores.<sup>543</sup> No entanto, a criação de uma terceira norma, construída a partir de normas diversas, é objeto de críticas, seja em razão da sua artificialidade, seja por expressar disposições que não foram previstas pelo legislador.<sup>544</sup>

A teoria do conglobamento, a seu turno, prescreve que o critério da primazia da norma mais favorável deverá ser operacionalizado a partir da análise de cada norma separadamente, devendo prevalecer aquela que, em sua totalidade, for mais favorável.<sup>545</sup> Essa teoria, conquanto busque resguardar os textos

legislativos originais, enseja críticas em razão da dificuldade na sua operacionalização, mormente quando se considera que os textos normativos nem sempre se restringem a um único tema, conforme tratado no item 3.3.

Por fim, pugna a teoria do conglobamento mitigado ou da acumulação por institutos que a identificação da norma mais favorável deve se dar por cada instituto comparado,<sup>546</sup> preservando-se, em seu conjunto, aquele que for mais favorável:

Descartadas as duas posições extremas por seu radicalismo e suas dificuldades de aplicação, reduz-se a opção, em geral, às outras duas posições intermediárias, mais moderadas e razoáveis. Dada a diversidade de conceitos que pode conter a expressão “cláusula”, assim como a forma muito diferente de distribuir uma negociação em cláusulas e a função bastante variada que cada uma delas pode cumprir, parece mais racional e lógico estabelecer a comparação entre os institutos, que pressupõe necessariamente uma unidade conceitual e orgânica.

[...]

*Parece ser esta a posição mais razoável: o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia interior. Mas não se pode levar a preocupação de harmonia além desse âmbito.*<sup>547</sup> (Grifo nosso).

A teoria do conglobamento mitigado, inclusive, foi acolhida pelo legislador nacional, conforme evidencia a Lei n. 7.064/1982, que “dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior”.<sup>548</sup>

Nota-se, assim, hipótese concreta na qual norma posterior e de hierarquia superior (Convenção n. 132 da OIT) cede passo a outra anterior e de estatura inferior (CLT), visto ser esta mais favorável. Há, no caso, nítida opção pela promoção de um direito humano, a partir da adoção de critério minimamente objetivo de interpretação.

Por certo, diversas são as hipóteses em que se pode aventar a existência de conflito entre normas.<sup>549-550</sup> Optou-se, aqui, por explorar discussões ocorridas no âmbito do Direito do Trabalho na medida em que nesta seara jurídica já se desenvolve, há tempos, instrumental para lidar com a matéria, havendo não só profícua discussão jurisprudencial, como debate doutrinário. O exemplo exposto, portanto, pode ser estendido a problemáticas futuras, considerando a amplitude do condomínio legislativo delineado pela Constituição Federal e a forma esparsa com que se encontram disposições voltadas à proteção dos direitos humanos – inclusive em âmbito internacional.

### 3.3 A IDENTIFICAÇÃO DAS MATÉRIAS QUE ENSEJAM TRATAMENTO ESPECÍFICO: ONDE SE ENCONTRAM AS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS

Reconhecer a necessidade de que os direitos humanos sejam objeto de interpretação específica pressupõe que se identifiquem quais são esses direitos. Trata-se, assim, de fixar critérios para que se possa precisar o objeto de estudo.

Com efeito, nota-se na doutrina a existência de histórica discussão envolvendo a conceituação dos direitos humanos. Nesse sentido, identificam-se diferentes abordagens, as quais buscam conceituar e diferenciar os termos direitos humanos, direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos fundamentais a partir, essencialmente, da maneira como formalmente reconhecidos.<sup>551</sup> As diferentes perspectivas doutrinárias, contudo, pressupõem uma característica comum a esses direitos, qual seja, “de algo que é inerente à própria condição humana”:<sup>552</sup>

É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal. *Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância*, ainda que não reconhecidos no ordenamento jurídico, ou em documentos normativos internacionais. Ora, essa consciência ética coletiva, como se procura mostrar nessas páginas, vem se expandindo e aprofundando no curso da História.<sup>553</sup> (Grifo nosso).

Referidas classificações, portanto, não obstante as divergências terminológicas, reconhecem a existência de um ponto em comum, consubstanciado na proteção ao ser humano, considerando, neste aspecto, os diversos desdobramentos de sua personalidade – daí uma visão ampla dos direitos humanos, de modo a se incluir desde os direitos de liberdade até os direitos de solidariedade.<sup>554</sup>

O traço comum, particular e distinguível dos direitos humanos é, assim, sua tônica de proteção da pessoa humana, o que deve se prestar como elemento a identificar as matérias que devem ser objeto de interpretação específica. Tem-se, nessa senda, que as matérias voltadas à proteção da pessoa humana é que devem ser reputadas como direitos humanos e, por isso, se sujeitarem a uma lógica interpretativa própria.

Referido denominador comum, certamente, encerra ampla carga de indeterminabilidade. Essa indeterminação, contudo, permite concluir que não há, no art. 24 da Constituição Federal, matérias que *a priori* se relacionam com os direitos humanos. Há, na realidade, formas de se regulamentar as matérias ali elencadas que, ao buscarem proteger o ser humano, devem ser consideradas como direito humano – conforme, exemplificativamente, análise realizada no item 2.2.2.1.

Não há, portanto, um rol *prima facie* de incisos do art. 24 que possam ser classificados como direitos humanos, conquanto se mostre possível identificar temas que mais se afeiçoem à matéria. Essa maior proximidade que alguns temas possuem com os direitos humanos, contudo, não exclui que outros incisos do art. 24 da Constituição Federal também possam ser regulamentados sob uma perspectiva protetiva.

A identificação do objeto de proteção, assim, não deve ensejar a classificação de quais incisos do art. 24 da Constituição Federal seriam relacionados aos direitos humanos. Não há, por certo, correlação entre ser uma matéria afeta aos direitos humanos e sua classificação estanque em um determinado inciso do art. 24 da Constituição Federal. A forma como abordada a questão é que revelará se a matéria deve se sujeitar a uma interpretação pautada pela prevalência da norma mais favorável. Os direitos humanos, portanto, podem ser tidos como matérias transversais, visto que identificados em diplomas normativos os mais diversos.

Nesse sentido, tem-se importante exemplo apresentado por André de Carvalho Ramos, a partir do qual se notam, concretamente, a transversalidade dos direitos humanos e a impossibilidade de identificá-los *prima facie* a um determinado tema ou organismo internacional:

*Com isso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que direitos fundamentais podem estar previstos inclusive em tratados internacionais tradicionais. De fato, é evidente que a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, em seu complexo, não consiste em tratado de direitos humanos. Mas, sequer o México questionara tal aspecto. Em verdade, solicitara que a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinasse se um dispositivo, o art. 36, referia-se à proteção dos direitos humanos, possibilidade admitida por esta Corte.<sup>555</sup> (Grifo nosso).*

A conclusão apresentada pelo autor tem por base a Opinião Consultiva n. 16 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que

[...] conheceu do pedido e [...] reconheceu que o direito à informação de todo estrangeiro detido sobre a assistência consular (previsto no art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares) insere-se no conceito de “devido processo legal” previsto no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.<sup>556</sup>

Conclui-se, dessa forma, que todas as normas que vierem a tratar da proteção da pessoa humana, nas mais diversas perspectivas de sua personalidade, devem ser tidas como direitos humanos. Essas normas, contudo, não necessariamente se encontram em textos legais previamente identificados ou se referem a temas *afeiçoados* com a matéria. A transversalidade própria dos direitos humanos resulta na possibilidade de identificá-los nos mais diversos diplomas normativos, de forma ampla, sendo seu traço distinguível apenas a proteção do ser humano.

### 3.4 A APLICAÇÃO, INTERNA, DE NORMAS INTERNACIONAIS NÃO FORMALMENTE INTERNALIZADAS E DE DECISÕES PROFERIDAS POR CORTES INTERNACIONAIS

A aplicação, em âmbito interno, de normas internacionais e de decisões proferidas por cortes internacionais é questão que suscita diversos questionamentos.<sup>557</sup> De um lado, têm-se as discussões envolvendo a possibilidade de se implementar, nacionalmente, normas internacionais não formalmente internalizadas. De outro, têm-se os debates envolvendo a extensão e a vinculação das decisões proferidas por cortes internacionais cuja jurisdição foi reconhecida pelo Estado brasileiro. Referidas questões, por sua relevância, serão objeto de análise nos itens seguintes.

#### 3.4.1 A IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO APLICAR NACIONALMENTE NORMAS INTERNACIONAIS NÃO FORMALMENTE INTERNALIZADAS

A importância conferida aos direitos humanos na ordem constitucional brasileira suscita a possibilidade de se implementar, nacionalmente, normas internacionais não formalmente internalizadas pelo ordenamento jurídico pátrio.<sup>558</sup> A discussão posta centra-se, por um lado, na atuação do Poder Judiciário como dique de contenção a normas prejudiciais à promoção dos direitos humanos e, de outra banda, como verdadeiro promotor de avanços.<sup>559</sup> O Poder Judiciário, nesse contexto, coloca-se em posição ativa, como ator político relevante.

Assim, de início, tem-se a questão relacionada à possibilidade de o Poder Judiciário, colocando-se como verdadeiro dique de contenção, resistir a eventuais retrocessos na promoção dos direitos humanos praticados pelo Poder Legislativo nacional a partir de normas internacionais não internalizadas. Trata-se, pois, de discussão decorrente da força normativa, reconhecida internacionalmente às normas de *jus cogens*<sup>560</sup> e às obrigações *erga omnes*,<sup>561</sup> e da extensão conferida ao art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. Debate-se, portanto, se há normatividade e, por isso, vinculação interna às normas internacionais não formalmente internalizadas.<sup>562</sup>

Trata-se de debate cuja origem possui justificativas históricas, assim sintetizadas por Celso Lafer ao analisar o pluralismo jurídico nascente no século XX:

É nesse contexto [de problemas práticos suscitados pela crise da legalidade] que pode ser encarado o pluralismo jurídico enquanto maneira de lidar com a crise de unidade do Estado e do Direito, que procura ir além do monismo jurídico, vindo como totalidade organizada e ordeira, que oculta as contradições que dilaceraram a sociedade.

[...]

*O reconhecimento, pelo pluralismo – enquanto resposta à crise de legitimidade do poder estatal que positiva a legalidade –, de uma ampla e plural margem de normas jurídicas derivadas de uma sociedade não estatal pressupõe, no entanto, normalmente, a integração das mesmas pelo Estado. É por essa razão que Reale, admitindo uma graduação da positividade jurídica para lidar com o pluralismo, considera o Estado o lugar geométrico da positividade jurídica. Não é pacífica, no entanto, nas sociedades contemporâneas, a aceitação da permanência da legitimidade do Estado como lugar geométrico da positividade jurídica. É por isso, e pelos problemas práticos que suscita no dia a dia do Direito que os jusfilósofos foram incluindo no campo da deontologia considerações de conteúdo.<sup>563</sup> (Grifo nosso).*

A complexidade da questão posta decorre do aparente conflito entre o traço expansivo dos direitos humanos, tendo em vista seu caráter universal, e as restrições e condicionantes próprias do Direito Constitucional.<sup>564</sup> Nesse contexto, faz-se remissão à análise realizada no Capítulo 2 desta obra, que revela que o Supremo Tribunal Federal vem adotando, ainda que não de forma sistematizada, posição restritiva, limitando-se à aplicação interna apenas das normas internacionais formalmente internalizadas.<sup>565</sup> Referida posição, conquanto restritiva, não veda ou obsta o reconhecimento do poder de influência das normas internacionais não formalmente internalizadas, as quais podem se constituir em fontes materiais do direito interno. O não reconhecimento da normatividade interna dos costumes internacionais, portanto, não pode impedir que referidas disposições exerçam influência na prática jurídica.

Nessa toada, pode-se entender a influência exercida pelas normas internacionais não internalizadas em dois aspectos principais. O primeiro, hodiernamente relacionando-as às fontes materiais do Direito, diz com a necessidade de o legislador atentar-se para que novas disposições legais não sejam editadas em desacordo com o padrão protetivo estabelecido internacionalmente. Trata-se, portanto, de reconhecer a impossibilidade de se estabelecer nacionalmente padrões protetivos inferiores àqueles já alcançados internacionalmente – sendo exemplo dessa discussão aquela suscitada no item 2.1.3, envolvendo a proibição da *vaquejada* e a promulgação da Emenda Constitucional n. 96/2017.

Outra decorrência da influência das normas internacionais não internalizadas pode ser entendida no dever de fundamentação das decisões judiciais. No caso, conquanto não se reconheça normatividade suficiente a ensejar a aplicação direta dessas normas internacionais, há que se admitir a influência que exercem, o que impede que se empreenda interpretação contrária ao padrão internacional – conforme evidenciado na remissão aos Princípios de Yogyakarta, tratada no item 2.2.2.4. Há, dessa forma, o reconhecimento de

que as normas internacionais (normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*), mesmo que não internalizadas, ensejam ônus argumentativo adicional à jurisdição, de modo a que decisões contrárias aos direitos humanos possam ser, quando não evitadas, mitigadas.

Conclui-se, portanto, que, a despeito da influência que as normas internacionais não formalmente internalizadas possam ter na interpretação do ordenamento jurídico interno, não há como se reconhecer a elas força normativa e, portanto, vinculante.

### 3.4.2 A INTERPRETAÇÃO REALIZADA NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: PREVALÊNCIA DA INTERPRETAÇÃO FIXADA INTERNACIONALMENTE E DIÁLOGO ENTRE OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Discute-se na doutrina a extensão da interpretação adotada por cortes internacionais quando do exercício pelos tribunais nacionais daquilo que se convencionou denominar controle de convencionalidade. A análise, no presente item, terá por foco as decisões proferidas por cortes internacionais cuja jurisdição tenha sido devidamente reconhecida pelo Estado brasileiro,<sup>566</sup> de modo a se permitir o estudo de pronunciamentos indubitavelmente válidos nacionalmente. Assim, ter-se-á por objeto de estudo a extensão das decisões proferidas<sup>567</sup> no que se refere à prevalência da interpretação internacional sobre aquela realizada pelo Poder Judiciário nacional.

De início, há que se reconhecer a possibilidade de atuação internacional em questões nacionais relativas aos direitos humanos. Trata-se, no caso, de conferir interpretação adequada ao artigo 2º, item 7, da Carta das Nações Unidas,<sup>568</sup> a fim de reconhecer a possibilidade de manifestação internacional acerca dos direitos humanos.<sup>569</sup> Conquanto possa parecer superado,<sup>570</sup> esse pressuposto se afigura importante a fim de assentar a relevância da interpretação conferida pelas cortes internacionais em matéria de direitos humanos.

Nessa toada, tem-se que a denominada “gestão da diversidade jurídica”<sup>571</sup> enseja que para a identificação da norma mais favorável se considere, para além das normas internacionais, a miríade de normas nacionais. Nesse aspecto, há que se ter cautela ao se admitir, *prima facie*, a prevalência das normas internacionais de direitos humanos ou a insindicabilidade da interpretação fixada pelas cortes internacionais. A prevalência, portanto, não se dará a partir da fonte formal do direito, *i.e.*, se nacional ou internacional, mas será da norma mais favorável, independentemente de sua origem.

Análise das normas que reconheceram a jurisdição de importantes cortes internacionais demonstra a relevância a elas atribuída. Ilustrativamente, cita-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos,<sup>572</sup> notadamente no que se refere à possibilidade de emissão de opiniões consultivas “sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos” ou “sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais” e de decisões condenatórias, as quais deverão ser “transmitida[s] aos Estados-Partes na Convenção”, para ciência. Questiona-se, no entanto, qual a extensão da interpretação fixada pelas cortes internacionais e a eventual vinculação dos tribunais nacionais.

Preliminarmente à análise da questão posta, contudo, é necessário assentar os contornos gerais daquilo que se compreende por controle de convencionalidade. No aspecto, sustenta-se<sup>573</sup> a possibilidade de utilizar as normas internacionais de direitos humanos como parâmetro de *controle de convencionalidade*, considerando seu *status* no ordenamento jurídico.

Assim, em se tratando de norma internacional internalizada com *status* de emenda constitucional, ter-se-ia hipótese na qual seria possível sua utilização como parâmetro para o controle de convencionalidade tanto pela via difusa quanto pela via concentrada. Na realidade, ao assumir estatura de emenda constitucional, torna-se a norma internacional parte da Constituição, passível, portanto, de ser utilizada no controle de constitucionalidade.<sup>574</sup> A identificação dessa hipótese como modalidade de controle de convencionalidade se justifica na medida em que realça a importância conferida e reconhecida a uma norma internacional de direitos humanos. No entanto, fundamentalmente, não se verifica qualquer razão técnica para se reconhecer referida modalidade de controle como diversa da habitual.

Noutro giro, em se tratando de norma internacional de direitos humanos internalizada sem a observância do rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, ter-se-á, então, a sua natureza supralegal. Nessa hipótese, funcionaria a norma internacional como parâmetro de controle difuso das normas ordinárias. A supralegalidade da norma internacional de direitos humanos, assim, constituir-se-ia em parâmetro novo de controle, inédito em nosso ordenamento jurídico.

Assentados os contornos gerais da tese do controle de convencionalidade, surge, então, discussão acerca de qual papel desempenharia a interpretação conferida pelas cortes internacionais quanto à norma internacional utilizada como parâmetro de controle de convencionalidade e sua relação com o ordenamento jurídico interno.

Sustenta parte da doutrina internacionalista, nesse contexto, a prevalência da interpretação das normas internacionais realizada pelas cortes internacionais, como se, fixado um entendimento, este se tornaria de alguma forma vinculante nacionalmente.<sup>575</sup> Trata-se, inclusive, da posição adotada pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, que vem se entendendo como última intérprete da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, citam-se, em caráter exemplificativo, os casos *Almonacid Arellano* e outros *versus Chile*,<sup>576</sup> *Aguado Alfaro* e outros *versus Peru*<sup>577</sup> e *Gelman versus Uruguai*.<sup>578</sup>

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. *Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.*<sup>579</sup> (Grifo nosso).

7. Visto que a CADH e o Estatuto da Corte Interamericana – ambos, produto da vontade normativa dos Estados Americanos que os emitiram – conferem à Corte a função de interpretar e aplicar a Convenção Americana (e, quando for o caso e em seu espaço, outros tratados: protocolos e convenções que preveem, com múltiplas fórmulas, a mesma atribuição no *corpus iuris* de direitos humanos), compete a este tribunal fixar o sentido e o alcance das normas contidas nesses instrumentos internacionais.

8. *Dentro da lógica jurisdicional que sustenta a criação e o funcionamento da Corte, não caberia esperar que esta se visse na necessidade de julgar centenas ou milhares de casos sobre um mesmo tema convencional – o que resultaria em uma enorme desproteção aos indivíduos –, isto é, todos os litígios que se apresentem a qualquer momento e em todos os países, resolvendo um a um os direitos violados e garantindo, também um a um, os direitos e as liberdades individuais. A única tutela razoável implica que uma vez fixado o “critério de interpretação e aplicação”, este seja reconhecido pelos Estados e por seu aparato jurídico: através de políticas, leis, decisões que deem transcendência, universalidade e eficácia aos pronunciamentos da Corte constituída – insisto – graças à vontade soberana dos Estados e para cumprimento das suas decisões fundamentais, expressas nas suas constituições nacionais e, desde logo, em seus compromissos internacionais.*<sup>580</sup> (Grifo nosso).

193. Quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, razão pela qual os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça, em todos os níveis, possuem a obrigação de exercer *ex officio* um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e da normativa processual correspondente. *Nesta tarefa devem considerar não apenas o tratado, mas também sua interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.*<sup>581</sup> (Grifo nosso).

Há que se observar, contudo, que admitir que uma corte internacional seja a última intérprete de uma norma internacional parece equivaler a admitir que essa corte é a única autorizada a interpretá-la. A posição que sustenta a preponderância ou a exclusividade das cortes internacionais para interpretar as normas internacionais parece ripristinar, em certa medida, a antiga figura do *référé législatif*, uma vez que reconhece como válida apenas a interpretação *autêntica* da norma:

A subordinação do Judiciário ao Parlamento, do ponto de vista funcional, é notável. Uma manifestação disso é a criação, na França, do instituto do *référé législatif*, por uma lei de 1790, somente abolida em 1837.

Por meio do *référé législatif*,<sup>582</sup> remetia-se ao Legislativo a interpretação de um texto obscuro de alguma lei. A Constituição de 1791, acolhendo o instituto, dispunha que, se uma interpretação da lei fosse atacada por três vezes num tribunal de cassação, este deveria submetê-la ao corpo legislativo, que emitiria um decreto declaratório da lei, vinculante para o tribunal de cassação. Havia, portanto, uma interferência direta do Parlamento até no mais alto tribunal, sob o pretexto de preservar a vontade do povo, como expressa por seus legítimos representantes, os seus deputados. A tarefa de interpretar a lei é, assim, vista como consubstancial à função legislativa.<sup>583</sup>

Admitir a insindicabilidade das decisões proferidas por cortes internacionais, inclusive com o reconhecimento incontestável de eventual interpretação *autêntica*, no entanto, não se coaduna com a lógica promocional dos direitos humanos, mormente no que se refere à necessária análise de todo o condomínio legislativo.<sup>584-585</sup>

Nesse aspecto, e como parâmetro de análise da questão posta, nota-se que a Constituição Federal de 1988 não admitiu sem critérios a aplicação de decisões estrangeiras em âmbito interno. Trata-se do art. 105, inciso I, alínea *i*, que dispõe sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça para “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”. A disposição constitucional busca, assim, condicionar a aplicação de decisões estrangeiras ao respeito às normas nacionais, evitando-se o cumprimento de decisões contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro.<sup>586</sup>

A mesma *ratio*, pois, deve ser aplicada à interpretação conferida por cortes internacionais. Com efeito, o reconhecimento da jurisdição das cortes internacionais, conquanto qualifique a decisão prolatada, tornando desnecessários a homologação e o *exequatur*,<sup>587</sup> não pode significar sua aplicação de forma dissociada dos fatos em apreciação pela jurisdição nacional<sup>588</sup> ou alheia ao ordenamento jurídico interno, notadamente quando se possui localmente disposição normativa mais favorável.

Nessa senda, tem-se que o controle de convencionalidade não deve ser vislumbrado como instituto à parte, descolado do contexto normativo-institucional em que inserido. Assim, há que se buscar posição que promova verdadeira sintonia fina entre as interpretações nacional e internacionalmente realizadas, atenta às características do atual ordenamento jurídico, composto, de forma condominial, por normas oriundas de diversas fontes legislativas.

No aspecto, mostra-se pertinente a consideração daquilo que Virgílio Afonso da Silva identifica por “integração por meio da migração de ideias”:

*Nesse sentido, pode-se dizer que analisar a questão da integração jurídica por meio do conceito de migração de ideias constitucionais pode libertar o jurista do debate estritamente dicotômico entre vinculação e não-vinculação de instâncias nacional a instâncias supranacionais, e também do debate exclusivamente sobre a hierarquia das normas. A partir da perspectiva da integração por meio da migração de ideias, o que importa é o livre câmbio de experiências, de ideias, de teorias. Esse livre câmbio não pretende vincular ninguém, caso contrário não seria livre. Ele – e a integração que dele pode resultar – ocorre no nível da argumentação e pode operar horizontalmente entre ordens jurídicas nacionais ou verticalmente entre uma ordem jurídica nacional e uma instância supranacional. Além disso, pode existir também entre várias ordens jurídicas nacionais por meio de uma instância supranacional. A seguir, utilizarei três exemplos para tentar ilustrar o que pretendo dizer quando falo em integração por meio da argumentação.<sup>589</sup> (Grifo nosso).*

O “diálogo entre as Cortes”, ou a “migração de ideias”, nesse contexto, assume relevância na medida em que sublinha a importância das decisões proferidas por cortes internacionais, mormente em relação à interpretação das normas internacionais, sem excluir, por completo, a jurisdição nacional. A decisão exarada por cortes internacionais, portanto, não obsta a análise da questão pelo Poder Judiciário nacional, considerando que a norma internacional deverá se relacionar com todo o ordenamento jurídico existente e se pautar pela prevalência da norma mais favorável. Assim, por essa razão, mostra-se despicienda a posição doutrinária que busca conferir primazia *prima facie* à interpretação realizada pelas cortes internacionais, na medida em que, não necessariamente, será essa a mais protetiva.<sup>590</sup>

Conclui-se, portanto, ser possível a aplicação local da interpretação conferida pelas cortes internacionais cuja jurisdição tenha sido reconhecida pelo Estado brasileiro. Esse reconhecimento, contudo, não confere preferência automática à interpretação empreendida por esses órgãos judiciais, na medida em que, se por um lado há que se reconhecer que essas cortes não apreciam toda a complexidade do condomínio legislativo relacionado aos direitos humanos, por outro, não se pode olvidar do necessário resguardo à prevalência da norma mais favorável, a qual, não necessariamente, será aquela advinda da interpretação da norma internacional.

### **3.5 CONCLUSÃO PARCIAL: A EXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS ADEQUADOS PARA QUE SE SUSTENTE, DE FATO, A APLICAÇÃO DO MÉTODO PRÓPRIO DE INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Encerrado o Capítulo 3, pode-se concluir pela comprovação da segunda hipótese de trabalho suscitada no início deste estudo, qual seja, a de que existem fundamentos a sustentar a aplicação do método próprio de interpretação dos direitos humanos para a solução de antinomias. A comprovação das hipóteses de trabalho, assim, permite que se vislumbre considerável giro na forma de compreender o federalismo brasileiro, com a adoção de um critério funcional à análise do condomínio legislativo em direitos humanos, o qual, atualmente, é formado não só pelas disposições dos arts. 24 e 30, como também do art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, todos da Constituição Federal. A existência de fundamentos a permitir interpretação adequada, por certo, não significa a solução de toda e qualquer controvérsia, não obstante se mostre como um passo essencial a fomentar a construção de uma dogmática minimamente estável, íntegra e coerente.

Assim, a partir das questões sistematizadas no item 2.3, têm-se as seguintes conclusões:

1. O critério da prevalência da norma mais favorável, como técnica de racionalização do condomínio legislativo para as matérias relacionadas aos direitos humanos, pode ser operacionalizado a partir da teoria do diálogo das fontes e do princípio da primazia da norma mais favorável.
2. A teoria do diálogo das fontes permite que se solucionem eventuais antinomias entre normas de direitos humanos a partir de uma lógica de coordenação, evitando-se, com isso, a simples revogação da norma menos protetiva.
3. O princípio da primazia da norma mais favorável, a seu turno, confere ferramental apto a objetivar minimamente a identificação da norma a ser aplicada, notadamente a partir da teoria do conglobamento mitigado ou da acumulação por instituto.

4. As normas de direitos humanos podem ser identificadas como aquelas voltadas à proteção da pessoa humana, considerando, neste aspecto, os diversos desdobramentos de sua personalidade. Essas normas, contudo, não necessariamente se encontram em textos legais assim previamente identificados ou se referem a temas afeiçoados. A transversalidade própria dos direitos humanos resulta na possibilidade de identificá-los nos mais diversos diplomas normativos, de forma ampla.
5. Conquanto não se deva reconhecer *vinculatividade* às normas internacionais de direitos humanos não internalizadas em nosso ordenamento jurídico, não se pode ignorar a influência que exercem internamente. Nesse sentido, vislumbram-se ao menos duas consequências dessa influência, quais sejam: a necessidade de o legislador nacional atentar-se para que novas disposições legais não sejam editadas em desacordo com o padrão protetivo estabelecido internacionalmente e o reconhecimento de que essas normas ensejam ônus argumentativo adicional à jurisdição.
6. É possível, quando não desejável, a aplicação local da interpretação conferida pelas cortes internacionais cuja jurisdição foi reconhecida pelo Estado brasileiro. Essa possibilidade, no entanto, não implica preferência automática à interpretação empreendida por esses órgãos judiciais às normas internacionais, na medida em que se faz necessária a análise de todo o condomínio legislativo a fim de identificar qual a norma mais favorável, que deverá prevalecer.

A comprovação das hipóteses de trabalho, portanto, indica a existência de bases teóricas aptas a ensejar verdadeira distinção na forma tradicional de se interpretar o federalismo, com o reconhecimento de que ao condomínio legislativo em direitos humanos deve ser empreendida técnica interpretativa própria, orientada pela prevalência da norma mais favorável. Essa mudança, pautada pela distinção entre uma perspectiva estrutural, voltada à preservação do equilíbrio federativo, e uma perspectiva funcional, guiada pela promoção de direitos, se revela central para a afirmação dos direitos humanos e será objeto de análise no capítulo seguinte, voltado à apreciação da hipótese central de trabalho.





**CAPÍTULO 4**

**PERSPECTIVA FUNCIONAL DO  
FEDERALISMO COOPERATIVO**



*“Que, pois, espera da historia um systema de governo que, sem haver-nos assegurado a liberdade, nos tem privado do progresso?”<sup>591</sup>*

A comprovação das hipóteses precedentes deste estudo suscita questão fundamental, referente à adequação do tradicional federalismo cooperativo à promoção dos direitos humanos. Trata-se, aqui, de questionar a própria conformação do federalismo cooperativo, hodiernamente compreendido a partir de uma estrutura voltada à preservação do Estado, de modo que possa atender sua finalidade, visto que os direitos humanos exigem uma perspectiva promocional. Assim, a operacionalização de um condomínio legislativo em direitos humanos pressupõe que se assumam um federalismo que pode ser tido como em rede, em vez de hierarquizado, na medida em que orientado funcionalmente à prevalência da norma mais favorável.

Nessa senda, pertinente a menção às ADI n. 6.492/DF,<sup>592</sup> n. 6.536/DF,<sup>593</sup> n. 6.583/DF<sup>594</sup> e n. 6.882/DF,<sup>595</sup> julgadas conjuntamente em dezembro de 2021, e que impugnavam dispositivos do novo marco legal do saneamento básico estabelecidos pela Lei n. 14.026/2020. Dessa forma, é de se ressaltar o entendimento pela constitucionalidade de arranjos institucionais condominiais que estabelecem parâmetros mínimos de organização administrativa quando voltados à consecução de direitos humanos, como é o caso do direito ao saneamento básico.<sup>596-597</sup> Destaca-se, no aspecto, o voto proferido pelo ministro Nunes Marques, que busca qualificar o tradicional critério do interesse preponderante:

*Percebe-se pelas normas citadas que os constituintes de 1988, cientes da larga experiência histórica sobre a questão do saneamento básico no País, não intentaram criar espaços isolados de competência, a serem exercidos sob a ótica exclusivista de cada ente estatal. Em vez disso, a Constituição aponta claramente que o saneamento básico deve ser tratado como tema nacional, em que pesem suas óbvias implicações locais.*

*Realmente, é certo que, por um lado, as ações de saneamento estão sujeitas a variáveis muito diversificadas, a exigirem políticas ajustadas ao lugar da prestação do serviço, donde se compreende que a titularidade do serviço seja mesmo municipal, como nos vem da tradição imperial.*

Há peculiaridades ligadas à geografia física do lugar, como o relevo (que pode impactar a drenagem urbana e os processos de adução de água potável), o clima (que pode ser chuvoso ou seco, a demandar obras de drenagem ou de retenção de água, conforme o caso), a disponibilidade de mananciais superficiais ou subterrâneos (uma cidade ribeirinha apresenta problemas diferentes de outra que seja sertaneja). Há questões ligadas à geografia humana, tais como a conurbação em grandes áreas metropolitanas ou o isolamento, o urbanismo em geral, a configuração geoconômica do lugar (se se trata de cidade industrial, comercial ou

prestadora de serviços), a cultura política local, mais ou menos propensa à cooperação com as cidades vizinhas, a distância de centros que tenham tecnologia e mão de obra qualificada para a prestação dos serviços, etc.

*Por outro lado, não se pode perder de vista que as ações de saneamento em um lugar têm impacto direto ou indireto sobre vários outros e, em última análise, sobre o país todo ou, eventualmente, até mesmo sobre o Planeta. Não se deve esquecer, por exemplo, que se cogita da hipótese de a pandemia do novo coronavírus ter surgido em decorrência de deficiência sanitária em um mercado público do outro lado do mundo. Então, afirmar que as ações de saneamento são primordialmente de interesse local, para efeito de titularidade da prestação do serviço, não quer dizer que a União deva manter-se distante de qualquer ingerência sobre o assunto. Pelo contrário, a Constituição indica que o saneamento básico deve ser objeto de ação cooperativa entre os entes federativos, cabendo à União missão eminentemente planejadora, financiadora, regulamentadora e fiscalizadora, voltada a assegurar um padrão mínimo nacional nas ações de saneamento, capaz de proteger a saúde e a qualidade de vida da população brasileira, promover o respeito ao meio ambiente e fomentar o desenvolvimento econômico e humano sustentável.*

Não se pode perder de vista também que as avaliações internacionais sobre a qualidade de vida e o desenvolvimento humano do país levam em conta o estado do saneamento básico como um todo no território nacional. Tais avaliações têm reflexos para o posicionamento da República Federativa do Brasil em diversos contextos internacionais (turismo, finanças, credibilidade internacional, status político e diplomático perante os órgãos multilaterais, entre outros). Fica claro, portanto, que a União não pode assistir passivamente às deficiências na prestação dos serviços de saneamento em âmbitos localizados.<sup>598</sup> (Grifo nosso).

Nessa mesma toada é a interpretação conforme a Constituição Federal conferida pelo STF ao art. 17, § 3º, da Lei Complementar n. 140/2011, por ocasião do julgamento da ADI n. 4.757/DF, de modo a assegurar uma organização administrativa adequadamente voltada à consecução do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, buscou a relatora ministra Rosa Weber requalificar os critérios do interesse preponderante e da subsidiariedade a partir daquilo que denominou de “proteção mais efetiva”:

*A lógica da predominância do interesse e da proteção mais efetiva tem íntima conexão com os critérios exigidos da subsidiariedade, quais sejam: i) agir administrativo do ente político menor e mais próximo às realidades locais e regionais e ii) ação do ente maior, Estado ou União, quando constatada incapacidade institucional do ente menor e demonstrado valor agregado em termos de efetividade da sua atuação.*

[...]

*A lógica subjacente da convivência entre as dimensões estáticas e dinâmicas do sistema de repartição de competências, mediante a supletividade e a subsidiariedade, adotada na legislação, decorre justamente dos imperativos federalistas, traduzidos nos fundamentos da descentralização, da democracia e da efetividade institucional. Melhor explicando, quanto mais próximo ao problema, às pessoas e às particularidades locais, mais adequada, responsiva e efetiva será a ação normativa ambiental. Todavia, essa atuação mais responsiva, com efeito, é sempre condicional à comprovação da capacidade e suficiência institucional na gestão dos órgãos administrativos, de fiscalização e de controle, por parte dos entes subnacionais (estados e municípios).<sup>599</sup> (Grifo nosso).*

A tentativa do Supremo Tribunal Federal de requalificar critérios tradicionais de interpretação do federalismo evidencia a percepção de que a promoção de direitos humanos demanda, de fato, nova abordagem hermenêutica do federalismo.

A compreensão dessa perspectiva funcional a que se submete o condomínio legislativo em direitos humanos, portanto, exige que se analisem duas questões: a primeira refere-se ao fundamento, em si, da prevalência da norma mais favorável em direitos humanos, e a segunda, às características que uma perspectiva funcional do federalismo encerrará, diferenciando-se, assim, da visão estrutural que informa o federalismo cooperativo voltado à preservação do Estado.

#### **4.1 A PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CARACTERÍSTICA DOS DIREITOS HUMANOS**

A afirmação dos direitos humanos tem como traço distintivo o fato de se tratar de direitos que encerram uma função determinada, conforme exposto no item 3.3 desta obra. A proteção da pessoa humana, nas mais diversas perspectivas de sua personalidade, distingue os direitos humanos dos demais direitos e fundamenta o critério da prevalência da norma mais favorável como apto à solução de antinomias. A incorporação dessa espécie de direitos pelo ordenamento jurídico traz consigo, portanto, a necessidade de que seja considerada uma perspectiva hermenêutica funcional.

Nessa toada, cumpre expor elemento central para a reconstrução dos direitos humanos apresentado por Celso Lafer, notadamente a partir da ruptura caracterizada pelos regimes totalitários do século XX:

O juízo, na sua vertente retrospectiva, é essencial, como já foi dito, para a administração da justiça e para o escrever da História. Para que esteja a serviço da inteligibilidade de um momento, na sua especificidade, ele não pode perder-se no fluxo da História, que é o que ocorre quando se parte do pressuposto de que a História é progresso. De fato, nessa hipótese o *telos* do processo histórico adia o juízo, obscurecendo a avaliação do significado

de um evento particular – algo insuportável diante da ruptura trazida pela experiência totalitária. Daí a preocupação arendtiana com a autonomia do juízo reflexivo retrospectivo. Este, no seu percurso, acaba tendo uma função ontológica precisamente por causa da ruptura: a de ancorar o homem no mundo que, sem o juízo, não teria significado ou realidade existencial. É por isso que ela via na faculdade do juízo e no seu exercício uma saída para o impasse da afirmação da liberdade humana. De fato, o exercício do juízo impede o estilhaçamento do ser pelas forças opostas do futuro e do passado, constituindo-se como ingrediente esclarecedor do princípio da esperança, uma vez que indica, pelas histórias julgadas e contadas, a permanente possibilidade de um novo começo – de um *initium*. O juízo, em outras palavras, não justifica o mundo, mas confirma o nosso lugar no mundo ao asseverar a nossa conexão com a realidade através da responsabilidade inerente à mediação entre o particular e o geral.<sup>600</sup>

Ao analisar os direitos humanos, afirma Norberto Bobbio reconhecer se tratar de direitos históricos, indicadores do progresso humano, e com propensão à expansão.<sup>601-602</sup> Ainda que se possa disputar sua justificação e fundamento,<sup>603</sup> fato é que o reconhecimento dos direitos humanos se presta a um propósito, o qual tem por pressuposto lógico e distintivo seu caráter promocional. A assunção de direitos marcados por características específicas deve ensejar o uso de instrumentos e institutos que com eles se relacionem de forma adequada.

As características distintivas dos direitos humanos, portanto, devem repercutir na interpretação a ser conferida ao condomínio legislativo, atribuindo ao federalismo uma perspectiva funcional. A evolução histórica dos direitos humanos deve submeter, também, o federalismo, que, inicialmente forjado para um Estado de conformação liberal, deve se *ressignificar* para se adaptar a um Estado social.

Essa perspectiva, conforme se depreende dos julgados analisados no Capítulo 2 deste livro, não é de todo desconhecida da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conquanto não seja adotada de forma sistematizada. Nesse sentido, rememoram-se, de forma exemplificativa, os julgados atinentes à constitucionalidade da fixação de distância mínima entre estabelecimentos comerciais pelos municípios, nos quais se reputou válida a lei local quando justificada em um propósito protetivo.<sup>604</sup> O despertar da Suprema Corte aos contornos da Constituição Federal de 1988 exige que se reconheça a necessária perspectiva funcional própria de um condomínio legislativo em direitos humanos.

A relevância dessa perspectiva se apresenta, ainda, ao se sustentar em critérios estáveis, íntegros e coerentes, passíveis de serem aplicados a todas as matérias que se referam aos direitos humanos, conforme exposto no Capítulo 3 desta obra. A segurança conferida pela adoção de uma perspectiva funcional repercutirá, inclusive, em questões novas, que certamente chegarão às baías do Poder

Judiciário, como as relativas aos denominados direitos digitais, já prenunciadas por Alberto do Amaral Júnior ao tratar das mudanças na regulamentação do comércio internacional à vista da necessária proteção do meio ambiente:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. A maioria dos governos solenemente enunciou os princípios fundamentais da conduta humana, sinal evidente de que, a partir de então, um mínimo ético recebera concordância generalizada.

[...]

O interesse comum transforma os Estados isolados em uma comunidade dotada de sentido. Ela é uma comunidade de Estados, mas indiretamente é também a comunidade da espécie humana. É irrecusável a semelhança entre esta perspectiva e a visão grotiana, para a qual a sociedade de Estados é, na vida internacional, resultado do interesse comum. As expressões “humanidade” e “comunidade internacional”, utilizadas em tratados e instrumentos de *soft law*, evidenciam um segundo sentido de comunidade, mais dilatado que a comunidade de Estados usualmente referida. A comunidade compreende, nesta acepção, a totalidade dos seres humanos aos quais o direito internacional deve servir.<sup>605</sup>

Nesse contexto é que se pode compreender as discussões acerca dos direitos humanos na era digital.<sup>606</sup> Com efeito, debatem-se atualmente desde uma nova conformação que vêm assumindo os tradicionais direitos humanos, até novos direitos que devem ser vislumbrados em um mundo marcado pela transformação nas formas de comunicação e tratamento de dados. Os avanços nas tecnologias da informação e comunicação (TIC) apresentam-se, nesse contexto, como catalisadores de mudanças, notadamente ao permitirem que direitos tradicionais sejam fruídos de formas diversas, que se descortinem novos direitos, próprios da era digital, e que ameaças antes pouco consideradas, como aquelas relacionadas à proteção de dados e de informações pessoais, passem a se tornar de extrema sensibilidade.<sup>607</sup>

Não obstante as discussões que podem emergir acerca de qual seria a estrutura ótima de proteção dos direitos humanos na era digital,<sup>608</sup> é necessário reconhecer que a promoção desses direitos carece de estudos mais aprofundados, notadamente no que se refere à sua relação com as demais normas existentes<sup>609</sup> e a sistemática própria de solução de eventuais antinomias. Nesse contexto, faz-se referência, por um lado, aos debates relacionados às liberdades de expressão e de informação, conforme item 2.2.2.2 deste livro,<sup>610</sup> e, de outra banda, à conformação normativa existente, como, *e.g.*, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei n. 13.709/2018), que, ao tratar de solucionar aparentes antinomias, prescreve:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

[...]

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, *desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.*

[...]

Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

I - para países ou organismos internacionais *que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei;* [...]. (Grifo nosso).

Vê-se, assim, que quaisquer que sejam os direitos humanos em estudo, há que se considerar a sua finalidade para se conferir coerência a um sistema normativo plural e dinâmico.

#### **4.2 CARACTERÍSTICAS DE UMA PERSPECTIVA FUNCIONAL DO FEDERALISMO: CONDOMÍNIO LEGISLATIVO VOLTADO À PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

A perspectiva funcional do Direito é há tempos objeto de estudo na dogmática. Trata-se de admitir que o Direito não é dado apenas à conformação e à defesa de estruturas jurídicas,<sup>611</sup> devendo voltar-se, também, à promoção de mudanças sociais. Não se perquire, assim, a mera superação das características tradicionais do Direito, mas se admite que outras podem ser também reconhecidas.

O estudo do federalismo, conforme discussões realizadas nos Capítulos 1 e 2 desta obra, revela-se como exemplo de instituto jurídico que há tempos vem sendo interpretado com foco em sua estrutura, olvidando-se que em matéria de direitos humanos deve ser realçada também uma perspectiva funcional, na qual a relação entre as normas editadas pelos diversos entes federados, e as normas internacionais devidamente internalizadas, seja pautada por critério próprio, voltado à redução “[d]as desigualdades sociais e regionais”, conforme preconiza o art. 3º, inciso III, da Constituição Federal.

O reconhecimento de uma perspectiva funcional no condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, não implica a superação ou desconsideração da forma federativa de Estado como técnica de contenção do poder. Trata-se, contudo, de admitir a necessidade de uma distinção, na medida em que se reconhece

que referida forma de organização do Estado não se volta apenas à busca por equilíbrio, mas também de melhorias na condição humana. Nesse sentido, a existência de bases teóricas aptas a sustentar uma perspectiva funcional do federalismo brasileiro, conforme exposto no Capítulo 3, permite que se afirmem efetivamente os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

No aspecto, sustenta Norberto Bobbio que a complexidade do Direito do pós-guerra, pautado pela ampliação das atribuições conferidas ao Estado, trouxe a necessidade de se considerar uma perspectiva funcional, na qual a promoção de condutas determinadas passa a ser incentivada.<sup>612</sup>

Nesse contexto, pode-se vislumbrar a conveniência da perspectiva funcional do Direito para a compreensão do condomínio legislativo, notadamente quando se trata de *incentivar*<sup>613</sup> a produção de normas mais favoráveis, naquilo que vem sendo entendido como laboratórios legislativos.<sup>614</sup> Essa perspectiva, por certo, ensejará conclusões diversas daquelas alcançadas pelo Supremo Tribunal Federal, *exempli gratia*, ao reputar como inconstitucional a vedação à queima da palha de cana-de-açúcar realizada por municípios ou a previsão de ensino de educação artística nas escolas públicas estaduais paulistas – conforme análise realizada nos itens 2.1.2 e 2.1.6. O reconhecimento e o incentivo a que prevaleça a norma mais favorável em matéria de direitos humanos afiguram-se, portanto, como desdobramento da perspectiva funcional do federalismo cooperativo, e que deve ser considerada para sua adequada compreensão.

Admitir a existência de uma perspectiva funcional do federalismo possibilita, ademais, que se ultimem as modificações intentadas com a superação do federalismo dual pelo cooperativo, assumindo conformação dogmática correspondente à de um Estado Social de Direito. A ideia de um *federalismo em rede*, nesse contexto, permite que se compreenda o traço *dinâmico* que as relações federativas em direitos humanos ensejam, e que, respeitado um  *piso*, não há impedimentos para que soluções mais protetivas sejam respeitadas, ainda que isso implique a fragmentação do ordenamento jurídico.

Portanto, o condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, deve ser vislumbrado a partir de perspectiva própria, voltada a um fim determinado. Nessa toada, a prevalência da norma mais favorável afigura-se como critério interpretativo a ser manejado. A adoção de referido critério, contudo, se dá a partir de bases teóricas específicas, as quais buscam operacionalizar essa perspectiva funcional, seja ao permitir a *coordenação* entre normas aparentemente antinômicas, seja pela *densificação* dos critérios de escolha de qual norma deverá prevalecer. Conclui-se, assim, que, em se tratando de direitos humanos, pode o federalismo cooperativo brasileiro ser ressignificado a partir de uma perspectiva funcional, na qual todo o instituto se volta à prevalência da norma mais favorável.

## CONCLUSÃO

A complexidade assumida pelo Estado na atualidade suscita questionamentos acerca da subsistência de conceitos há tempos elaborados. De uma estrutura forjada à busca por estabilidade, passou-se a exigir que o Estado também fosse apto à promoção de direitos. O choque entre uma perspectiva estrutural, voltada à preservação do Estado, e uma funcional, direcionada ao cumprimento de uma finalidade, passou a demandar que entendimentos fossem revisitados.

Nesse contexto é que se põem as discussões no Estado federal, notadamente aquelas relacionadas a como devem ser solucionadas as antinomias entre normas de direitos humanos editadas por diferentes fontes, *i.e.*, por centros decisórios diversos, considerando que sua natureza promocional exige que eventuais choques sejam resolvidos por técnica própria. Nesse cenário, a norma geral federal não seria, para as matérias relacionadas aos direitos humanos, teto além do qual não se pode ir, mas piso a partir do qual há não só incentivos, como deveres, para se evoluir. Assim, conclui-se que o atual Estado federal brasileiro, tradicionalmente orientado por uma perspectiva estrutural, passa a considerar, também, a possibilidade de uma perspectiva funcional, pela qual eventuais antinomias não são resolvidas a partir da busca pela uniformidade, mas sim pela prevalência da norma mais favorável.

A conformação atual do federalismo brasileiro, ainda, exige que se agreguem à tradicional compreensão dessa forma de Estado as normas internacionais, de modo que o condomínio legislativo delineado pelos arts. 24 e 30 deve ser compreendido em conjunto com o art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal. Nesse contexto, sob uma perspectiva funcional, a compreensão de que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal promove a abertura do texto constitucional às normas internacionais pode ser qualificada no sentido de que essa abertura não se refere ao *status* hierárquico com que essas normas serão incorporadas, mas sim à sua relação com o ordenamento jurídico nacional. A análise conjunta dos arts. 3º, incisos III e IV, e 5º, § 2º, da Constituição Federal com as diversas normas internacionais que prescrevem disposições de direitos humanos admite a conclusão de que, na ocorrência de aparentes antinomias, deve-se buscar a prevalência da norma mais favorável, ainda que hierarquicamente inferior, assegurando-se, dessa forma, interpretação adequada ao condomínio legislativo em direitos humanos. A abertura constitucional às normas internacionais, contudo, não prescinde do estabelecimento de condições, seja para que se reconheça sua força normativa, e portanto vinculante, seja quanto ao diálogo a ser empreendido entre a jurisdição nacional e os tribunais internacionais acerca da interpretação a elas conferida.

O reconhecimento de que o condomínio legislativo em direitos humanos enseja interpretação própria, por certo, não exclui as técnicas tradicionais de solução de antinomias. Trata-se, contudo, de se admitir que para os direitos humanos deve ser utilizada técnica que respeite sua lógica promocional e que, em razão disso, traz consigo a admissão da fragmentação e da diversidade jurídica. Institui-se, assim, visão diversa da perspectiva tradicional do federalismo, que busca a uniformidade como forma de assegurar a estabilidade e a segurança do Estado, ressignificando sua compreensão a partir da noção de que o Estado federal contemporâneo constitui-se em uma verdadeira *rede interligada de competências*, para além de uma mera distribuição hierarquizada de atribuições.

Passados anos de experiências e discussões desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme evidenciou o estudo dogmático realizado nesta obra, pode-se concluir pela possibilidade de releitura do federalismo brasileiro a partir de uma perspectiva funcional, pela qual eventuais antinomias entre normas de direitos humanos sejam resolvidas pela prevalência daquela mais favorável. A *interação* entre os *múltiplos centros decisórios* em que se constitui o federalismo brasileiro atual e a fragmentação normativa decorrente da admissão de um critério dinâmico de solução de antinomias, no entanto, exigem bases teóricas aptas a assegurar estabilidade, integridade e coerência para que essa nova perspectiva possa operar adequadamente. Nessa toada é que se pretendeu responder às hipóteses de trabalho suscitadas, seja a fim de identificar a extensão da problemática existente, seja para o estabelecimento de bases teóricas sobre as quais uma perspectiva funcional do federalismo pudesse se assentar.

Assim, buscou-se na dogmática instrumental teórico que auxiliasse na operacionalidade do critério da prevalência da norma mais favorável, como a teoria do diálogo das fontes e o princípio da primazia da norma mais favorável. Da teoria do diálogo das fontes extraiu-se a possibilidade de coordenação entre normas aparentemente antinômicas, não resultando desse conflito, portanto, a mera revogação de uma delas. Já no princípio da primazia da norma mais favorável buscou-se parâmetro minimamente objetivo para a escolha da norma que deverá prevalecer. Sustentou-se, no aspecto, a aplicação da teoria do conglobamento mitigado, pela qual a identificação da norma que irá prevalecer deve se dar a partir da comparação das disposições de cada norma em conflito, preservando-se, quanto ao instituto comparado, aquele regulamentado de maneira mais favorável.

Logo, por todo o exposto, concluiu-se, com base nos Capítulos 1 e 2, pela comprovação da primeira hipótese de trabalho, no sentido de que o condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, não vem sendo interpretado, no Direito brasileiro, por método próprio, *i.e.*, com a prevalência da norma mais favorável.

Referida conclusão, por consequência, ensejou a busca pela existência de bases teóricas aptas a sustentar a aplicação do método próprio de interpretação dos direitos humanos, assumindo-se, com isso, uma perspectiva funcional para o federalismo brasileiro, conforme o Capítulo 3. No aspecto, pretendeu-se, a partir de teorias há tempos manejadas em outras searas jurídicas, analisar a existência de fundamentos tecnicamente adequados à densificação do critério da prevalência da norma mais favorável, tornando-o *operacionalizável*. Tratou-se, pois, de confirmar a segunda hipótese de trabalho, no sentido de que existem fundamentos a sustentar a aplicação do método próprio de interpretação dos direitos humanos.

Comprovadas as duas hipóteses preliminares de trabalho, quais sejam, a de que o condomínio legislativo em direitos humanos, composto pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal, não vem sendo interpretado por método próprio, com a prevalência da norma mais favorável, e de que há critérios adequados para que se efetive, de fato, a aplicação do método próprio de interpretação dos direitos humanos, pôde-se analisar no Capítulo 4 os fundamentos da perspectiva funcional do federalismo, compreendida, aqui, como um verdadeiro laço a amarrar, de forma coerente, as diversas contingências criadas por um Estado federal marcado pela pluralidade de fontes normativas.

Encerra-se o estudo, portanto, com as seguintes conclusões, considerando a problemática identificada no item 2.3 e as conclusões parciais registradas no item 3.5 desta obra:

1. A prevalência da norma mais favorável enseja, naturalmente, a fragmentação do ordenamento jurídico, ante a diversidade de estágios evolutivos de cada ente federado. Assim, deve-se entender que a norma geral federal não é, para as matérias relacionadas aos direitos humanos, teto além do qual não se pode ir, mas piso a partir do qual há não só incentivos, como deveres, para se evoluir.
2. A existência de fundamentos teóricos aptos a permitir que eventuais antinomias entre normas que compõem o condomínio legislativo em matéria de direitos humanos possam se resolver a partir de uma lógica funcional, pautada pela prevalência da norma mais favorável, e não estrutural, focada na preservação do equilíbrio federativo, assegura não só estabilidade, integridade e coerência, como fornece elementos minimamente objetivos para um sistema jurídico que se pretende previsível e apto à afirmação dos direitos humanos.
3. A teoria do diálogo das fontes permite que, na hipótese de eventual antinomia entre normas de direitos humanos, não haja a revogação daquela menos favorável, mas sim a paralisação de seus efeitos, em atenção à

ausência de hierarquia entre as diversas fontes normativas das quais se originam as normas que compõem o condomínio legislativo forjado pelos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal.

4. O princípio da primazia da norma mais favorável, a seu turno, fornece elementos mínimos para que seja identificada a norma que deverá prevalecer, considerando as teorias do conglobamento, da acumulação e do conglobamento mitigado. No aspecto, sustenta-se a aplicação da teoria do conglobamento mitigado, pela qual a identificação da norma mais favorável deve se dar a partir da comparação das disposições de cada norma em conflito, limitada ao instituto comparado, assegurando-se com isso operabilidade e objetividade na análise.
5. Em razão da transversalidade dos direitos humanos, não se pode identificar, *a priori*, temas que devam se submeter à prevalência da norma mais favorável. A identificação das matérias que se submeterão ao critério da prevalência da norma mais favorável deve se dar concretamente, a partir daquelas voltadas à proteção da pessoa humana, considerando os mais diversos desdobramentos de sua personalidade. Logo, pode-se identificar as matérias relacionadas aos direitos humanos em diversos textos normativos.
6. A fim de conferir segurança na interpretação das normas internacionais, deve-se entender com força normativa, e, portanto, vinculante, apenas aquelas devidamente internalizadas em nosso ordenamento jurídico. Essa conclusão, contudo, não afasta a possibilidade de que normas internacionais não internalizadas possam exercer influência interna, seja demandando do legislador a necessidade de se atentar para que novas disposições legais não sejam editadas em desacordo com o padrão protetivo estabelecido internacionalmente, seja impondo ônus argumentativo adicional à jurisdição, nada obstante não se lhes reconheça caráter normativo.
7. Deve-se considerar, para além das normas internacionais, a interpretação a elas conferida por cortes internacionais cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil. O acréscimo dessa nova variável, contudo, precisa se dar a partir do diálogo entre a jurisdição nacional e os tribunais internacionais, e não da preponderância das suas decisões. Ressalva-se, no aspecto, a possibilidade de os tribunais nacionais avaliarem a adequação da decisão internacional ao ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de assegurar a prevalência da norma mais favorável. Referido critério de solução de antinomias em matéria de direitos humanos, portanto, também deve se aplicar às normas internacionais e à interpretação a elas conferida pelas cortes internacionais.

Assim, com a comprovação das hipóteses de trabalho, e a partir dos problemas identificados no item 2.3 e das análises realizadas nos Capítulos 3 e 4,

pode-se concluir que, ainda que subsista certa indeterminabilidade, é o critério da prevalência da norma mais favorável adequado à interpretação do condomínio legislativo em direitos humanos.

A relação entre normas gerais, normas internacionais e normas decorrentes do exercício da competência concorrente complementar no Direito brasileiro, em matéria de direitos humanos, portanto, deve se sujeitar a metodologia própria, com a adoção de uma perspectiva funcional do federalismo, na qual todo o instituto se volta à prevalência da norma mais favorável.

Referidas conclusões suscitam, contudo, reflexões mais amplas, relacionadas à própria conformação assumida pelo Estado contemporâneo, inserido em um contexto complexo, caracterizado por *múltiplos centros decisórios*. No aspecto, faz-se notar que o Estado atual convive também com normas oriundas de diversas fontes *normativas* não estatais, como aquelas produto da autonomia da vontade. Essa nova realidade, plural e fragmentada por sua própria natureza, parece desbordar da conformação para a qual o Estado clássico foi forjado. No entanto, se não se pode sustentar a singela superação do Estado nacional, também não se mostra juridicamente adequado supor a inexistência de um critério de racionalização apto a assegurar um mínimo de estabilidade, integridade e coerência, sem que se frustrate a afirmação dos direitos humanos, de modo que o aprofundamento dos estudos acerca do tema ainda encontra campo fértil.

No aspecto, põe-se em discussão a extensão atribuída ao caráter dirigente da Constituição Federal de 1988, notadamente no que se refere ao estabelecimento de programas a serem seguidos, quando estes restringem opções legítimas adotadas por atores não estatais. Controverte-se, assim, a compatibilidade entre a pluralidade normativa própria do Estado atual, marcado pela diversidade e pela fragmentação, com o entendimento de que a Constituição impede que caminhos outros sejam adotados para a promoção dos direitos humanos que não aqueles supostamente estabelecidos pelo constituinte. Trata-se, portanto, de questionar a possibilidade de que a Constituição seja compreendida, quanto à afirmação dos direitos humanos, também em uma perspectiva funcional, na qual o dirigismo constitucional não traça um único caminho a ser percorrido, mas fixa um ponto de partida, um mínimo de proteção aquém do qual não se pode ir, mas além do qual há não só incentivos, como deveres, para que soluções e conformações específicas sejam forjadas.

As conclusões alcançadas na presente obra, portanto, parecem transbordar do tema inicialmente proposto, alcançando, para além das relações federativas, a própria dinâmica assumida pelo Estado em um contexto normativo plural e fragmentado, considerando não só a necessidade de preservação de sua estrutura, como sua aptidão à promoção dos direitos humanos.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. A incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro: análise do tema à luz do direito constitucional. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 73, p. 48-58, nov. 2003. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc2dh8pt>. Acesso em: 17 abr. 2022.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

AMADO, Frederico Augusto di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Método, 2015.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O Código Civil, a globalização e os novos contornos do direito privado. *Revista da Faculdade de Direito (USP)*, São Paulo, v. 112, p. 571-582, 2017.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional – Brazilian Yearbook of International Law – Annuaire Brésilien de Droit International*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 11-33, 2008. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2020.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O direito internacional: entre a ordem e a justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 177, p. 129-148, jan. 2008. Trimestral. Disponível em: <https://tinyurl.com/56tuwvth>. Acesso em: 2 fev. 2020.

ANTONIO, Carolina Calzolari; RI, Luciene dal. O relativismo cultural e a universalização dos direitos humanos no direito internacional público. *Revista Publicum*, [s. l.], v. 2, n. 5, p. 273-285, 16 dez. 2017. <http://dx.doi.org/10.12957/publicum.2017.28952>. Disponível em: <https://tinyurl.com/c336p8xv>. Acesso em: 8 maio 2021.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Supervisão editorial de Jair Lot Vieira. Bauru, SP: Edipro, 1995.

ARRETCHE, Marta. Um federalismo centralizado. *Blog DADOS – Revista de Ciências Sociais*, [s. l.], 25 mar. 2020. Disponível em: <http://dados.iesp.uerj.br/um-federalismo-centralizado/>. Acesso em: 6 abr. 2021.

ÁVILA, Jheison Torres. La fundamentación del derecho a la inclusión digital. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, [s. l.], v. 18, n. 36, p. 47-64, 1º set. 2015. <http://dx.doi.org/10.18359/dere.933>. Acesso em: 3 jun. 2022.

BALERA, Felipe Penteado. *Federalismo e as possíveis alterações no território dos estados federados*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

BALLESTE, Roy; KULESZA, Joanna. Signs and portents in cyberspace: the rise of jus internet as a new order in international law. *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, [s. l.], p. 1311-1349, 2013.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Descentralização do poder: federação e município. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 22, n. 85, p. 151-184, mar. 1985. Trimestral. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181609>. Acesso em: 4 maio 2021.

BARROS, Cássio de Mesquita. A Convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 108, n. 1, p. 38-48, dez. 2002.

BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A província: estudo sobre a descentralização no Brasil*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220526>. Acesso em: 18 jul. 2021.

BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BIM, Eduardo Fortunato. Fiscalização ambiental à luz do princípio da subsidiariedade: contornos da competência comum. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 55, n. 217, p. 85-114, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/26ku4jb9>. Acesso em: 6 abr. 2022.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Celso Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BODIN, Jean. *As seis leis da república*: livro primeiro. Tradução, introdução e notas de José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2011.

BORSIO, Marcelo Fernando. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito. Diferença. Função. Características. Classificação dos direitos humanos fundamentais. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (org.). *Direitos humanos e relações sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 32-41.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (org.). *A Constituição e o Supremo*. 6. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/p99rxwne>. Acesso em: 31 jan. 2020.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 60, p. 59-127, abr. 2016. Trimestral. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272603/Book\\_RMP\\_60.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272603/Book_RMP_60.pdf). Acesso em: 9 mar. 2021.

CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. *International Review Of Law, Computers & Technology*, [s. l.], v. 33, n. 1, p. 76-99, 2 jan. 2019. <http://dx.doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>. Acesso em: 8 jun. 2022.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. Traduções e notas de Amador Cisneiros. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COUTINHO, Aldacy Rachid. As férias depois da Convenção 132 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região*, Curitiba, v. 27, n. 48, p. 13-44, dez. 2002. Semestral. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1467915>. Acesso em: 14 mar. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, [s. l.], v. 9, n. 3, p. 9-34, 1º nov. 2008. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i3p9-34>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>. Acesso em: 5 abr. 2022.

DANTAS, Andrea de Quadros; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; PEREIRA, Alessandra Lopes da Silva. A pandemia de covid-19 e os precedentes do STF sobre as competências constitucionais dos entes federativos: uma guinada jurisprudencial ou mera continuidade da função integrativa da corte? *Revista Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 96, p. 37-64, nov. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4511>. Acesso em: 6 abr. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri: Manole, 2007.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Férias: Convenção 132 da OIT e o regime da CLT. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 173, n. 1, p. 219-233, jan. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 167, n. 1, p. 169-182, jan. 2016.

GEMIGNANI, Daniel. Amianto: a relação entre normas e competência concorrente suplementar: condomínio legislativo e direitos humanos. *Revista LTr Legislação do Trabalho: Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo, v. 83, n. 8, p. 925-945, ago. 2019.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A garantia do trabalho decente à pessoa com deficiência e a reforma trabalhista: a impossibilidade de negociar coletivamente o direito fundamental à inclusão efetiva. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura (org.). *Direito e processo do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa Filho*. São Paulo: LTr, 2019. p. 139-155.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Meio ambiente de trabalho. Prevenção e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 78, p. 258-280, 2012.

GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. *SSRN Electronic Journal*, [s. l.], nov. 2015. 26p. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687120>. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2687120#references-widget](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120#references-widget). Acesso em: 14 ago. 2021.

GONZALES, Douglas Camarinha. *Competência legislativa dos entes federados: conflitos e interpretação constitucional*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. DOI: 10.11606/D.2.2011.tde-16082012-150740. Acesso em: 13 maio 2020.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984. 640 p. (Coleção Pensamento Político).

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Washington: Public domain in the USA, 1991. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/cache/epub/18/pg18-images.html>. Acesso em: 27 mar. 2020.

HAYEK, Friedrich August Von. *Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Visão, 1985.

HORBACH, Carlos Bastide. Forma de estado: federalismo e repartição de competências. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, p. 2-12, 2013. Disponível em: [https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/2391/pdf\\_1](https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/2391/pdf_1). Acesso em: 30 jan. 2021.

HORTA, Raul Machado. A posição do município no direito constitucional federal brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 19, n. 75, p. 107-122, jul./set. 1982. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181387>. Acesso em: 9 abr. 2020.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 22, n. 87, p. 5-22, jul./set. 1985. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181618>. Acesso em: 11 abr. 2020.

HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 18, n. 72, p. 13-28, out./dez. 1981.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDIR/UFRGS*: edição em homenagem à entrega do título de Doutor Honoris Causa/UFRGS ao jurista Erik Jayme, [s. l.], v. 1, n. 1, p. 105-114, mar. 2003; 3. tir., 2. ed., dez. 2004. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43494/30886>. Acesso em: 20 jan. 2021.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDIR/UFRGS*: edição em homenagem à entrega do título de Doutor Honoris Causa/UFRGS ao jurista Erik Jayme, [s. l.], v. 1, n. 1, p. 115-131, mar. 2003; 3. tir., 2. ed., dez. 2004. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43494/30886>. Acesso em: 3 jan. 2021.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 1. ed. 4. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Edilberto Pontes. OSTF e o equilíbrio federativo: entre a descentralização e a inércia centralizadora. *NOMOS – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*, Fortaleza, v. 37, n. 1, p. 35-50, jan./jun. 2017.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos estados-membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 101, n. 26, p. 87-104, 1989. Disponível em: <https://tinyurl.com/2fnbz3ym>. Acesso em: 28 mar. 2021.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LUTERO, Martinho. *Sobre a autoridade secular: até que ponto se estende a obediência devida a ela?* Tradução de Hélio de Marco Leite de Barros e Carlos Eduardo Silveira Matos. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Federalismo, amianto e meio ambiente. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano II, n. 9, p. 169-177, out./dez. 2003.

MACIEL, Carlos Henrique. *Curso objetivo de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril, 1994.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Livio Xavier. São Paulo: Athena, 1973.

MARANHÃO, Ney; SOUZA JUNIOR, Antônio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Trabalho em tempo parcial e reforma trabalhista. In: PIRES, Rosemary; GEMIGNANI, Tereza Asta; MARANHÃO, Ney (org.). *Contratos flexíveis na reforma trabalhista: trabalho em tempo parcial, teletrabalho, trabalho intermitente, trabalhador hipersuficiente e terceirização*. Belo Horizonte: RTM, 2019. p. 43-53.

MARQUES, Claudia Lima (org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. A teoria do “diálogo das fontes” hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 17-72.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo” das fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-67.

- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 53, p. 83-106, 2000.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Método, 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MESQUITA, Marcel Brugnera. O federalismo brasileiro e a repartição de competências em matéria ambiental. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, v. 9, n. 32/33, p. 177-197, jan. 2010.
- MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito brasileiro*. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67-110.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2015.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Suprema Corte norte-americana: um modelo para o mundo? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 233, p. 201-211, jun./set. 2003.
- MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a revogação dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho referentes às férias. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 112, n. 1, p. 141-156, dez. 2003.
- MUKAI, Toshio. Competências dos entes federados na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 184, p. 86-96, abr. 1991.

Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44314/47781>. Acesso em: 9 abr. 2020.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVA, Thiago Dias. Relativismo cultural e os direitos das minorias sexuais nos países muçulmanos. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 109, p. 657-681, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89251>. Acesso em: 8 maio 2021.

OLIVA, Thiago Dias; KÜNZLI, Willi Sebastian. Proteção das minorias no direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 113, p. 703-719, 8 abr. 2018. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156677/152169>. Acesso em: 14 set. 2020.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. *A abertura do estado constitucional brasileiro ao direito internacional*. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. DOI: 10.11606/T.2.2014.tde-21012015-083107. Acesso em: 7 jul. 2020.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. *A configuração assimétrica do federalismo brasileiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. DOI: 10.11606/D.2.2010.tde-08092011-093940. Acesso em: 4 mar. 2021.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. Levando a sério o direito internacional na justiça do trabalho: reflexões sobre o controle de convencionalidade e a aplicação das Convenções 148 e 155 da OIT no direito brasileiro. *In: MENEZES, Wagner (org.). Direito internacional em expansão: anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. v. X. p. 187-209.

PLATÃO. *A república*. Livro VIII. Tradução de J. Guinsburg. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1973.

PORTO, Lorena Vasconcelos; LEIVAS, Luciano Lima; ALIAGA, Marcia Cristina Kamei Lopez. O acordo nacional do uso seguro do amianto à luz da ordem jurídica brasileira: uma abordagem crítica. *In: PORTO, Lorena Vasconcelos;*

ROCHA, Cláudio Jannotti da (org.). *Trabalho: diálogos e críticas*. Homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2018. p. 125-140.

PRADO, Ney. *Os notáveis erros dos notáveis*: da comissão provisória de estudos constitucionais. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito*: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no direito internacional privado contemporâneo. *Rev. secr. Trib. perm. revis.*, Asunción, v. 5, n. 10, p. 56-72, Oct. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/y22nvyee>. Acesso em: 2 fev. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 805-850.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das fontes e o novo direito internacional privado. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 109, p. 597-620, 2014.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Federalismo cooperativo e garantia de padrão de qualidade do ensino: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdictionados ao sistema escolar do Estado de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 98, p. 359-378, 2003.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Federalismo educacional no Brasil: contradições, desafios e possibilidades. *Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI*, São Paulo, ano 28, n. 119, p. 13-40, maio/jun. 2020.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O novo cenário jurisprudencial do direito à educação no Brasil: o ensino domiciliar e outros casos no Supremo Tribunal Federal. *Pro-Posições* (Unicamp), Campinas, v. 28, p. 141-171, 2017.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Os estados e o direito à educação na Constituição de 1988 – Comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: MORAES, Alexandre de (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009a. p. 183-200.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Os estados e o direito à educação na Constituição de 1988: comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord.); RIGHETTI, Sabine (org.). Direito à educação: aspectos constitucionais*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009b, p. 38-59.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Sobre o federalismo e o estado federal. *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 3, p. 87-98, 1994.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito*. 2. ed. Barueri: Manole, 2019.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco; TAVARES, Letícia Antunes. Temas contemporâneos de Direito à Educação: liberdade de ensinar e aprender, liberdade de expressão, direito à privacidade. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 141, p. 180-187, 2019.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil*. Traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. Relações de direito internacional privado. *Trabalho em Revista*, encarte de Doutrina “O Trabalho”, [s. l.], fascículo n. 159, maio 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução de Lourdes Santos Machado. Porto Alegre: Globo, 1973.

SABA, Diana Tognini; AMATO, Lucas Fucci; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de; PONCE, Paula Pedigoni. *Fake news e eleições: estudo sociojurídico sobre política, comunicação digital e regulação no Brasil*. Porto Alegre: Ed. Fi, 2021.

SANTANA, Aline Oliveira de; RAMOS, Luciana de Oliveira; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. A interação argumentativa entre o Supremo Tribunal Federal e outras cortes. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, [s. l.], v. 2, n. 1, p. 140-161, 2015. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/59/59>. Acesso em: 7 mar. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

- SILVA, Anderson Santos da. O conteúdo constitucional do princípio federativo. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 583-592, 2015.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, Roberto Baptista Dias da; CRUZ, Gabriela Moccia de Oliveira. Competência suplementar municipal na queima da palha da cana-de-açúcar. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 115-128, 25 out. 2012. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/19/8](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/19/8). Acesso em: 2 out. 2022.
- SILVA, Roberto Baptista Dias da; MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede internacional de cortes constitucionais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 29, p. 371-402, maio 2014. Quadrimestral. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p84ztxw>. Acesso em: 10 out. 2022.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito – Os direitos fundamentais nas relações entre os particulares*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. 1. ed. 1. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (org.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 515-530. Disponível em: [https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2010-Dialogo\\_e\\_integracao.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2010-Dialogo_e_integracao.pdf). Acesso em: 23 abr. 2022.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 115-143.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, [s. l.],

v. 250, p. 197-227, 2009. DOI: 10.12660/rda.v250.2009.4144. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 7 abr. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 22-56, jan./jun. 2021. DOI: <https://doi.org/10.53798/suprema.2021.v1.n1.a17>. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/17/14>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SOUZA, Nevitton Vieira. Cumprimento de sentenças internacionais em matéria de justiça de transição no Brasil. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 18, n. 28, p. 94, 11 maio 2020. <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v18i28.p94-114.2020>. Disponível em: <https://tinyurl.com/4zyaxnhb>. Acesso em: 18 ago. 2022.

SOUZA, Nevitton Vieira. Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 565-590, 28 dez. 2018. <http://dx.doi.org/10.12957/redp.2018.36656>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/36656/27460>. Acesso em: 15 ago. 2022.

TAVARES, André Ramos. Normas gerais e competência legislativa concorrente: uma análise a partir de decisões do STF. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: estudos em homenagem à professora Fernanda Dias Menezes de Almeida*, São Paulo, n. 73/74, p. 1-40, jan./dez, 2011. Disponível em: <https://tinyurl.com/5a49mm5z>. Acesso em: 21 jan. 2021.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução de J. A. G. Albuquerque. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. A Constituição dirigente e o direito regulatório do estado social: o direito sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (org.). *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 22-38. (Série E. Legislação de Saúde). Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito\\_san\\_v1.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito_san_v1.pdf). Acesso em: 9 out. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Revista da Faculdade de Direito: Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 27-76, jan. 1999. Semestral. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1122/1055>. Acesso em: 16 ago. 2022.

USTÁRROZ, Daniel. O solidarismo no direito contratual brasileiro. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 233-278.

VELLOSO, Carlos. Estado federal e estados federados na Constituição de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 187, p. 1-36, jan. 1992. ISSN 2238-5177. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v187.1992.44969>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44969>. Acesso em: 7 abr. 2020.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Rumos do federalismo cooperativo brasileiro na tutela estatal ambiental: excessos e busca de equilíbrio e integração dos entes federativos. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: estudos em homenagem à professora Fernanda Dias Menezes de Almeida*, São Paulo, n. 73/74, p. 103-144, jan./dez. 2011. Disponível em: <https://tinyurl.com/3fk5mnwd>. Acesso em: 23 jan. 2021.



The background of the page is a complex, abstract pattern of light gray lines. These lines are arranged in a way that creates a series of concentric, rounded hexagonal shapes that appear to recede into the distance. The lines are closely spaced and follow the contours of these shapes, creating a sense of depth and movement. The overall effect is a textured, almost hypnotic visual field.

## APÊNDICE

TABELAMENTO DE ACÓRDÃOS ANALISADOS

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.1	1	ADI n. 2.396-9/MS	Ellen Gracie	08/05/2003	01/08/2003	Tribunal Pleno	Não
	2	ADI n. 2.656-9/SP	Maurício Corrêa	08/05/2003	01/08/2003	Tribunal Pleno	Não
	3	ADI MC n. 3.937-7/SP	Marco Aurélio	04/06/2008	10/10/2008	Tribunal Pleno	Sim
	4	ADI n. 3.937-7/SP	Relator Marco Aurélio Redator para o acórdão Dias Toffoli	24/08/2017	01/02/2019	Tribunal Pleno	Sim
	5	ADI n. 3.356-5/PE	Relator Eros Grau Redator para o acórdão Dias Toffoli	30/11/2017	01/02/2019	Tribunal Pleno	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.1	6	ADI n. 3.357-3/RS	Relator Ayres Britto Redator para o acórdão Dias Toffoli	30/11/2017	01/02/2019	Tribunal Pleno	Sim
	7	ADI n. 3.470-7/RJ	Rosa Weber	29/11/2017	01/02/2019	Tribunal Pleno	Sim
	8	ADI n. 3.406-5/RJ	Rosa Weber	29/11/2017	01/02/2019	Tribunal Pleno	Sim
	9	ADI n. 4.066-9/DF	Rosa Weber	24/08/2017	07/03/2018	Tribunal Pleno	Não
	10	ADPF n. 109-9/SP	Edson Fachin	30/11/2017	01/02/2019	Tribunal Pleno	Sim
	11	ADPF MC n. 234/DF	Marco Aurélio	28/09/2011	06/02/2011	Tribunal Pleno	Não
	12	ADI n. 3.355-7/RJ	Edson Fachin	18/08/2020	16/12/2020	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.2	13	RE n. 586.224/SP (repercussão geral reconhecida, Tema n. 145)	Luiz Fux	05/03/2015	08/05/2015	Tribunal Pleno	Sim
	14	AgR AI n. 799.690/SP	Rosa Weber	10/12/2013	03/02/2014	Primeira Turma	Sim
	15	ADIMC n. 1.086-7/SC	Ilmar Galvão	03/06/1997	13/03/1998	Tribunal Pleno	Não
	16	ADI n. 1.086-7/SC	Ilmar Galvão	07/06/2001	10/08/2001	Tribunal Pleno	Sim
	17	ADI n. 478-6/SP	Carlos Velloso	09/12/1996	28/02/1997	Tribunal Pleno	Sim
	18	RE n. 280.795/PR	Joaquim Barbosa	12/02/2007	27/03/2007	Decisão monocrática	Não
	19	RE n. 194.704/MG	Relator Carlos Velloso Redator para o acórdão Edson Fachin	29/06/2017	17/11/2017	Tribunal Pleno	Sim
	20	ADI n. 2.030/SC	Gilmar Mendes	09/08/2017	17/10/2018	Tribunal Pleno	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.3	21	ADI n. 2.514-7/SC	Eros Grau	29/06/2005	09/12/2005	Tribunal Pleno	Não
	22	ADI n. 1.856-6/RJ	Celso de Mello	26/05/2011	14/10/2011	Tribunal Pleno	Não
	23	ADI n. 3.776-5/RN	Cezar Peluso	14/06/2007	29/06/2007	Tribunal Pleno	Não
	24	RE n. 153.531-8/SC	Relator Francisco Rezek Redator para o acórdão Marco Aurélio	03/06/1997	13/03/1998	Segunda Turma	Não
	25	ADI n. 4.983/CE	Marco Aurélio	06/10/2016	27/04/2017	Tribunal Pleno	Não
	26	ADI n. 2.937/DF	Cezar Peluso	23/02/2012	29/05/2012	Tribunal Pleno	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.4	27	RE n. 305.470/SP	Relatora Ellen Gracie Redator para o acórdão Teori Zavascki	24/05/2005	24/11/2016	Segunda Turma	Não
	28	ADI n. 4.306/DF	Edson Fachin	20/12/2019	19/02/2020	Tribunal Pleno	Não
	29	ADI n. 5.356/MS	Relator Edson Fachin Redator para o acórdão Marco Aurélio	03/08/2016	01/08/2017	Tribunal Pleno	Não
	30	ADI n. 5.327/PR	Dias Toffoli	03/08/2016	01/08/2017	Tribunal Pleno	Não
	31	ADI n. 5.253/BA	Dias Toffoli	03/08/2016	01/08/2017	Tribunal Pleno	Não
	32	ADI n. 3.835/MS	Marco Aurélio	03/08/2016	02/08/2017	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.4	33	ADI n. 4.861/SC	Gilmar Mendes	03/08/2016	01/08/2017	Tribunal Pleno	Não
	34	ADI n. 3.110/SP	Edson Fachin	04/05/2020	10/06/2020	Tribunal Pleno	Não
	35	ADI n. 2.902/SP	Edson Fachin	04/05/2020	10/06/2020	Tribunal Pleno	Não
	36	RE n. 627.189/SP	Dias Toffoli	08/06/2016	03/04/2017	Tribunal Pleno	Não
	37	ADI n. 2.875-8/DF	Ricardo Lewandowski	04/06/2008	20/06/2008	Tribunal Pleno	Sim
	38	ADI Ref-MC n. 6.341/DF	Relator Marco Aurélio Redator para o acórdão Edson Fachin	15/04/2020	13/11/2020	Tribunal Pleno	Não
	39	ADI Ref-MC n. 6.343/DF	Relator Marco Aurélio Redator para o acórdão Alexandre de Moraes	06/05/2020	17/11/2020	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.4	40	Ref-MC ADPF n. 672/DF	Alexandre de Moraes	13/10/2020	29/10/2020	Tribunal Pleno	Não
	41	ADPF n. 672/DF	Alexandre de Moraes	08/04/2020	15/04/2020	Decisão monocrática	Não
	42	ADI n. 6.362/DF	Ricardo Lewandowski	02/09/2020	09/12/2020	Tribunal Pleno	Não
	43	ADPF n. 529/ES	Gilmar Mendes	27/03/2020	15/04/2020	Tribunal Pleno	Não
	44	Rp n. 1.150-0/RS	Relator Aldir Passarinho Redator para o acórdão Oscar Corrêa	16/05/1985	25/10/1985	Tribunal Pleno	Não
	45	Rp n. 1.153-4/RS	Relator Aldir Passarinho Redator para o acórdão Oscar Corrêa	16/05/1985	25/10/1985	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.4	46	Rp n. 1.153-4 ED/RS	Oscar Corrêa	27/11/1985	07/03/1986	Tribunal Pleno	Não
	47	ADI MC n. 384-4/PR	Moreira Alves	22/03/1991	14/06/1991	Tribunal Pleno	Não
	48	ADI n. 384-4/PR	Moreira Alves	20/11/1997	21/02/2003	Tribunal Pleno	Não
	49	ADI n. 6.137/CE	Cármen Lúcia	29/05/2023	14/06/2023	Tribunal Pleno	Não
	50	Recurso Extraordinário n. 1.030.732/SP	Dias Toffoli	04/11/2021	07/01/2022	Tribunal Pleno	Não
2.1.5	51	RE n. 203.909-8/SC	Ilmar Galvão	14/10/1997	06/02/1998	Primeira Turma	Sim
	52	RE n. 204.187-4/MG	Ellen Gracie	16/12/2003	02/04/2004	Segunda Turma	Não
	53	RE n. 199.101-1/SC	Septúveda Pertence	14/06/2005	30/09/2005	Primeira Turma	Não
	54	RE n. 566.836-3 ED/RS	Cármen Lúcia	30/06/2009	14/08/2009	Primeira Turma	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.5	55	RE n. 235.736-7/MG	Ilmar Galvão	21/03/2000	26/05/2000	Primeira Turma	Sim
	56	ADIMC n. 3.731-5/PI	Cezar Peluso	29/08/2007	11/10/2007	Tribunal Pleno	Sim
	57	ADI n. 3.691-2/MA	Gilmar Mendes	29/08/2007	09/05/2008	Tribunal Pleno	Sim
	58	RE n. 175.901-1/SP	Moreira Alves	15/05/1998	23/10/1998	Primeira Turma	Não
	59	RE n. 199.520-3/SP	Moreira Alves	19/05/1998	16/10/1998	Primeira Turma	Não
	60	AgR AI n. 481.886-3/SP	Carlos Velloso	15/02/2005	01/04/2005	Segunda Turma	Não
	61	AgR RE n. 285.449-2/SP	Nelson Jobim	17/04/2001	08/06/2001	Segunda Turma	Não
	62	RE n. 189.170-0/SP	Relator Marco Aurélio Redator para o acórdão Maurício Corrêa	01/02/2001	08/08/2003	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.5	63	RE n. 274.028-4/SP	Moreira Alves	05/06/2001	10/08/2001	Primeira Turma	Não
	64	RE n. 237.965-3/SP	Moreira Alves	10/02/2000	31/03/2000	Tribunal Pleno	Não
	65	RE n. 174.645-9/SP	Maurício Corrêa	17/11/1997	27/02/1998	Segunda Turma	Não
	66	Agr RE n. 203.358-8/SP	Maurício Corrêa	29/04/1997	29/08/1997	Segunda Turma	Não
	67	ADI n. 3.668/DF	Gilmar Mendes	17/09/2007	19/12/2007	Tribunal Pleno	Sim
	68	RE n. 397.094-1/DF	Sepúlveda Pertence	29/08/2006	27/10/2009	Primeira Turma	Sim
	69	ADI n. 2.730/SC	Cármen Lúcia	05/05/2010	28/05/2010	Tribunal Pleno	Sim
	70	RE n. 610.221/SC (repercussão geral reconhecida, Tema n. 272)	Ellen Gracie	27/08/2010	18/10/2010	Tribunal Pleno	Sim
	71	Agr RE n. 266.536/SP	Dias Toffoli	17/04/2012	11/05/2012	Primeira Turma	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.5	72	AgR AI n. 347.717-0/RS	Celso de Mello	31/05/2005	05/08/2005	Segunda Turma	Sim
	73	ARE AgR-Segundo n. 1.013.975/SC	Rosa Weber	17/03/2017	04/04/2017	Primeira Turma	Sim
	74	Súmula Vinculante n. 38 – “Debates de aprovação”	—	11/03/2015	20/03/2015	—	Sim
	75	ADI n. 3.035-3/PR	Gilmar Mendes	06/04/2005	14/10/2005	Tribunal Pleno	Sim
	76	ADI n. 3.054-0/PR	Gilmar Mendes	06/04/2005	14/10/2005	Tribunal Pleno	Não
	77	ADI n. 3.645-9/PR	Ellen Gracie	31/05/2006	01/09/2006	Tribunal Pleno	Sim
	78	AgR RE n. 596.489/RS	Eros Grau	27/10/2009	20/11/2009	Segunda Turma	Sim
	79	ADI n. 4.954/AC	Marco Aurélio	20/08/2014	30/10/2014	Tribunal Pleno	Não
	80	ADI n. 4.949/RJ	Ricardo Lewandowski	11/09/2014	03/10/2014	Tribunal Pleno	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.5	81	ADI n. 4.953/MG	Gilmar Mendes	11/09/2014	31/10/2014	Tribunal Pleno	Não
	82	ADI n. 4.948/RR	Gilmar Mendes	11/09/2014	31/10/2014	Tribunal Pleno	Não
	83	ADI n. 4.093/SP	Rosa Weber	24/09/2014	17/10/2014	Tribunal Pleno	Não
	84	ADI n. 4.423/DF	Dias Toffoli	24/09/2014	17/10/2014	Tribunal Pleno	Não
	85	ADI n. 4.951/PI	Teori Zavascki	24/09/2014	26/11/2014	Tribunal Pleno	Não
	86	ADI n. 4.950/RO	Cármen Lúcia	15/10/2014	10/11/2014	Tribunal Pleno	Não
	87	ADI n. 4.957/PE	Cármen Lúcia	15/10/2014	10/11/2014	Tribunal Pleno	Não
	88	AgR ADI n. 4.952/PB	Luiz Fux	29/10/2014	21/11/2014	Tribunal Pleno	Não
	89	ADI n. 2.359-4/ES	Eros Grau	27/09/2006	07/12/2006	Tribunal Pleno	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.5	90	ADI MC n. 855-2/PR	Sepúlveda Pertence	01/07/1993	01/10/1993	Tribunal Pleno	Não
	91	ADI n. 855-2/PR	Relator Octavio Gallotti Redator para o acórdão Gilmar Mendes	06/03/2008	27/03/2009	Tribunal Pleno	Não
	92	ADI n. 2.832-4/PR	Ricardo Lewandowski	07/05/2008	20/06/2008	Tribunal Pleno	Sim
	93	ADI MC n. 1.980-5/PR	Sydney Sanches	04/08/1999	25/02/2000	Tribunal Pleno	Não
	94	ADI n. 1.980-5/PR	Cezar Peluso	16/04/2009	07/08/2009	Tribunal Pleno	Sim
2.1.6	95	ADI n. 2.818/RJ	Dias Toffoli	09/05/2013	01/08/2013	Tribunal Pleno	Sim
	96	ADI n. 845-5/AP	Eros Grau	22/11/2007	07/03/2008	Tribunal Pleno	Sim
	97	ADI MC n. 845-5/AP	Francisco Rezek	26/02/1993	26/03/1993	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.6	98	ADI n. 3.098-1/SP	Carlos Velloso	24/11/2005	10/03/2006	Tribunal Pleno	Sim
	99	ADI n. 4.060/SC	Luiz Fux	25/02/2015	04/05/2015	Tribunal Pleno	Sim
	100	ADI MC n. 1.399-8/SP	Maurício Corrêa	14/03/1996	20/06/1997	Tribunal Pleno	Não
	101	ADI n. 1.399-8/SP	Maurício Corrêa	03/03/2004	11/06/2004	Tribunal Pleno	Não
	102	RE n. 179.285-0/RJ	Marco Aurélio	15/12/1998	18/06/1999	Segunda Turma	Não
	103	ADI MC n. 682-7/PR	Paulo Brossard	20/03/1992	05/06/1992	Tribunal Pleno	Não
	104	ADI n. 682-7/PR	Relator: Maurício Corrêa Redator para o acórdão: Joaquim Barbosa	08/03/2007	11/05/2007	Tribunal Pleno	Não
	105	ADI n. 3.669-6/DF	Cármem Lúcia	18/06/2007	29/06/2007	Tribunal Pleno	Sim

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.1.6	106	ADI n. 5.537/AL	Roberto Barroso	24/08/2020	17/09/2020	Tribunal Pleno	Não
	107	ADI MC n. 903-6/MG	Celso de Mello	14/10/1993	24/10/1997	Tribunal Pleno	Não
2.1.7	108	ADI n. 903-6/MG	Dias Toffoli	22/05/2013	07/02/2014	Tribunal Pleno	Sim
	109	ADI MC n. 403-4/SP	Sydney Sanches	29/11/1990	09/05/1997	Tribunal Pleno	Não
	110	ADI n. 403-4/SP	Ilmar Galvão	01/07/2002	27/09/2002	Tribunal Pleno	Não
	111	ADI MC n. 874-9/BA	Néri da Silveira	19/05/1993	20/08/1993	Tribunal Pleno	Não
	112	ADI n. 874-9/BA	Gilmar Mendes	03/02/2011	28/02/2011	Tribunal Pleno	Não
	113	ADI n. 5.293/SC	Alexandre de Moraes	08/11/2017	21/11/2017	Tribunal Pleno	Sim
	114	ADI n. 4.388/GO	Rosa Weber	03/03/2020	12/03/2020	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.2.1	115	RE n. 466.343-1/SP	Cezar Peluso	03/12/2008	05/06/2009	Tribunal Pleno	Sim
	116	RE n. 349.703-1/RS	Relator Ayres Britto Redator para o acórdão Gilmar Mendes	03/12/2008	05/06/2009	Tribunal Pleno	Sim
	117	HC n. 87.585-8/TO	Marco Aurélio	03/12/2008	26/06/2009	Tribunal Pleno	Não
	118	HC n. 92.566-9/SP	Marco Aurélio	03/12/2008	05/06/2009	Tribunal Pleno	Não
	119	HC n. 72.131-1/RJ	Relator Marco Aurélio Redator para o acórdão Moreira Alves	23/11/1995	01/08/2003	Tribunal Pleno	Sim
	120	RHC n. 79.785-7/RJ	Sepúlveda Pertence	29/03/2000	22/11/2002	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.2.1	121	RE n. 80.004/SE	Relator Xavier de Albuquerque Redator para o acórdão Cunha Peixoto	01/06/1977	29/12/1977	Tribunal Pleno	Não
	122	Aci n. 9.587/DF	Lafayette de Andrada	21/08/1951	18/10/1951	Segunda Turma	Não
	123	Aci n. 7.872/RS	Philadelpho Azevedo	11/10/1943	Sem informações	Primeira Turma	Não
	124	Súmula Vinculante n. 25	—	16/12/2009	23/12/2009	—	Sim
2.2.2.1	125	ADPF n. 101/DF	Cármen Lúcia	24/06/2009	04/06/2012	Tribunal Pleno	Sim
	126	ADI n. 3.241/DF	Alexandre de Moraes	30/05/2017	09/06/2017	Decisão monocrática	Não
2.2.2.2	127	RE n. 511.961/SP	Gilmar Mendes	17/06/2009	13/11/2009	Tribunal Pleno	Sim
	128	ADPF n. 130-7/DF	Ayres Britto	30/04/2009	06/11/2009	Tribunal Pleno	Não
	129	ADPF n. 572/DF	Edson Fachin	18/06/2020	13/11/2020	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
2.2.2.3	130	HC n. 97.256/RS	Ayres Britto	01/09/2010	16/12/2010	Tribunal Pleno	Sim
	131	HC n. 94.404/SP	Celso de Mello	18/11/2008	18/06/2010	Segunda Turma	Sim
	132	HC n. 85.894-5/RJ	Gilmar Mendes	19/04/2007	28/09/2007	Tribunal Pleno	Não
	133	HC n. 82.959-7/SP	Marco Aurélio	23/02/2006	01/09/2006	Tribunal Pleno	Não
2.2.2.4	134	ADI n. 4.277/DF	Ayres Britto	05/05/2011	14/10/2011	Tribunal Pleno	Sim
	135	ADPF n. 132/RJ	Ayres Britto	05/05/2011	14/10/2011	Tribunal Pleno	Sim
Outras ações analisadas/mencionadas	136	ADI n. 4.364/SC	Dias Toffoli	02/03/2011	16/05/2011	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
Outras ações analisadas/mencionadas	137	RE n. 1.323.708/PA RG (repercussão geral reconhecida, Tema n. 1.158)	Luiz Fux	06/08/2021	18/08/2021	Tribunal Pleno	Não
	138	IAC n. 423-11.2010.5.09.0041	João Batista Brito Pereira	23/02/2017	17/03/2017	Subseção I Especializada em Dissídios Individuais	Não
	139	IRR-E-ED-RR n. 239-55.2011.5.02.0319	Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira	26/09/2019	15/05/2020	Subseção I Especializada em Dissídios Individuais	Não
	140	ARR n. 423-11.2010.5.09.0041	Cláudio Brandão	10/08/2016	26/08/2016	Sétima Turma	Não
	141	ARR n. 423-11.2010.5.09.0041	Cláudio Brandão	13/09/2017	22/09/2017	Sétima Turma	Não
	142	SEC n. 2.707/NL	Francisco Falcão	03/12/2008	19/02/2009	Corte Especial	Não
	143	ADI n. 6.492/DF	Luiz Fux	02/12/2021	25/05/2022	Tribunal Pleno	Não

ITEM	#	JULGADO	RELATOR(A)	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO NO DJ	ÓRGÃO JULGADOR	ORIGEM: A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO (ARTS. 5º, §§ 1º, 2º E 3º, 24 E 30)
Outras ações analisadas/ mencionadas	144	ADI n. 6.536/DF	Luiz Fux	02/12/2021	25/05/2022	Tribunal Pleno	Não
	145	ADI n. 6.583/DF	Luiz Fux	02/12/2021	25/05/2022	Tribunal Pleno	Não
	146	ADI n. 6.882/DF	Luiz Fux	02/12/2021	25/05/2022	Tribunal Pleno	Não
	147	HC n. 379.269/MS	Relator Reynaldo Soares da Fonseca Redator para o acórdão Antonio Saldanha Palheiro	24/05/2017	30/06/2017	Terceira Seção	Não
	148	ADI n. 4.757/DF	Rosa Weber	13/12/2022	17/03/2023	Tribunal Pleno	Não



The background of the page is a complex, abstract pattern of light gray lines. These lines are arranged in a series of concentric, slightly irregular hexagonal shapes that radiate from the center-right towards the left. The lines vary in thickness and spacing, creating a sense of depth and movement. The overall effect is reminiscent of a stylized fingerprint or a topographical map. The word "NOTAS" is centered in the lower half of the page, overlaid on the pattern.

**NOTAS**

- 1 Traz a Constituição Federal de 1988, em diversos dispositivos, previsões específicas de condomínio legislativo. Nesse sentido, e a título ilustrativo, pode-se citar os arts. 22, incisos IX, XXIV, XXVII, 182, 204, inciso I, 208, inciso VII, e 219-B, § 1º. Na doutrina, por todos, ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 59; SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. 1. ed. 1. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 366, nota de rodapé n. 23; e TAVARES, André Ramos. Normas gerais e competência legislativa concorrente: uma análise a partir de decisões do STF. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo: estudos em homenagem à professora Fernanda Dias Menezes de Almeida*, São Paulo, n. 73/74, jan./dez. 2011. p. 5. Disponível em: <https://tinyurl.com/5a49mm5z>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- 2 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 870.
- 3 Interessante análise acerca do processo de reconhecimento histórico da natureza federativa dos municípios e das discussões acerca da forma como são distribuídas as competências na federação é apresentada por: HORTA, Raul Machado. A posição do município no direito constitucional federal brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 19, n. 75, jul./set. 1982. p. 116-117. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181387>. Acesso em: 9 abr. 2020.
- 4 A própria ampliação nas finalidades do Estado é causa dessa multiplicidade de temas. Nesse sentido, por todos: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito*. 2. ed. Barueri: Manole, 2019. p. 138. Em complemento: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Os estados e o direito à educação na Constituição de 1988 – Comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In: MORAES, Alexandre de (coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009a. p. 199.
- 5 Referida posição, firmada quando do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS e dos *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO e n. 92.566-9/SP, é analisada no item 2.2.1 desta obra.
- 6 RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Líliliana Lyra (org.). O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 809. Já na p. 824, fixa o autor a seguinte tese: “Então, pleiteamos um *giro copernicano* da discussão sobre a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no STF: que seja agregada também ao debate a discussão sobre a interpretação dos tratados pelos órgãos, em relação aos quais o Brasil já reconheceu a jurisdição obrigatória”.
- 7 Referidas normas gerais, na realidade, possuem caráter nacional, e não federal, visto que se aplicam para além da órbita federal. Nada obstante isso, mantém-se a utilização do termo “normas gerais federais” em razão de sua recorrência no uso dogmático.
- 8 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. A incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro: análise do tema à luz do direito constitucional. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 73, nov. 2003. p. 49-50. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc2dh8pt>. Acesso em: 17 abr. 2022. Referida questão será objeto de análise específica no item 3.4. Acerca da superação das teorias monista e dualista no âmbito do Direito Internacional, remete-se a: OLIVEIRA, Ricardo Vicalino de. *A abertura do estado*

- constitucional brasileiro ao direito internacional*. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 44-49. DOI: 10.11606/T.2.2014.tde-21012015-083107. Acesso em: 7 jul. 2020.
- 9 Em caráter exemplificativo, citam-se: ALMEIDA, 2013, p. 134; MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 871; e HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 18, n. 72, out./dez. 1981. p. 17.
  - 10 Essa, inclusive, parece ser a tônica aventada pelo artigo 28, item 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Pela doutrina, de forma exemplificativa: MESQUITA, Marcel Brugnera. O federalismo brasileiro e a repartição de competências em matéria ambiental. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, v. 9, n. 32/33, jan. 2010. p. 184.
  - 11 Pela doutrina nacional tradicional, cita-se: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 468. No mesmo sentido, da doutrina nacional mais recente, cita-se: DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 165 e 209.
  - 12 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 123-124.
  - 13 GEMIGNANI, Daniel. Amianto: a relação entre normas e competência concorrente suplementar: condomínio legislativo e direitos humanos. *Revista LTr Legislação do Trabalho: Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo, v. 83, n. 8, p. 925-945, ago. 2019.
  - 14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.396-9/MS. Relatora: Min. Ellen Gracie. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375387>. Acesso em: 3 mar. 2020.
  - 15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.656-9/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266877>. Acesso em: 3 mar. 2020.
  - 16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937-7/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553763>. Acesso em: 4 mar. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937-7/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 6 mar. 2020.
- 17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.356-5/PE. Relator: Min. Eros Grau. Redator para o acórdão: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749053935>. Acesso em: 8 mar. 2020.
  - 18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.357-3/RS. Relator: Min. Ayres Britto. Redator para o acórdão: Min. Dias Toffoli. *Diário*

*de Justiça*, Brasília, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749040549>. Acesso em: 10 mar. 2020.

- 19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.406-5/RJ. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020328>. Acesso em: 11 mar. 2020.
- 20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.470-7/RJ. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em: 11 mar. 2020.
- 21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.066-9/DF. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 7 mar. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- 22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.355-7/RJ. Relator: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 16 dez. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754689409>. Acesso em: 27 fev. 2021.
- 23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 109-9/SP. Relator: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º fev. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749050355>. Acesso em: 14 mar. 2020.
- 24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 234/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 6 fev. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1694638>. Acesso em: 15 mar. 2020. A ADPF n. 234/DF, contudo, teve seu processamento sobrestado em 24/10/2012 pelo relator ministro Marco Aurélio.
- 25 Voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.066-9/DF, p. 255-257 do acórdão.
- 26 Voto proferido pelo relator ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.937-7/SP, p. 45-46 do acórdão.
- 27 No que se refere à complexidade relacionada ao condomínio legislativo, faz-se menção às discussões travadas entre os diversos entes federados em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (covid-19), as quais resultaram em 3.663 ações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal ([https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app\\_processo\\_covid19/index.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html)). Acesso em: 7 jul. 2020).
- 28 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Sobre o federalismo e o estado federal. *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 3, 1994, p. 87.
- 29 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 103.
- 30 Discussões essas que, conforme aponta Fernanda Dias Menezes de Almeida, ainda se mostram distantes de alcançar um denominador comum (ALMEIDA, 2013, p. 132). Em análise acerca da relação entre as normas gerais e as normas editadas no exercício da competência concorrente suplementar, e em complemento à nota de rodapé n. 9 da presente obra:

- MESQUITA, 2010, p. 189-190; CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 735; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 443; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 481; GONZALES, Douglas Camarinha. *Competência legislativa dos entes federados; conflitos e interpretação constitucional*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 56-57, 101, 123-124, 151 e 162-164. DOI: 10.11606/D.2.2011.tde-16082012-150740. Acesso em: 13 maio 2020; e TAVARES, 2011, p. 8 e 38-39.
- 31 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 395-396.
- 32 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Federalismo cooperativo e garantia de padrão de qualidade do ensino: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdicionados ao sistema escolar do Estado de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 98, 2003. p. 361-363 e 366.
- 33 MARQUES, Claudia Lima. A teoria do “diálogo das fontes” hoje no Brasil e seus novos desafios: uma homenagem à magistratura brasileira. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 18, nota de rodapé n. 3.
- 34 AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O direito internacional: entre a ordem e a justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 177, jan. 2008. Trimestral. p. 130 e 141. Disponível em: <https://tinyurl.com/56tuwvth>. Acesso em: 2 fev. 2020. Em complemento: JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Comércio Internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 296-297.
- 35 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 74. Essa perspectiva também é sustentada por: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Revista da Faculdade de Direito: Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte*, v. 36, n. 36, jan. 1999. Semestral. p. 29-30. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1122/1055>. Acesso em: 16 ago. 2022.
- 36 RAMOS, 2009, p. 825.
- 37 RAMOS, 2009, p. 848.
- 38 AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O diálogo das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional – Brazilian Yearbook of International Law – Annuaire Brésilien de Droit International*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, 2008. p. 20. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2020.
- 39 HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 22, n. 87, jul./set. 1985. p. 22. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181618>. Acesso em: 11 abr. 2020.
- 40 BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007. p. XII. Remete-se, ainda, à nota de rodapé n. 28 da presente obra.

- 41 SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito* – Os direitos fundamentais nas relações entre os particulares. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 25-26.
- 42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (org.). *A Constituição e o Supremo*. 6. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/p99rxwne>. Acesso em: 31 jan. 2020. Buscas realizadas com foco nos arts. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, 24 e 30 da Constituição Federal.
- 43 Como exemplo, têm-se os julgados relacionados à pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2. Disponível em: <https://tinyurl.com/4h4rfhck>. Acesso em: 10 dez. 2020.
- 44 Buscou-se, assim, a identificação de precedentes vinculantes, seja em razão do rol constante dos arts. 927 e 988, seja ante o dever dos tribunais de manter uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente, conforme art. 926, todos do Código de Processo Civil.
- 45 Acerca dos modelos de decisão, inclusive o denominado *seriatim*: SILVA, Virgílio Afonso da. Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema*: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 1, p. 22-56, jan./jun. 2021. DOI: <https://doi.org/10.53798/suprema.2021.v1.n1.a17>. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/17/14>. Acesso em: 10 nov. 2022; e SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, [s. l.], v. 250, p. 197-227, 2009. DOI: 10.12660/rda.v250.2009.4144. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>. Acesso em: 7 abr. 2022.
- 46 Faz-se referência ao que José Reinaldo de Lima Lopes identifica por “reserva de sentido do discurso” (LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 19).
- 47 GEMIGNANI, 2019, p. 925-945.
- 48 BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A província: estudo sobre a descentralização no Brazil*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870. p. 12. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220526>. Acesso em: 18 jul. 2021.
- 49 Em *A política*, busca Aristóteles discutir as principais formas de governo existentes, sua adequação à realidade em que se instituirão, seus limites e, por fim, “as causas gerais e particulares da queda da prosperidade de cada um desses governos, e os acontecimentos que prepararam essas revoluções” (ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Supervisão editorial de Jair Lot Vieira. Bauru, SP: Edipro, 1995. p. 193-194). Essa tônica parece guiar as discussões seguintes acerca das formas de governo. Nesse sentido, tem-se, de forma exemplificativa: PLATÃO. *A república*. Livro VIII. Tradução J. Guinsburg. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do livro, 1973. 2º v., em especial, ao tratar da democracia e dos vícios que levarão a sua desnaturação (p. 170 e 172); CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. Traduções e notas de Amador Cisneiros. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 298-299; LUTERO, Martinho. *Sobre a autoridade secular: até que ponto se estende a obediência devida a ela?* Tradução de Hélio de Marco Leite de Barros, Carlos Eduardo Silveira Matos. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 35, 52 e 68; BODIN, Jean. *As seis leis da república*: livro primeiro. Tradução, introdução e notas de José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2011. p. 289; MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Livio Xavier. São Paulo: Athena, 1973. p. 93; MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril, 1994. p. 107; LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*.

- Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 44 e 48; e MONTESQUIEU, Charles Louis de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 22-24 e 28.
- 50 Por todos, pode-se citar John Locke, em que se propõe a divisão de poderes, enquanto exercício de funções, em legislativo, executivo e federativo, conquanto reconheça que os poderes executivo e federativo devam ser exercidos por uma mesma pessoa (LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 97-98); e Montesquieu, que divisa a separação entre os poderes, no sentido de instituições, em legislativo, executivo e judiciário, mas propõe a separação das funções respectivas com respeito à estrutura social da época, e atento às experiências passadas, buscando-se, com isso, a contenção do poder (MONTESQUIEU, Charles Louis de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 156-162).
- 51 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução de Lourdes Santos Machado. Porto Alegre: Globo, 1973. p. 68 (nas p. 68-69, expõe Jean-Jacques Rousseau as razões da inconveniência de grandes Estados, notadamente quanto às leis); BASTOS, 1870, p. 7-8 (ao final, na p. 398, prenuncia o autor a centralização como elemento desestabilizador do Império).
- 52 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984. (Coleção Pensamento Político). p. 141.
- 53 HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 142.
- 54 HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 419-420.
- 55 Essa perspectiva se encontra clara, ainda, na seguinte passagem: HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 143.
- 56 HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 152.
- 57 As duas razões apresentadas são expostas por: HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 152.
- 58 HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 175-176.
- 59 VELLOSO, Carlos. Estado federal e estados federados na Constituição de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 187, jan. 1992. p. 2. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44969>. Acesso em: 7 abr. 2020.
- 60 BALERA, Felipe Penteado. *Federalismo e as possíveis alterações no território dos estados federados*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 67, 68 e 72. No mesmo sentido: HORTA, 1985, p. 5-22; e BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 56-57.
- 61 Oportuno registrar que o critério do interesse preponderante parece remontar, inclusive, à conformação clássica do Estado federal. Nesse sentido, HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 153: "A Constituição federal apresenta a esse respeito uma feliz combinação: *os interesses maiores e de conjunto são tratados pelo Legislativo nacional; os locais e particulares, pelos estaduais*" (grifo nosso).
- 62 SILVA, J. A., 2010, p. 478. No mesmo sentido: MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 870-872; MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2015.

- p. 346-347; e FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Direito constitucional*: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007. p. 211.
- 63 Trata-se de “pilares do modelo de Federação” adotado pela Constituição Federal de 1988, segundo SILVA, Anderson Santos da. O conteúdo constitucional do princípio federativo. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 31, n. 5, 2015. p. 586. No mesmo sentido: HORTA, 1981, p. 14.
- 64 MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 19.
- 65 TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução de J. A. G. Albuquerque. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 203-204. A fragmentação do poder, como técnica de contenção, assume relevância para além da *descentralização administrativa*. Nesse sentido, destaca-se a p. 229 da mesma obra. Por certo, o abuso no exercício de qualquer direito pode resultar em sua desnaturação. Essa possibilidade, no entanto, não pode implicar a limitação às técnicas de contenção do poder, mormente daquelas afeiçoadas à promoção de direitos humanos.
- 66 TOCQUEVILLE, 1973, p. 204. No mesmo sentido: HAYEK, Friedrich August Von. *Direito, legislação e liberdade*: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. São Paulo: Visão, 1985. p. 137.
- 67 Em complemento aos autores citados nas notas de rodapé n. 9 e n. 30, pode-se mencionar, quanto à interpretação do condomínio legislativo em matérias relacionadas aos direitos humanos: MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 44. No mesmo sentido: MUKAI, Toshio. Competências dos entes federados na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 184, p. 86-96, abr. 1991. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44314/47781>. Acesso em: 9 abr. 2020; AMADO, Frederico Augusto di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 46; e MACHADO, Paulo Affonso Leme. Federalismo, amianto e meio ambiente. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano II, n. 9, out./dez. 2003. p. 173. O conceito de normas gerais adotado pelo autor, no entanto, parece se chocar com sua posição pela constitucionalidade das leis locais restritivas de atos da cadeia produtiva do amianto (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 117-118).
- 68 FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 209, 216-217.
- 69 Em sentido semelhante: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Os estados e o direito à educação na Constituição de 1988: comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord.); RIGHETTI, Sabine (org.). *Direito à educação*: aspectos constitucionais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009b. p. 40-41.
- 70 Voto proferido pelo ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP, p. 18 do acórdão.
- 71 Art. 1º da Lei Complementar n. 103/2000.
- 72 MACHADO, 2009, p. 119. Admitindo como válidas, no exercício da competência comum, posturas mais protetivas, também: MUKAI, 1991, p. 92.
- 73 Referida ideia de “fidelidade federal” parece ressurgir nas discussões jurídicas derivadas da pandemia causada pelo novo coronavírus (covid-19), mas, desta feita, como “lealdade

- federativa”. No aspecto, contudo, alarga-se a “fidelidade” para que seja incluída nesse dever, também, a União. A menção à “lealdade federativa” se dá no voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.341/DF, p. 140 do acórdão. Menção similar é identificada no voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.343/DF, p. 78 e 98 do acórdão.
- 74 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Parecer da Procuradoria-Geral da República apresentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.757/DF*. Brasília: PGR, 3 dez. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4224704>. Acesso em: 8 abr. 2020.
- 75 Ementa da Lei Complementar n. 140/2011.
- 76 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.757/DF. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766294937>. Acesso em: 22 jun. 2023.
- 77 Parecer apresentado pela Procuradoria-Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.757/DF, p. 9. A referência ao parecer apresentado pela PGR consta da p. 115 do acórdão.
- 78 Referida classificação se aproxima daquela que distingue entre competência concorrente cumulativa e não cumulativa. Nesse sentido: VELLOSO, 1992, p. 16. Adotando classificação semelhante: ALMEIDA, 2013, p. 124-125.
- 79 Observa-se, contudo, que há disposição semelhante no art. 24, inciso VI, da Constituição Federal.
- 80 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 259-261. Como suporte à tese apresentada, fazem os autores referência ao Recurso Extraordinário (RE) n. 179.285-0/RJ. Contudo, análise de referido julgado indica que a validade conferida à lei do Município do Rio de Janeiro teve por base não apenas a existência de competência comum, nos termos do art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, mas também concorrente, prevista no art. 30. Referido julgado é analisado com maior detalhamento no item 2.1.6.
- 81 ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2009, p. 262. Pode-se argumentar que o exemplo citado parece encontrar respaldo no art. 5º, § 3º, parte final, da Lei n. 7.661/1988. No entanto, tem-se, na esteira da hipótese suscitada nesta obra, que a disposição legal referida nada mais reflete que – e se coaduna com – o norte constitucional já traçado, de prevalência da norma mais favorável, mormente em se tratando de matéria afeta aos direitos humanos. Assim, nada mais faz a lei federal que repercutir aquilo que dispõe a Constituição Federal, não decorrendo a constitucionalidade de leis mais favoráveis editadas por estados, Distrito Federal ou municípios de suposto permissivo da União. Referida questão, por sua complexidade, restará evidenciada quando da análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal.
- 82 Quanto à distinção na conformação da competência concorrente e da competência comum, origem da denominada competência concorrente imprópria, cita-se, em caráter exemplificativo: GONZALES, 2011, p. 43-44 e p. 73-74. Interessante observar que o autor, na p. 73, relativiza o fundamento da classificação entre competência concorrente própria e imprópria.

- 83 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 abr. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239592>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- 84 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 13 nov. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- 85 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.343/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Min. Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 nov. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- 86 A gravidade da pandemia causada pelo novo coronavírus pode ser identificada no Decreto Legislativo n. 6, de 2020, que “[r]econhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem n. 93, de 18 de março de 2020”.
- 87 Impugnou-se na ADPF n. 672/DF a extensão das competências materiais e legislativas atribuídas à União para o combate ao novo coronavírus, ao passo que se pretendeu ver reconhecida a constitucionalidade das medidas adotadas por estados, Distrito Federal e municípios, enquanto nas ADI n. 6.341/DF e n. 6.343/DF discutiram-se alterações promovidas pelas Medidas Provisórias n. 926/2020 e n. 927/2020 na Lei n. 13.929/2020, que “[d]ispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.
- 88 Voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.343/DF, p. 81-82 do acórdão.
- 89 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672/DF, Decisão monocrática. Relator: Min. Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342867936&ext=.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.
- 90 Decisão monocrática proferida pelo ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da Medida Cautelar na ADPF n. 672/DF, p. 9. Observa-se, no entanto, que, quando do julgamento do ADI Ref-MC n. 6.341/DF, sustentou o ministro Alexandre de Moraes que a solução para eventual conflito entre entes federados deve atenção ao interesse preponderante.
- 91 No mesmo sentido é o voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.341/DF, p. 32 do acórdão.
- 92 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.364/SC. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 16 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622955>. Acesso

- em: 16 abr. 2020. Voto proferido pelo relator ministro Dias Toffoli quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.364/SC, p. 18-20 e 24 do acórdão.
- 93** Voto proferido pelo relator ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.954/AC, p. 11 do acórdão.
- 94** Em sentido diverso, reputando as decisões proferidas no contexto da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2 como conjunturais: DANTAS, Andrea de Quadros; PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; PEREIRA, Alessandra Lopes da Silva. A pandemia de covid-19 e os precedentes do STF sobre as competências constitucionais dos entes federativos: uma guinada jurisprudencial ou mera continuidade da função integrativa da corte? *Revista Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 96, nov. 2020, p. 53. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4511>. Acesso em: 6 abr. 2021, p. 53.
- 95** Voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.954/AC, p. 36 do acórdão.
- 96** Voto proferido pelo ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP, p. 20 do acórdão.
- 97** Registra-se, ainda, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.200/GO, a qual busca impugnar a Lei do Estado de Goiás n. 20.514/2019, publicada após a última interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, e que tem por objeto, justamente, autorizar “[...], para fins exclusivos de exportação, a extração e o beneficiamento do amianto da variedade crisotila no Estado de Goiás”. Referida ADI chegou a ter seu julgamento iniciado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, mas foi retirada de pauta em 10/6/2023. Ainda não houve a retomada do julgamento. Consulta realizada em: 24 jun. 2023.
- 98** Nesse sentido, pesquisa inicial realizada no estudo: GEMIGNANI, 2019, p. 925-945.
- 99** Voto proferido pelo ministro Joaquim Barbosa quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP, p. 37 do acórdão.
- 100** Voto proferido pela relatora ministra Ellen Gracie quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.396-9/MS, p. 12 do acórdão.
- 101** MACHADO, 2003, p. 171.
- 102** A divergência se inicia com o voto proferido pelo ministro Eros Grau quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP, p. 16 do acórdão. A seguir, suscita a questão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.055/1995. Com sua aposentadoria, não houve a prolação de voto pelo ministro Eros Grau sobre a matéria.
- 103** Voto proferido pelo relator ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.937-7/SP, p. 45-46 do acórdão.
- 104** Voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.066-9/DF, p. 40 do acórdão.
- 105** Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP, p. 19 do acórdão.
- 106** Votos proferidos pelos ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP, p. 18 e 20 do acórdão, respectivamente.

- 107** A ministra Cármen Lúcia traz, na reconsideração de seu voto, interessante argumento, o qual parece remeter à distinção entre competência concorrente própria e imprópria, conforme acórdão proferido quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937-7/SP, p. 64-65.
- 108** Quando da análise da medida cautelar, suscita o ministro Ayres Britto a tese de que a lei federal, em razão da Convenção n. 162 da OIT, deveria ser tida como “[...] norma de eficácia progressivamente atenuada até o limite de sua exaustão eficaz [...]” (p. 75-76 do acórdão proferido quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937-7/SP), isto é, de que deveria a lei federal ser analisada à luz da progressiva proteção dos direitos humanos, de modo que sua inconstitucionalidade passaria a ser reconhecida na medida em que não mais se justificaria, sob a perspectiva da evolução tecnológica, social e cultural, o uso do amianto.
- 109** Voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.937-7/SP, p. 68 do acórdão. Ao apresentar as razões para a reconsideração de seu voto, traz o ministro Ricardo Lewandowski posição que parece se coadunar com a tese segundo a qual em matéria de saúde a hierarquia normativa rege-se por critério fluido, informado pela prevalência da norma mais favorável.
- 110** A ADI n. 3.470-RJ foi apensada à ADI n. 3.406-5/RJ, para julgamento conjunto, visto que ambas impugnavam a Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 3.579/2001.
- 111** GEMIGNANI, 2019, p. 931.
- 112** Esse vício interpretativo é apontado, também, por: SILVA, 2021, p. 370.
- 113** Voto proferido pelo ministro Ayres Britto em julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, p. 9-10 do acórdão.
- 114** Voto proferido pelo ministro Ayres Britto em julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, p. 11 do acórdão.
- 115** Voto proferido pelo ministro Ayres Britto em julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, p. 26-27 do acórdão, com destaque para a conclusão da p. 28 do acórdão.
- 116** Questão que se coloca, contudo, é a seguinte: admitindo-se a aplicação de uma hierarquia normativa fluida, informada e orientada pela prevalência da norma mais favorável, a quais matérias essa sistemática se aplicaria? O voto proferido pelo ministro Ayres Britto nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS explicita ser essa lógica aplicável aos consumidores, ao meio ambiente e à saúde. Não se manifesta, contudo, no que se refere a outros bens jurídicos, sem que isso queira dizer que o ministro restringiu a aplicação a esses direitos.
- 117** Voto proferido pelo ministro Ayres Britto em julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.937-7/SP e n. 3.357-3/RS, p. 13 do acórdão.
- 118** Disponível em: <https://tinyurl.com/4e9d5rm5>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- 119** No que se refere à identificação de trabalhadores expostos ao amianto, reproduziu a lei fluminense, em seu art. 2º, disposição já existente no art. 5º da Lei n. 9.055/1995.
- 120** Voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.355-7/RJ, p. 40-41 do acórdão.

- 121 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 81, 85 e 91.
- 122 Registra-se, no aspecto, posição divergente do ministro Marco Aurélio, conforme voto proferido quando do julgamento da ADI n. 3.355-7/RJ, p. 35 do acórdão.
- 123 Voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.355-7/RJ, p. 24 do acórdão.
- 124 Interessante o registro de que a tese do *efeito paralisante* já era objeto de análise pela doutrina trabalhista ao tratar do princípio da primazia da norma mais favorável. Nesse sentido: RODRIGUEZ, 2000, p. 125.
- 125 A menção a referidos critérios decorre do art. 926 do Código de Processo Civil.
- 126 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 586.224/SP. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 8 maio 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- 127 Voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP, p. 31 do acórdão.
- 128 Destaca-se, no aspecto, o voto pelo provimento do recurso proferido pelo ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do RE n. 586.224/SP, p. 52.
- 129 Voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP, p. 33-38 do acórdão.
- 130 Art. 40 da Lei n. 12.651/2012 (grifo nosso).
- 131 Voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP, p. 40 do acórdão.
- 132 Voto proferido pela ministra Cármen Lúcia quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP, p. 50 do acórdão.
- 133 Voto proferido pela ministra Rosa Weber quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP, p. 47-48 do acórdão.
- 134 Essa, também, foi a posição adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que assim havia decidido, conforme voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 586.224/SP, p. 4-5.
- 135 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 799.690/SP. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 3 fev. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5118764>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- 136 Voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgR AI) n. 799.690/SP, p. 8-11 do acórdão.
- 137 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 194.704/MG. Relator: Min. Carlos Velloso. Redator para o acórdão: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 nov. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14071244>. Acesso em: 11 out. 2020.
- 138 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.030/SC. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 out. 2018. Disponível

em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748451606>. Acesso em: 12 out. 2020.

- 139 Debates ocorridos quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/SP, p. 15-16 e 28 do acórdão.
- 140 Voto proferido pelo ministro Cezar Peluso quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 21-22 e 25 do acórdão.
- 141 Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 98 do acórdão.
- 142 O ministro Edson Fachin expõe as razões que registra na ementa em outros julgados, como, por exemplo, nas ADI n. 4.306/DF, n. 3.110/SP e n. 2.902/SP, também analisadas neste livro.
- 143 Voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 32-33 do acórdão.
- 144 Voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 47 do acórdão.
- 145 Voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 66 do acórdão.
- 146 No debate que se seguiu, esclareceu o ministro Edson Fachin quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 77 do acórdão: “Procurei, de algum modo, deixar evidenciado que essa presunção de autonomia dos entes menores, evidentemente, cede diante da legislação do ente maior, quando claramente estabelece limites e parâmetros. Portanto, é preciso que haja esse equilíbrio”.
- 147 Voto proferido pelo relator ministro Carlos Velloso quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 13 do acórdão.
- 148 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 4 do acórdão.
- 149 Essa diversidade de critérios também pode ser identificada nos julgados analisados no item 2.1.5. Acerca da complexidade na identificação de qual ente federado possui interesse na regulamentação da matéria, oportuna é a menção, exposta desde antes da Constituição Federal de 1988, a: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Descentralização do poder: federação e município. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 22, n. 85, mar. 1985. Trimestral. p. 159. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181609>. Acesso em: 4 maio 2021. Remete-se, ainda, à nota de rodapé n. 395 da presente obra.
- 150 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 5-6 do acórdão.
- 151 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 9 do acórdão.
- 152 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 10 do acórdão. Essa, também, a perspectiva sustentada no voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 194.704/MG, p. 59 do acórdão.

- 153 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 7-9 do acórdão.
- 154 Voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 16-17 do acórdão.
- 155 Voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 17-18 do acórdão.
- 156 Voto proferido pelo ministro Luiz Fux quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 38-39 do acórdão.
- 157 Análise dos votos indica, em complemento à nota de rodapé n. 153 da presente obra, que em nenhum momento se chegou a deliberar sobre quais pontos da lei estadual restaram suspensos pela norma geral federal superveniente. Na verdade, sublinha-se do voto proferido pelo ministro Edson Fachin conclusão no sentido de ser a lei estadual mais favorável, conforme p. 30-31 do acórdão. No mesmo sentido é o voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes, p. 20-21 do acórdão.
- 158 Conclusão contida na ementa do acórdão.
- 159 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 11 do acórdão.
- 160 Destaca-se o voto proferido pelo ministro Luiz Fux quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.030/SC, p. 43-44 do acórdão.
- 161 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.086-7/SC. Relator: Min. Ilmar Galvão. *Diário de Justiça*, Brasília, 13 mar. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346815>. Acesso em: 24 abr. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.086-7/SC. Relator: Min. Ilmar Galvão. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 ago. 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266652>. Acesso em: 24 abr. 2020.
- 162 O § 3º do art. 182 da Constituição do Estado de Santa Catarina foi revogado pela Emenda Constitucional n. 30/2004.
- 163 Voto proferido pelo relator ministro Ilmar Galvão quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.086-7/SC, p. 4-5 do acórdão.
- 164 Votos proferidos pelos ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.086-7/SC, p. 6 e 7 do acórdão, respectivamente.
- 165 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 280.795/PR. Decisão monocrática. Relator: Min. Joaquim Barbosa. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 mar. 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho32576/false>. Acesso em: 25 abr. 2020.
- 166 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 478-6/SP. Relator: Min. Carlos Velloso. *Diário de Justiça*, Brasília, 28 fev. 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266374>. Acesso em: 25 abr. 2020.
- 167 Destaca-se, por oportuno, o voto proferido pelo relator ministro Carlos Velloso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 478-6/SP, p. 19-20 do

acórdão. A título de esclarecimento, registra-se que a ADI n. 390-9/SP foi extinta em razão da perda de seu objeto.

- 168 Decisão monocrática proferida pelo relator ministro Joaquim Barbosa quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 280.795/PR, em que se faz referência à ADI n. 478-6/SP.
- 169 COMPARATO, 2009, p. 443-444.
- 170 AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 96-97. No mesmo sentido: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Celso Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 69.
- 171 A Emenda Constitucional n. 96/2017 é assim ementada: “Acrescenta § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica”.
- 172 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.983/CE. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 abr. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 12 dez. 2020.
- 173 CEARÁ. Assembleia Legislativa. *Lei n. 15.299, de 8 de janeiro de 2013*. Disponível em: <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2013/15299.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.
- 174 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.514-7/SC. Relator: Min. Eros Grau. *Diário de Justiça*, Brasília, 9 dez. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266833>. Acesso em: 15 dez. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.856-6/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>. Acesso em: 16 dez. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.776-5/RN. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário de Justiça*, Brasília, 29 jun. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469712>. Acesso em: 15 dez. 2020.
- 175 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 153.531-8/SC. Relator: Min. Francisco Rezek. Redator para o acórdão: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 13 mar. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>. Acesso em: 15 dez. 2020.
- 176 O voto proferido pelo ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE faz referência, na p. 45 do acórdão, à “[...] ADI 3.776 (Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 14.6.2007, *Dje* 28 jun. 2007), na qual se questionava lei do Estado do Rio Grande do Norte, também sobre ‘brigas de galó’. [...]”. Referida ação direta de inconstitucionalidade também foi julgada procedente.
- 177 Voto proferido pelo relator ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 11 do acórdão.
- 178 Referida emenda constitucional vem sendo desafiada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.772/DF, ainda não julgada. Consulta realizada em: 24 jun. 2023.
- 179 BRASIL. Congresso Nacional. *Emenda Constitucional n. 96, de 6 de junho de 2017*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc96.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc96.htm). Acesso em: 12 dez. 2020.

- 180** Do voto proferido pelo ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 46-47 do acórdão, extraem-se aquilo que se entende por cruéis e a necessária aplicação do princípio da precaução como norte a justificar uma proteção ampla aos animais.
- 181** Do voto proferido pelo ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 33-34 do acórdão, extrai-se a informação de que a *vaquejada* é vedada por lei do Município de Barretos-SP.
- 182** Voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 15-16 do acórdão.
- 183** Por todos, voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 17-18 do acórdão.
- 184** Voto proferido pelo ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 40 do acórdão.
- 185** A análise da relação entre o ordenamento jurídico nacional e normas internacionais, em especial daquelas sem natureza cogente, será retomada nos itens 2.2.2.4 e 3.4.
- 186** RANIERI, 2019, p. 297. Acerca do tema, e em análise concreta das relações e das complexidades envolvendo o universalismo, o relativismo e o multiculturalismo: OLIVA, Thiago Dias. Relativismo cultural e os direitos das minorias sexuais nos países muçulmanos. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 109, p. 657-681, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89251>. Acesso em: 8 maio 2021.
- 187** Voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 85-87 do acórdão. Referido excerto também consta do voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.856/RJ, p. 25-28 do acórdão.
- 188** Voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.983/CE, p. 124-125 do acórdão.
- 189** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.937/DF. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário de Justiça*, Brasília, 29 maio 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2086302>. Acesso em: 25 out. 2020.
- 190** Prescreve o art. 1º da Lei n. 10.671/2003 (Estatuto de Defesa do Torcedor): “Art. 1º Este Estatuto estabelece normas de proteção e defesa do torcedor”.
- 191** Nesse sentido é o relatório elaborado pelo relator ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.937/DF, p. 12-14 do acórdão. Registra-se, por oportuno, que o Estatuto de Defesa do Torcedor não restringe suas disposições apenas ao futebol.
- 192** Voto proferido pelo relator ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.937/DF, p. 19 do acórdão.
- 193** Voto proferido pelo relator ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.937/DF, p. 18-19 do acórdão.
- 194** Voto proferido pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.937/DF, p. 32 do acórdão.

- 195 Voto proferido pelo ministro Luiz Fux quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.343/DF, p. 63 do acórdão.
- 196 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 305.470/SP. Relatora: Min. Ellen Gracie. Redator para o acórdão: Min. Teori Zavascki. *Diário de Justiça*, Brasília, 24 nov. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12085650>. Acesso em: 27 abr. 2020.
- 197 Ementa da Lei Municipal n. 12.643/1998, que, em seu art. 1º, assim dispõe: “Art. 1º Fica vedada, em próprios do Município de São Paulo, a realização de quaisquer eventos patrocinados por empresas ou co-patrocinados por empresas produtoras, distribuidoras, importadoras ou representantes de bebidas alcoólicas ou de cigarros, com a utilização da respectiva propaganda”.
- 198 Debates ocorridos quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 305.470/SP, p. 9-11 e 15 do acórdão.
- 199 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.306/DF. Relator: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 19 fev. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752030324>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- 200 RIO DE JANEIRO (Estado). Assembleia Legislativa. *Lei n. 5.517, de 17 de agosto de 2009*. Disponível em: <https://tinyurl.com/2p9dpvyx>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- 201 A ADI n. 5.356/MS versava, segundo relatório elaborado pelo relator ministro Edson Fachin, sobre a obrigação fixada em lei estadual para que as operadoras de telefonia bloqueassem sinais de telecomunicações nos estabelecimentos penais e nos centros de socioeducação do estado, conforme p. 3 do acórdão. Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada procedente, sendo o voto proferido pelo ministro Edson Fachin vencido. Em conjunto, foram julgadas as ADI n. 5.327/PR, n. 5.253/BA, n. 3.835/MS e n. 4.861/SC. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.356/MS. Relator: Min Edson Fachin. Redator para o acórdão: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265475>. Acesso em: 6 ago. 2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.327/PR. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265437>. Acesso em: 6 ago. 2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.253/BA. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265386>. Acesso em: 6 ago. 2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.835/MS. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 2 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13269288>. Acesso em: 7 ago. 2022; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.861/SC. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13265367>. Acesso em: 8 ago. 2022.
- 202 A preocupação exposta pelo relator ministro Edson Fachin não se mostra despicieinda. São conhecidas, no aspecto, as discussões relativas à captura dos poderes políticos, notadamente do Poder Legislativo, por grupos de pressão. Por todos, pode-se citar: HAYEK, 1985, p. 134-135.

- 203** Voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.306/DF, p. 14-17 do acórdão.
- 204** Voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.306/DF, p. 17-18 do acórdão.
- 205** Relatório elaborado pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.306/DF, p. 10-11 do acórdão.
- 206** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.110/SP. Relator: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 jun. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752917641>. Acesso em: 28 abr. 2020. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.110/SP foi julgada no mesmo contexto da ADI n. 2.902/SP e do Recurso Extraordinário (RE) n. 627.189/SP, com repercussão geral reconhecida (Tema n. 479); BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.902/SP. Relator: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 jun. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752917640>. Acesso em: 28 abr. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 627.189/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 3 abr. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12672680>. Acesso em: 29 abr. 2020. A tese de repercussão geral fixada sob o n. 479 foi: “No atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei n. 11.934/2009”.
- 207** SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativa. *Lei n. 10.995, de 21 de dezembro de 2001*. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/original-lei-10995-21.12.2001.html>. Acesso em: 28 abr. 2020.
- 208** A Lei do Estado de São Paulo n. 10.995/2001 é referenciada, no sítio eletrônico da Assembleia Legislativa, no tema “saúde pública”. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/2883>. Acesso em: 1º maio 2020.
- 209** Voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.110/SP, p. 16-18 do acórdão. Nada obstante a procedência da ação direta de inconstitucionalidade, extrai-se do voto proferido pelo relator ciência da centralidade da questão discutida, conforme p. 10-11 do acórdão.
- 210** Voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.110/SP, p. 19-21 do acórdão.
- 211** BRASIL (Tribunal Pleno). Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.875-8/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Diário de Justiça*, Brasília, 20 jun. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534977>. Acesso em: 16 out. 2020.
- 212** Em votação unânime, reputou o Supremo Tribunal Federal ser inconstitucional o art. 2º da Lei Distrital n. 3.139/2002. Da ementa do acórdão se extrai: “[...] IV – Dispositivo da lei distrital que imputa responsabilidade civil ao médico por falta de notificação caracteriza ofensa ao art. 22, I, da CF, que consigna ser competência exclusiva da União legislar acerca dessa matéria. [...]”.

- 213** Voto proferido pelo relator ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.875-8/DF, p. 6 do acórdão.
- 214** Voto proferido pelo relator ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 672/DF, p. 16, 23-24 do acórdão.
- 215** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 667/ES ainda não julgada. Consulta realizada em: 24 jun. 2023. A ADPF n. 667/ES, proposta pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, foi distribuída por prevenção ao ministro Gilmar Mendes em razão da ADPF n. 529/ES, a qual foi extinta sem resolução de mérito ante a ilegitimidade ativa do autor Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 529/ES. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 abr. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752454112>. Acesso em: 17 out. 2020.
- 216** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.137/CE. Relatora: Min. Cármen Lúcia. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5696730>. Acesso em: 21 jun. 2023.
- 217** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Representação n. 1.153-4/RS. Relator: Min. Aldir Passarinho. Redator para o acórdão: Min. Oscar Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 25 out. 1985. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263926>. Acesso em: 5 maio 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Embargos de Declaração na Representação n. 1.153-4/RS. Relator: Min. Oscar Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 3 mar. 1986. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=52024>. Acesso em: 5 maio 2020.
- 218** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Representação n. 1.150-0/RS. Relator: Min. Aldir Passarinho. Redator para o acórdão: Min. Oscar Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 25 out. 1985. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263923>. Acesso em: 5 maio 2020. Referida representação tinha por objeto os Decretos n. 30.787/1982 e n. 30.811/1982, os quais tiveram parte substancial de suas disposições alcançada pela Lei Estadual do Rio Grande do Sul n. 7.747/1982, razão pela qual se foca a análise na Representação (Rp) n. 1.153-4/RS. Os ministros, inclusive, proferiram votos únicos, ou idênticos, em ambas as ações, à exceção do relator ministro Aldir Passarinho.
- 219** Ementa da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS. A ementa da Representação (Rp) n.1.150-0/RS é substancialmente idêntica à acima transcrita.
- 220** Conforme ementa da Rp n. 1.153-4/RS, foram declarados inconstitucionais: “Inconstitucionalidade, na Lei 7.747, de 22/12/1982: do § 1º do artigo 1º; da alínea ‘a’ do § 3º do artigo 1º; da parte final da alínea ‘b’, do § 3º do artigo 1º: ‘obedecendo, no mínimo, as normas e parâmetros estabelecidos no anexo I, da presente lei’; da parte final da alínea ‘c’ do § 3º do artigo 1º: ‘contendo, no mínimo, os dados constantes do anexo II, desta lei’; da alínea ‘d’ do § 3º do artigo 1º; do § 4º do artigo 1º; do artigo 3º - ‘caput’; do artigo 5º (como consequência da inconstitucionalidade do Decreto 30.787/82); no artigo 7º, a parte final: ‘entendendo-se como tais os zootecnistas, médicos-veterinários e engenheiros florestais’; o parágrafo único do artigo 7º; os Anexos I e II”. Em embargos de declaração, esclareceu-se que a inconstitucionalidade contida no § 4º do art. 1º referia-se, apenas, à expressão “conforme os termos do parágrafo terceiro deste artigo”. Já a Rp n. 1.150-0/RS concluiu

- pela inconstitucionalidade “no Decreto 30.811, de 23 de agosto de 1982, das expressões ‘excepcionalmente permitidas pelo Decreto n. 30.787, de 22/7/82’, no artigo 2º, parágrafo único; e ‘no que tange ao cumprimento do Decreto n. 30.787, de 22/7/1982’, no artigo 3º”.
- 221** Voto proferido pelo relator ministro Aldir Passarinho quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 36 do acórdão.
- 222** No que se refere ao uso do termo “agrotóxicos”, calha destacar o voto proferido pelo ministro Francisco Rezek, quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 68-69 do acórdão.
- 223** Voto proferido pelo relator ministro Aldir Passarinho quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 40-41 e 43-44 do acórdão.
- 224** Voto proferido pelo relator ministro Aldir Passarinho quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 39 e 46 do acórdão.
- 225** Disponível em: <https://tinyurl.com/57zwfw9>. Acesso em: 6 maio 2020.
- 226** Interessante a perspectiva de mudança já aventada, em 1989, por: LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos estados-membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 101, n. 26, jan. 1989. p. 101-102. Disponível em: <https://tinyurl.com/2fmbz3ym>. Acesso em: 28 mar. 2021. Assim como as críticas tecidas pela doutrina quanto às iniciativas prévias à Constituinte que resultaria na Constituição Federal de 1988: PRADO, Ney. *Os notáveis erros dos notáveis*: da comissão provisória de estudos constitucionais. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 44.
- 227** Voto proferido pelo ministro Oscar Corrêa, redator para o acórdão, quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 79-81 e 83-85 do acórdão.
- 228** Voto proferido pelo ministro Oscar Corrêa, redator para o acórdão, quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 92-93 do acórdão.
- 229** Voto proferido pelo ministro Moreira Alves quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 58-59 do acórdão. Nas p. 56-58 do acórdão, traz o ministro Moreira Alves análise das discussões ocorridas nos Estados Unidos, em especial em razão do *New Deal*, às quais se contrapôs o ministro Francisco Rezek nas p. 72-74 do acórdão.
- 230** Voto proferido pelo ministro Moreira Alves quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 64-65 do acórdão.
- 231** Interessante pontuar as divergências entre os ministros Moreira Alves e Francisco Rezek no que se refere à conformação do federalismo brasileiro, conforme p. 70-71 do acórdão.
- 232** Do relatório elaborado pelo relator ministro Aldir Passarinho, tem-se, nas p. 7-8 do acórdão referente à Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, menção à ampla participação social para a aprovação da lei estadual.
- 233** Voto proferido pelo ministro Francisco Rezek quando do julgamento da Representação (Rp) n. 1.153-4/RS, p. 70-71 do acórdão.
- 234** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 384-4/PR. Relator: Min. Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília, 21 fev. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266326>. Acesso em: 6 maio 2020. A ADI n. 384-4/PR foi julgada em conjunto com a ADI n. 252-0/PR.

- 235 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 384-4/PR. Relator: Min. Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 jun. 1991. Disponível em: <http://redir.stfjus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346352>. Acesso em: 6 maio 2020.
- 236 Voto proferido pelo relator ministro Moreira Alves quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 384-4/PR, p. 2 e 4 do acórdão.
- 237 HORBACH, Carlos Bastide. Forma de estado: federalismo e repartição de competências. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, 2013. p. 11. Disponível em: [https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/2391/pdf\\_1](https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/2391/pdf_1). Acesso em: 30 jan. 2021.
- 238 A ADI n. 1540-1/MT tinha por objeto a constitucionalidade de lei do Estado de Mato Grosso do Sul que regulamentava a promoção de policiais militares.
- 239 Voto proferido pelo ministro Carlos Velloso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 384-4/PR, p. 21-22 do acórdão.
- 240 Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 384-4/PR, p. 14-15 do acórdão.
- 241 Voto proferido pelo ministro Néri da Silveira quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 384-4/PR, p. 16-17 do acórdão.
- 242 A combinação de critérios que vem sendo construída nos votos proferidos pelo ministro Edson Fachin parece decorrer das razões expostas em seu voto quando do julgamento do ADI Ref-MC n. 6.343/DF, p. 29 do acórdão. Nesse aspecto, sublinha-se que o critério do interesse preponderante se mostra explícito nos votos proferidos pelos ministros Alexandre de Moraes, conforme voto proferido quando do julgamento do ADI Ref-MC n. 6.341/DF, p. 23 do acórdão, e Ricardo Lewandowski, conforme voto proferido quando do julgamento do ADI Ref-MC n. 6.341/DF, p. 133-134 do acórdão. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.362/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Diário de Justiça*, Brasília, 9 dez. 2020. Disponível em: <http://redir.stfjus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754607621>. Acesso em: 11 abr. 2021.
- 243 Voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.341/DF, p. 46-47 do acórdão.
- 244 No aspecto, sublinha-se do voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do ADI Ref-MC n. 6.341/DF, p. 32-33 do acórdão, preocupação em se agregarem à fundamentação normas internacionais.
- 245 Do voto proferido pelo ministro Luiz Fux quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.343/DF, p. 59 do acórdão, destaca-se a referência à ADI n. 4.060/SC, analisada no item 2.1.6 desta obra.
- 246 Voto proferido pelo ministro Luiz Fux quando do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI Ref-MC) n. 6.341/DF, p. 94-95 e 97-100 do acórdão. A seguir, na p. 100, apresenta a restrição às medidas mais favoráveis adotadas pelos diversos entes federados.
- 247 CEARÁ. Assembleia Legislativa. *Lei n. 12.228, de 9 de dezembro de 1993*. Disponível em: <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis93/12228.htm>. Acesso em: 14 nov. 2021.

- 248 Voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.137/CE, p. 42-51 do acórdão. Observa-se do voto a menção, *e.g.*, à ADPF n. 101/DF, à ADPF MC 672 e às ADI n. 4.066/DF, n. 2.730/SC e n. 3.470/RJ.
- 249 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 1.030.732/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 4 nov. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758793658>. Acesso em: 14 abr. 2022.
- 250 Trata-se de ação que busca impugnar a proibição à comercialização de *foie gras* e de artigos de vestuário confeccionados com couro animal criados exclusivamente para a extração e utilização de pele no Município de São Paulo, conforme relatório elaborado pelo ministro Dias Toffoli quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.030.732/SP, p. 4-5 do acórdão.
- 251 A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal foi: “O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, *no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal)*” (grifo nosso).
- 252 Questão afirmada no voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.030.732/SP, p. 41 do acórdão.
- 253 Voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.030.732/SP, p. 38-39 e 41 do acórdão.
- 254 Voto proferido pelo ministro Menezes Direito quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR, p. 14 do acórdão.
- 255 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 203.909-8/SC. Relator: Min. Ilmar Galvão. *Diário de Justiça*, Brasília, 6 fev. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=239038>. Acesso em: 8 maio 2020.
- 256 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 199.101-1/SC. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça*, Brasília, 30 set. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=236499>. Acesso em: 8 maio 2020.
- 257 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 204.187-4/MG. Relatora: Min. Ellen Gracie. *Diário de Justiça*, Brasília, 16 dez. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=239202>. Acesso em: 8 maio 2020.
- 258 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 566.836-3/RS. Relatora: Min. Cármen Lúcia. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=600824>. Acesso em: 8 maio 2020.
- 259 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 235.736-7/MG. Relator: Min. Ilmar Galvão. *Diário de Justiça*, Brasília, 26 maio 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=255170>. Acesso em: 8 maio 2020.

- 260 Voto proferido pelo relator ministro Ilmar Galvão quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 203.909-8/SC, p. 3-4 do acórdão.
- 261 Voto proferido pelo relator ministro Sepúlveda Pertence quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 199.101-1/SC, p. 4-5 do acórdão.
- 262 Registra-se que referidas razões não foram acolhidas pelo ministro Marco Aurélio, conforme voto vencido proferido quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 199.101-1/SC, p. 9 do acórdão. De outra banda, a distinção no fundamento foi determinante para o voto do ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do RE n. 204.187-4/MG, p. 5 do acórdão.
- 263 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.731-5/PI. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário de Justiça*, Brasília, 9 maio 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=490440>. Acesso em: 19 out. 2020. Referida ação direta de inconstitucionalidade restou, posteriormente, extinta sem resolução de mérito em razão da revogação do ato normativo impugnado.
- 264 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.691-2/MA. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 11 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=525831>. Acesso em: 19 out. 2020.
- 265 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.668-8/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 19 dez. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=502950>. Acesso em: 21 out. 2020.
- 266 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.2.730/SC. Relatora: Min. Cármen Lúcia. *Diário de Justiça*, Brasília, 28 maio 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611721>. Acesso em: 21 out. 2020.
- 267 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 397.094-1/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 out. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388814>. Acesso em: 8 maio 2020.
- 268 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 610.221/SC. Relatora: Min. Ellen Gracie. *Diário de Justiça*, Brasília, 18 out. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613639>. Acesso em: 8 maio 2020.
- 269 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 266.536/SP. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 11 maio 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1983194>. Acesso em: 9 maio 2020. Sublinha-se que o agravo regimental não foi provido em decisão sucinta, visto não ter sido identificada divergência entre a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* e a jurisprudência do STF, conforme voto proferido pelo relator ministro Dias Toffoli, p. 5-6 do acórdão.
- 270 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 347.717-0/RS. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça*,

- Brasília, 5 ago. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=304429>. Acesso em: 9 maio 2020.
- 271 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.013.975/SC. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 4 abr. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14101235>. Acesso em: 9 maio 2020.
- 272 Outros, também, foram os fundamentos dos atos normativos estaduais impugnados, conforme relatório elaborado pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.691-2/MA, p. 2-3 do acórdão, e relatório elaborado pelo relator ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.731-5/PI, p. 3 do acórdão.
- 273 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.691-2/MA, p. 5-6 do acórdão.
- 274 Voto proferido pelo relator ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 3.731-5/PI, p. 9-10 do acórdão.
- 275 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 175.901-1/SP. Relator: Min. Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília, 23 out. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=222028>. Acesso em: 20 out. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 199.520-3/SP. Relator: Min. Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília, 16 out. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=236723>. Acesso em: 20 out. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 481.886-3/SP. Relator: Min. Carlos Velloso. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º abr. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=357928>. Acesso em: 20 out. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 285.449-2/SP. Relator: Min. Nelson Jobim. *Diário de Justiça*, Brasília, 8 jun. 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=336829>. Acesso em: 20 out. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 189.170-0/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 8 ago. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=230851>. Acesso em: 20 out. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 274.028-4/SP. Relator: Min. Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 ago. 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=259544>. Acesso em: 20 out. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 237.965-3/SP. Relator: Min. Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília, 31 mar. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=256004>. Acesso em: 20 out. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 174.645-9/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 fev. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=221114>. Acesso em: 20 out. 2020; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 203.358-8/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 29 ago. 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=330687>. Acesso em: 20 out. 2020.

- 276 Com efeito, nenhum dos julgados citados como precedentes analisou a constitucionalidade da lei local em face de leis ou atos normativos editados pelos estados ou pela União. Chama a atenção, nessa toada, que não obstante conste da ADI MC n. 3.731-5/PI e da ADI n. 3.691-2/MA o registro de voto divergente proferido pelo ministro Ayres Britto, não houve qualquer fundamentação a respeito. Dos *precedentes* mencionados em referidos julgados também não consta o registro de voto divergente proferido pelo ministro Ayres Britto. Por fim, em busca por outros julgados que tratassem de matéria semelhante, identificou-se, apenas, a ADI n. 3.732/PA, a qual, contudo, foi extinta sem resolução de mérito ante a revogação do ato normativo impugnado, conforme decisão monocrática proferida pelo relator ministro Joaquim Barbosa.
- 277 Art. 1º da Lei do Distrito Federal n. 3.706/2005, conforme redação contida no relatório elaborado pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.668-8/DF, p. 2 do acórdão.
- 278 Destaca-se, no aspecto, o voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.668-8/DF, p. 8-9 do acórdão.
- 279 A menção ao termo “usuários” em vez de “consumidores” se deve às discussões relativas à qualificação jurídica das pessoas que utilizam os serviços notariais e de registro, conforme se depreende dos votos proferidos pelo relator ministro Sepúlveda Pertence e pela ministra Cármen Lúcia. Trata-se, portanto, de referência às discussões existentes à época sobre o tema.
- 280 A questão também foi enfrentada no voto proferido pela ministra Cármen Lúcia no Recurso Extraordinário (RE) n. 397.094-1/DF, p. 8 do acórdão.
- 281 Voto proferido pelo relator ministro Sepúlveda Pertence quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 397.094-1/DF, p. 6-7 do acórdão.
- 282 Voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento do Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE Agr-Secondo) n. 1.013.975/SC, p. 9 do acórdão.
- 283 Voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.730/SC, p. 12 do acórdão.
- 284 Voto proferido pela relatora ministra Ellen Gracie quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 610.221/SC (repercussão geral, Tema n. 272), p. 3 do acórdão.
- 285 “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial” (BRASIL, 2018, p. 606).
- 286 Excerto extraído do voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski, p. 3 do julgado que aprovou a edição da súmula vinculante. Debate de aprovação disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_38\\_PSV\\_89.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_38_PSV_89.pdf). Acesso em: 9 maio 2020.
- 287 Voto proferido pelo relator ministro Celso de Mello quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgR AI) n. 347.717-0/RS, p. 12-15 do acórdão.
- 288 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.035-3/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 out. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363287>. Acesso em: 10 maio 2020.

- 289 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.054-0/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 out. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363293>. Acesso em: 10 maio 2020.
- 290 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.645-9/PR. Relatora: Min. Ellen Gracie. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º set. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363395>. Acesso em: 10 maio 2020.
- 291 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 596.489/RS. Relator: Min. Eros Grau. *Diário de Justiça*, Brasília, 20 nov. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606039>. Acesso em: 10 maio 2020.
- 292 A despeito das votações unânimes, há que se registrar a preocupação exposta pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da ADI n. 3.645-9/PR, conforme será exposto ao final deste item.
- 293 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.035-3/PR e n. 3.054-0/PR, p. 7-8 e 15 do acórdão.
- 294 Nesse mesmo sentido é o acórdão prolatado no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (AgR RE) n. 596.489/RS, de relatoria do ministro Eros Grau, que negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão pela inconstitucionalidade da lei municipal.
- 295 Voto proferido pela relatora ministra Ellen Gracie quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.645-9/PR, p. 10-13 do acórdão.
- 296 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.954/AC. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 30 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081133>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 297 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.949/RJ. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Diário de Justiça*, Brasília, 3 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6872174>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 298 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.093/SP. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6972092>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 299 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.423/DF. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7251167>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 300 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.951/PI. Relator: Min. Teori Zavascki. *Diário de Justiça*, Brasília, 26 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7329932>. Acesso em: 12 maio 2020.

- 301** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.953/MG. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 31 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7086795>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 302** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.950/RO. Relatora: Min. Cármen Lúcia. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7182138>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 303** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.948/RR. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 31 out. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7086601>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 304** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.957/PE. Relatora: Min. Cármen Lúcia. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7181998>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 305** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.952/PB. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 21 nov. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302362>. Acesso em: 12 maio 2020.
- 306** Expressão constante da ementa da ADI n. 4.949/RJ. As leis impugnadas nas ações diretas de inconstitucionalidade mencionadas foram: Lei n. 2.149/2009, Lei n. 4.663/2005, Lei n. 12.623/2007, Lei n. 4.353/2009, Lei n. 5.465/2005, Lei n. 18.679/2009, Lei n. 2.248/2010, Lei n. 792/2010, Lei n. 14.103/2010 e Lei n. 7.668/2004.
- 307** Excerto da ementa da ADI n. 4.949/RJ.
- 308** Voto proferido pelo relator ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.954/AC, p. 14 do acórdão.
- 309** Decisão monocrática constante do voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade (AgR ADI) n. 4.952/PB, p. 9 e 11-13 do acórdão.
- 310** Voto proferido pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.645-9/PR, p. 16 do acórdão.
- 311** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.980-5/PR. Relator: Min. Sydney Sanches. *Diário de Justiça*, Brasília, 25 fev. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347365>. Acesso em: 14 maio 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.980-5/PR. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário de Justiça*, Brasília, 7 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599170>. Acesso em: 14 maio 2020.
- 312** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.832-4/PR. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. *Diário de Justiça*, Brasília, 20 jun. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534975>. Acesso em: 14 maio 2020.

- 313** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.359-4/ES. Relator: Min. Eros Grau. *Diário de Justiça*, Brasília, 7 dez. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=393960>. Acesso em: 14 maio 2020.
- 314** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.818/RJ. Relator: Min. Dias Toffoli. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4154549>. Acesso em: 14 maio 2020.
- 315** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 855-2/PR. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º out. 1993. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346649>. Acesso em: 15 maio 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 855-2/PR. Relator: Min. Octavio Gallotti. Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 mar. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583759>. Acesso em: 15 maio 2020.
- 316** Do voto proferido pelo relator ministro Eros Grau, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.359-4/ES, p. 7-8 do acórdão, consta a seguinte descrição da lei impugnada: “4. A lei impugnada não dispõe, contudo, a respeito dessa matéria [proteção às marcas]. Estabelece que o titular da marca estampada em vasilhame, embalagem ou recipiente reutilizável não obstrua a livre circulação do continente [artigo 1º, *caput*]. Outrossim, determina que a empresa que reutilizar o vasilhame – vale dizer, aquela que efetivar o reabastecimento – deverá identificar-se, colocando em destaque a sua marca, logotipo, caractere ou símbolo ‘de maneira a não causar confusão ao consumidor’ [artigo 2º]. 5. O texto normativo questionado dispõe diretrizes relativamente ao consumo de produtos acondicionados em recipientes reutilizáveis. Seus preceitos versam sobre consumo de determinados produtos, matéria em relação à qual o Estado-membro detém competência legislativa [artigo 24, inciso V, da Constituição do Brasil]”.
- 317** Voto proferido pelo relator ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.980/PR, p. 10 do acórdão.
- 318** Voto proferido pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR, p. 21-22 do acórdão.
- 319** Voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR, p. 36 do acórdão.
- 320** O ministro Sydney Sanches foi relator do julgamento que indeferiu a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.980-5/PR. O julgamento definitivo, contudo, ocorreu sob a relatoria do ministro Cezar Peluso.
- 321** Voto proferido pelo relator ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR, p. 8-10 e 12 do acórdão.
- 322** Voto proferido pelo ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR, p. 23 do acórdão.
- 323** As mesmas razões de decidir também fundamentaram a improcedência da ADI n. 2.818/RJ.
- 324** Referida questão também é suscitada no voto proferido pelo ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.359-4/ES, p. 20 do

- acórdão, assim como quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.818/RJ, conforme voto proferido pelo relator ministro Dias Toffoli, p. 13-14 do acórdão.
- 325** Voto proferido pelo ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.359-4/ES, p. 16 do acórdão.
- 326** O mérito das ADI n. 1.980-5/PR, n. 2.832-4/PR, n. 2.359-4/ES e n. 855-2/PR foi julgado, respectivamente, em 16/4/2009, 7/5/2008, 27/9/2006 e 6/3/2008. A ADI n. 2.818/RJ, conquanto tenha sido julgada, no mérito, em 9/5/2013, impugnava lei estadual com conteúdo idêntico àquele em apreciação na ADI n. 2.359-4/ES.
- 327** Voto proferido pelo relator ministro Sepúlveda Pertence quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 855-2/PR, p. 18-19 do acórdão.
- 328** Voto proferido pelo relator ministro Octavio Gallotti quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 855-2/PR, p. 17-19 do acórdão.
- 329** No aspecto, consta do voto proferido pelo ministro Menezes Direito, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 855-2/PR, p. 37 do acórdão, menção às razões que justificaram a lei impugnada.
- 330** Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 855-2/PR, p. 26-27 e 30-31 do acórdão. Quando do julgamento da medida cautelar, assentou o ministro Marco Aurélio em voto divergente a insuficiência da lei federal, conforme p. 20 do acórdão.
- 331** Voto proferido pelo ministro Menezes Direito quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 855-2/PR, p. 35-36 do acórdão.
- 332** Item V da ementa do acórdão proferido quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR. Por oportuno, registra-se que referida ação direta de inconstitucionalidade foi julgada dois meses após a ADI n. 855-2/PR.
- 333** Referida percepção se mostra recorrente nos acórdãos analisados. Para além dos excertos transcritos, pode-se mencionar os votos proferidos pelos ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.359-4/ES, p. 17 e 19 do acórdão, respectivamente.
- 334** Voto proferido pelo ministro Menezes Direito quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR, p. 14-15 do acórdão.
- 335** Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.832-4/PR, p. 44 do acórdão.
- 336** Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.954/AC, p. 35 do acórdão.
- 337** Voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.645-9/PR, p. 14 do acórdão. Referida observação consta, também, do voto proferido quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.949/RJ, p. 11-12 do acórdão.
- 338** Debates ocorridos quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.399-8/SP, p. 13-16 do acórdão.

- 339 RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O novo cenário jurisprudencial do direito à educação no Brasil: o ensino domiciliar e outros casos no Supremo Tribunal Federal. *Pro-Posições* (Unicamp), Campinas, v. 28, 2017. p. 149. Em complemento: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; TAVARES, Letícia Antunes. Temas contemporâneos de direito à educação: liberdade de ensinar e aprender, liberdade de expressão, direito à privacidade. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 39, n. 141, 2019. p. 180-181.
- 340 Outros temas em que se identificam decisões nesse sentido são os relativos ao amianto e à saúde, tratados nos itens 2.1.1. e 2.1.4.
- 341 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 845-5/AP. Relator: Min. Eros Grau. *Diário de Justiça*, Brasília, 7 mar. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513619>. Acesso em: 26 out. 2020.
- 342 Excerto extraído do relatório elaborado pelo relator ministro Eros Grau quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 845-5/AP, p. 3 do acórdão.
- 343 Excerto extraído do relatório elaborado pelo relator ministro Eros Grau quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 845-5/AP, p. 4 do acórdão.
- 344 Voto proferido pelo relator ministro Eros Grau quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 845-5/AP, p. 6-7 do acórdão. Os demais ministros, à exceção do ministro Marco Aurélio, também não fazem menção ao art. 24 da Constituição Federal.
- 345 Tema tratado no item 2.1.5.
- 346 O inciso VII do art. 208 da Constituição Federal foi alterado, posteriormente, pela Emenda Constitucional n. 59/2009, passando a ostentar a seguinte redação: “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”.
- 347 Voto proferido pelo ministro Ayres Britto quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 845-5/AP, p. 14 do acórdão.
- 348 Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 845-5/AP, p. 16 do acórdão. Registra-se, contudo, que os debates ocorridos quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 845-5/AP não restaram registrados no acórdão. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 845-5/AP. Relator: Min. Francisco Rezek. *Diário de Justiça*, Brasília, 26 mar. 1993. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346641>. Acesso em: 26 out. 2020.
- 349 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.098-1/SP. Relator: Min. Carlos Velloso. *Diário de Justiça*, Brasília, 10 mar. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363306>. Acesso em: 20 maio 2020.
- 350 A distinção mencionada encontra-se exposta, de forma mais detida, no voto proferido pelo relator ministro Carlos Velloso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.098-1/SP, p. 10-11 do acórdão.

- 351** Voto proferido pelo relator ministro Carlos Velloso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.098-1/SP, p. 14, 16, 18-19 do acórdão.
- 352** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.060/SC. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 4 maio 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8340395>. Acesso em: 20 maio 2020.
- 353** Voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.060/SC, p. 7-11 do acórdão.
- 354** Voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.060/SC, p. 15-17 do acórdão.
- 355** Essa perspectiva consta, inclusive, dos votos proferidos pelos ministros Luiz Fux e Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.060/SC. Destacam-se, pois, do voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux, as p. 15-16 do acórdão, e do voto proferido pelo ministro Marco Aurélio, a p. 27 do acórdão.
- 356** Voto proferido pelo relator ministro Luiz Fux quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.060/SC, p. 17-19 do acórdão.
- 357** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.399-8/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 20 jun. 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347031>. Acesso em: 22 maio 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.399-8/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. *Diário de Justiça*, Brasília, 11 jun. 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385491>. Acesso em: 22 maio 2020. Cumpre o registro de que o autor de referida ação direta de inconstitucionalidade foi o governador do Estado de São Paulo, visto que a Lei paulista n. 9.164/1995 fora promulgada pela Assembleia Legislativa após a derrubada do veto oposto pelo chefe do Poder Executivo.
- 358** Voto proferido pelo relator ministro Maurício Corrêa quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 1.399-8/SP, p. 2-3 e 11 do acórdão.
- 359** Voto proferido pelo ministro Francisco Rezek quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 1.399-8/SP, p. 14 do acórdão.
- 360** Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 1.399-8/SP, p. 15 do acórdão.
- 361** Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.399-8/SP, p. 10-11 do acórdão.
- 362** Debates ocorridos quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.399-8/SP, p. 13-16 do acórdão.
- 363** Voto proferido pelo ministro Sepúlveda Pertence quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.399-8/SP, p. 18 do acórdão.
- 364** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário n. 179.285-0/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 18 jun. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=224368>. Acesso em: 23 maio 2020.

- 365 Do voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 179.285-0/RJ, p. 7-8 do acórdão, extrai-se como razão de decidir: “[...]. O preceito transcrito revela *requisito mínimo, não obstaculizando a atuação de qual-quer unidade da federação, na área legislativa, visando à exigência de maior qualificação.* [...] *O decidido pela Corte de origem implicou o afastamento da liberdade de atuação, assegurada, quer pelo artigo 23, inciso V, da Constituição, como também pelo artigo 30, aos Municípios.* A previsão, na lei federal, de exigência mínima, repita-se, não se mostrou obstáculo à cobrança de qualificação maior referente à licenciatura plena” (grifo nosso).
- 366 Nesse sentido, citam-se os ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim.
- 367 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 682-7/PR. Relator: Min. Paulo Brossard. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 jun. 1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346535>. Acesso em: 25 maio 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 682-7/PR. Relator: Min. Maurício Corrêa. Redator para o acórdão: Min. Joaquim Barbosa. *Diário de Justiça*, Brasília, 11 maio 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=451982>. Acesso em: 25 maio 2020.
- 368 Ementa do acórdão da ADI n. 682-7/PR.
- 369 Voto proferido pelo relator ministro Maurício Corrêa quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 682-7/PR, p. 9 do acórdão.
- 370 Voto proferido pelo relator ministro Maurício Corrêa quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 682-7/PR, p. 9 do acórdão.
- 371 Voto proferido pelo relator ministro Paulo Brossard quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 682-7/PR, p. 7 do acórdão.
- 372 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3.669-6/DF.Relatora:Min.CármenLúcia.*Diário de Justiça*,Brasília,29jun.2007.Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469706>. Acesso em: 25 maio 2020.
- 373 Voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.669-6/PR, p. 10 do acórdão. Interessante o registro de que a ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada pelo próprio governador do Distrito Federal.
- 374 Percepção semelhante tem: RANIERI, 2009b, p. 50.
- 375 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.5.537/AL.Relator:Min.RobertoBarroso.*Diário de Justiça*,Brasília,17set.2020.Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753837203>. Acesso em: 28 out. 2020. Referida ação direta de inconstitucionalidade foi julgada juntamente com as ADI n. 5.580/AL e n. 6.038/AL.
- 376 Referida lei foi promulgada pela Assembleia Legislativa de Alagoas após a derrubada do veto pelo governador do Estado. Consulta realizada em: <https://www.al.al.leg.br/leis/legislacao-estadual>. Acesso em: 28 out. 2020.
- 377 Relatório elaborado pelo relator ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.537/AL, p. 5-8 do acórdão.

- 378 Voto proferido pelo relator ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.537/AL, p. 13 do acórdão.
- 379 Voto proferido pelo relator ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.537/AL, p. 13 do acórdão.
- 380 Voto proferido pelo relator ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.537/AL, p. 19 do acórdão.
- 381 Conforme descrito no relatório elaborado pelo relator ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.537/AL, p. 9 do acórdão.
- 382 Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.537/AL, p. 41 e 43 do acórdão.
- 383 Voto proferido pelo relator ministro Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.537/AL, p. 14-15 e 23-25 do acórdão.
- 384 Nesse sentido: GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A garantia do trabalho decente à pessoa com deficiência e a reforma trabalhista: a impossibilidade de negociar coletivamente o direito fundamental à inclusão efetiva. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; EÇA, Vitor Salino de Moura (org.). *Direito e processo do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa Filho*. São Paulo: LTr, 2019. p. 139-155.
- 385 Refere-se, aqui, à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e ao Tratado de Marraqueche para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso, promulgados, respectivamente, pelos Decretos n. 6.949/2009 e n. 9.522/2018.
- 386 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 903-6/MG. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça*, Brasília, 24 out. 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346681>. Acesso em: 26 maio 2020. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 903-6/MG. Relator: Dias Toffoli. *Diário de Justiça*. Brasília, 7 fev. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5236160>. Acesso em: 26 maio 2020.
- 387 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.293/SC. Relator: Min. Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça*, Brasília, 21 nov. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14092475>. Acesso em: 30 out. 2020.
- 388 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.388/GO. Relatora: Min. Rosa Weber. *Diário de Justiça*, Brasília, 12 mar. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752208097>. Acesso em: 26 maio 2020.
- 389 MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado. *Lei n. 10.820, de 22 de julho de 1992*. Disponível em: <https://tinyurl.com/2s4f2nnh>. Acesso em: 26 maio 2020.
- 390 Voto proferido pelo relator ministro Celso de Mello quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 903-6/MG, p. 10, 15, 18 e 19 do acórdão.
- 391 Referência às Representações (Rp) n. 1.150-0/RS e n. 1.153-4/RS, analisadas no item 2.1.4.

- 392** Voto proferido pelo ministro Francisco Rezek quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 903-6/MG, p. 27 do acórdão.
- 393** Destaca-se, no aspecto, o relatório elaborado pelo relator ministro Celso de Mello quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 903-6/MG, p. 3 e 8 do acórdão. Registra-se que as ADI n. 403-4/SP e n. 874-9/BA não tinham por objeto lei que versava sobre a integração de pessoas com deficiência à sociedade.
- 394** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 403-4/SP. Relator: Min. Sydney Sanches. *Diário de Justiça*, Brasília, 9 maio 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346362>. Acesso em: 27 maio 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 403-4/SP. Relator: Min. Ilmar Galvão. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 set. 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266341>. Acesso em: 27 maio 2020.
- 395** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 874-9/BA. Relator: Min. Néri da Silveira. *Diário de Justiça*, Brasília, 20 ago. 1993. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346662>. Acesso em: 26 maio 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 874-9/BA. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 28 fev. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619718>. Acesso em: 26 maio 2020.
- 396** A matéria, inclusive, veio a ser reafirmada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 639.496/MG, com repercussão geral reconhecida (Tema n. 430), em que se firmou a seguinte tese: “É incompatível com a Constituição lei municipal que impõe sanção mais gravosa que a prevista no Código de Trânsito Brasileiro, por extrapolar a competência legislativa do município”.
- 397** Acerca dos eventuais conflitos na caracterização de determinada matéria como afeta à competência privativa ou à competência concorrente, e emblemático da primeira perspectiva de análise: ALMEIDA, 2013, p. 144. Referida questão é abordada, ainda, no item 2.1.2.
- 398** Voto proferido pelo relator ministro Ilmar Galvão quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 403-4/SP, p. 4-6 do acórdão.
- 399** Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 874-9/BA, p. 6 do acórdão.
- 400** Voto divergente proferido pelo ministro Carlos Velloso quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI MC) n. 403-4/SP, p. 18 do acórdão. No julgamento do mérito da ADI n. 403-4/SP, tem-se como único voto divergente o proferido pelo ministro Sepúlveda Pertence, que, na p. 7 do acórdão, se fundamenta, apenas, “das manifestações da Advocacia-Geral”. Conquanto não se tenha disponível eletronicamente cópia dos autos, extrai-se do relatório o seguinte excerto, p. 3 do acórdão: “A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, em suas informações, *sustenta que as normas impugnadas não invadem competência legislativa da União, posto disciplinarem a proteção e a defesa da saúde, na forma do art. 24, inciso XII, da Constituição Federal. Destaca que o art. 190 da Constituição paulista e o art. 41 de seu ADCT visam a coibir acidentes graves envolvendo o transporte de trabalhadores nos chamados ‘caminhões de boias-frias’, comuns no interior do Estado. O Advogado-Geral da União, no exercício da atribuição prevista no art. 103, § 3º, da Carta da República, manifestou-se pela improcedência da ação direta. A douta*

*Procuradoria-Geral da República*, em parecer do Dr. Flávio Giron, aprovado por seu ilustre titular, Prof. Geraldo Brindeiro, *opinou pela improcedência do feito*” (grifo nosso).

- 401 Voto divergente proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 874-9/BA, p. 11 do acórdão.
- 402 Referidas razões são expostas nos itens 3 e 4 da ementa do julgado.
- 403 Voto proferido pelo relator ministro Dias Toffoli quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 903-6/MG, p. 12 e 15-16 do acórdão.
- 404 A própria ideia de que a lei estadual seria constitucional, mas sem força normativa naquilo que *contrastar* com a lei federal, parece, em uma análise preliminar, remeter à tese do efeito paralizante ou da eficácia inibitória, firmada quando do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS e dos *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO e n. 92.566-9/SP, conforme análise realizada no item 2.2.
- 405 SANTA CATARINA. Assembleia Legislativa do Estado. *Lei n. 16.285, de 20 de dezembro de 2013*. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2013/16285\\_2013\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2013/16285_2013_lei.html). Acesso em: 30 out. 2020.
- 406 A inconstitucionalidade do art. 8º da lei estadual impugnada também foi reconhecida em razão de sua *contrariedade* à norma geral federal. Nesse sentido é o voto proferido pelo relator ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.293/SC, p. 18 do acórdão.
- 407 Voto proferido pelo relator ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.293/SC, p. 16-17 do acórdão.
- 408 Relatório elaborado pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.388/GO, p. 4 do acórdão.
- 409 Voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.388/GO, p. 9-10 do acórdão.
- 410 Voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.388/GO, p. 12-14 do acórdão. A ementa transcrita no voto refere-se ao mérito da ADI n. 903-6/MG.
- 411 Voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.388/GO, p. 14, 16, 18 e 24-25 do acórdão.
- 412 Diz-se de forma inédita em razão da interpretação conferida pelo ministro Menezes Direito, em seu voto proferido no *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO, ao voto do ministro Orozimbo Nonato quando do julgamento da Apelação Civil (Aci) n. 9.587/DF, p. 92 do acórdão. Convém registrar, ainda, que a tese da suprallegalidade alcançou, à época, a adesão de cinco ministros, conforme contagem realizada pelo ministro Celso de Mello no *Habeas Corpus* (HC) n. 92.566-9/SP, p. 16-18 do acórdão.
- 413 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- 414 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 349.703-1/RS. Relator: Min. Ayres Britto. Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes.

- Diário de Justiça*, Brasília, 5 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 5 ago. 2020.
- 415 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus* n. 87.585-8/TO. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 26 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 10 ago. 2020.
- 416 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus* n. 92.566-9/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595384>. Acesso em: 12 ago. 2020.
- 417 A conclusão do voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP deixa clara a apreciação, em separado, dessas duas questões, p. 86-88 do acórdão. Já no *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO discutia-se, exclusivamente, a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, considerando normativa própria para o depósito em armazéns gerais (art. 11, item 1º, do Decreto n. 1.102/1903). Por fim, no *Habeas Corpus* (HC) n. 92.566-9/SP, decidiu-se pela impossibilidade de prisão de devedor que havia sido nomeado depositário judicial e, por consequência, pela revogação da Súmula n. 619 do Supremo Tribunal Federal, e pela aprovação da Súmula Vinculante n. 25. Essa distinção também foi suscitada quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 72.131-1/RJ, identificado a partir da metodologia de pesquisa adotada nesta obra. Do voto proferido pelo relator ministro Marco Aurélio quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 72.131-1/RJ, p. 8 do acórdão, extrai-se indagação ao se apreciar a possibilidade de equiparação do contrato de alienação fiduciária ao de depósito. Por fim, do voto proferido pelo ministro Ilmar Galvão quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 72.131-1/RJ, extrai-se elenco de hipóteses equiparadas a depósito, p. 55-56 do acórdão. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em *Habeas Corpus* n. 72.131-1/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Min. Moreira Alves. *Diário de Justiça*, Brasília, 1º ago. 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. Acesso em: 15 ago. 2020.
- 418 Refere-se, a título ilustrativo, ao voto proferido pelo relator ministro Cezar Peluso no Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, que, ao julgar improcedente o recurso analisado, fê-lo afastando a aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, p. 26 do acórdão. No mesmo sentido, tem-se o voto proferido pelo ministro Sepúlveda Pertence quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 72.131-1/RJ, p. 95 do acórdão.
- 419 Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, p. 42-44 do acórdão.
- 420 Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, p. 37 do acórdão. Registra-se, por oportuno, que o ministro Gilmar Mendes faz referência à obra de Antônio Augusto Cançado Trindade, a qual, contudo, foi editada em 2003, anteriormente, portanto, à Emenda Constitucional n. 45/2004. Já o ministro Celso de Mello, a despeito de adotar a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos integram o ordenamento jurídico com *status* constitucional, ainda que não aprovados pelo rito prescrito pelo art. 5º, § 3º, da Constituição Federal (p. 40-42 do acórdão no *Habeas Corpus* n. 87.585-8/TO), parece também considerar em seu voto a prevalência da norma mais favorável como critério de solução de antinomias. Nesse sentido, p. 32 e 58 do acórdão. Resta em aberto, assim, como se solucionaria eventual antinomia entre tratado internacional menos protetivo e norma infraconstitucional mais protetiva.

- 421 Voto proferido pelo relator ministro Ilmar Galvão quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 349.703-1/RS, p. 14 do acórdão. Conquanto não reste claro do voto proferido, há indicação de que a primazia aventada pelo relator ensejaria a revogação das normas menos protetivas.
- 422 Voto proferido pelo ministro Menezes Direito quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO, p. 93-94 do acórdão.
- 423 Voto proferido pelo ministro Menezes Direito quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO, p. 86 do acórdão.
- 424 Apresentando crítica ao critério da prevalência da norma mais favorável em matéria de direitos humanos, por todos: RAMOS, 2021, p. 120-121.
- 425 Voto proferido pelo redator para o acórdão ministro Moreira Alves quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 72.131-1/RJ, p. 36-37 do acórdão.
- 426 Oportuno citar, quanto ao Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, interessante posição apresentada pelo ministro Ayres Britto em seu voto, p. 101 do acórdão.
- 427 No aspecto, cumpre registrar passagem em que o relator ministro Marco Aurélio, ao explicar seu voto proferido no *Habeas Corpus* (HC) n. 72.131-1/RJ, p. 90 do acórdão, sustenta que: “[...] No campo de direitos e garantias individuais, a Carta Federal é piso aquém do qual não pode ficar o legislador ordinário. [...]”. A visão apresentada pelo ministro se mostra interessante na medida em que é, também, exposta em votos proferidos em matérias diversas, conforme análise realizada no item 2.1, ainda que sustente a natureza de lei ordinária dos tratados internacionais de direitos humanos.
- 428 Não obstante se trate de critérios de classificação diversos, nota-se que a hierarquia e a relevância são consideradas usualmente como interrelacionadas. Nesse sentido, por todos: TRINDADE, 1999, p. 67.
- 429 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 80.004/SE. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Redator para o acórdão: Min. Cunha Peixoto. *Diário de Justiça*, Brasília, 29 dez. 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>. Acesso em: 10 ago. 2020. Trata-se, no caso, de julgado identificado pelo ministro Gilmar Mendes como representativo da jurisprudência até então dominante. No Recurso Extraordinário (RE) n. 80.004/SE, discutiu-se a aplicação de tratado internacional sobre Direito Comercial conflitante com lei posterior. Acerca das mudanças jurisprudenciais sobre o tema, destacam-se os esclarecimentos do ministro Celso de Melo em voto proferido quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, p. 149 do acórdão. Há que se observar, no aspecto, que mesmo as Apelações Cíveis (Aci) n. 7.872/RS e n. 9.587/DF não trataram de matéria relacionada aos direitos humanos, de modo que as razões que fundamentaram referidos julgados não devem ser utilizadas como parâmetro de análise. No caso, tem-se que nas Aci n. 7.872/RS e n. 9.587/DF se debateu a aplicação de tratado internacional tributário supostamente revogado por lei posterior. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Apelação Civil n. 9.587/DF. Relator: Min. Lafayette de Andrada. *Diário de Justiça*, Brasília, 18 out. 1951. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25026>. Acesso em: 11 ago. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Apelação Civil n. 7.872/RS. Relator: Min. Philadelpho Azevedo. *Diário de Justiça*, Brasília, 11 out. 1943. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=519551>. Acesso em: 11 ago. 2020.

- 430 Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, p. 40 do acórdão. Nas p. 41-42, expõe o ministro Gilmar Mendes exemplos nos quais a interpretação fixada no RE n. 80.004/SE fora aplicada, também, em discussões envolvendo direitos humanos, a demonstrar que, até então, o Supremo Tribunal Federal não realizava qualquer distinção entre as normas internacionais analisadas.
- 431 Voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, p. 127 do acórdão.
- 432 Referida tese, contudo, parece não ter sido acolhida pelo relator ministro Cezar Peluso quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, conforme se extrai do aditamento ao seu voto, p. 165-166 do acórdão. Diz-se aparente, em razão do que afirma o relator na p. 177 do acórdão. A mesma linha foi seguida pelo relator ministro Marco Aurélio e pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO, p. 4 e 97 do acórdão, respectivamente.
- 433 Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, p. 55-56 do acórdão.
- 434 Voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343-1/SP, p. 124-125 do acórdão. A “eficácia inibitória” suscitada pelo ministro Celso de Mello, contudo, parece possuir contornos diversos do “efeito paralizante” sustentado pelo ministro Gilmar Mendes, conforme voto proferido quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO, p. 67 do acórdão.
- 435 RODRIGUEZ, 2000, p. 125.
- 436 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em *Habeas Corpus* n. 79.785-7/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça*, Brasília, 22 nov. 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>. Acesso em: 14 ago. 2020. Em referido julgado se decidiu pela inaplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição, sob o fundamento de que a previsão mais protetiva contida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos não poderia confrontar a Constituição Federal, que não acolhia referida proteção.
- 437 Voto proferido pelo ministro Moreira Alves quando do julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) n. 79.785-7/RJ, p. 36-37 do acórdão. Registra-se, no aspecto, que, conquanto tenha o relator ministro Sepúlveda Pertence aventado a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, não proveu o recurso por entender haver uma antinomia insuperável entre a Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a indicar que, à época, o *status* conferido à Convenção não considerou a adoção do critério da prevalência da norma mais favorável, conforme p. 22-23 do acórdão.
- 438 Inclusive quanto à ressignificação da relação entre norma geral federal superveniente e normas locais contida no § 4º do art. 24.
- 439 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101/DF. Relatora: Min. Cármen Lúcia. *Diário de Justiça*, Brasília, 4 jun. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- 440 Relatório elaborado pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 10 do acórdão.

- 441 Voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 69-70 do acórdão.
- 442 Nesse aspecto, voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 75, 79, 96-97, 101 e 103 do acórdão, em que se busca aplicar conceitos e parâmetros fixados em tratados internacionais, como a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (POP) e a Convenção de Basileia sobre Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Tóxicos, na Declaração do Rio de Janeiro (ECO/92), na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS).
- 443 Mesmo a questão relativa à eventual infração ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, buscou considerar disposições estabelecidas em tratados internacionais. Nesse sentido, voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 111-112 do acórdão.
- 444 Voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 89 do acórdão.
- 445 Destaca-se, no aspecto, a nota de rodapé n. 17 do voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 140 do acórdão.
- 446 Voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 121 do acórdão.
- 447 O controle do uso ou o banimento de substâncias tóxicas ou métodos produtivos poluidores são, ainda, objeto de acirradas disputadas judiciais, conforme se verifica no item 2.1 desta obra. No aspecto, tem-se que a aparente *obviedade* de algumas conclusões ainda não foi alcançada, nem mesmo quando se está a tratar de agrotóxicos. Nessa senda, interessante a passagem do voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 120-121 do acórdão.
- 448 Voto proferido pela ministra Ellen Gracie quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 228 do acórdão. Do voto proferido pela ministra Ellen Gracie, ademais, há menção, nas p. 235-236, às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.241/DF e n. 3.801/RS. A ADI n. 3.241/DF, contudo, foi extinta sem julgamento do mérito em 2017. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.241/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. *Diário de Justiça*, Brasília, 9 jun. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227174>. Acesso em: 17 ago. 2020. Já a ADI n. 3.801/RS ainda não foi julgada. Consulta realizada em: 24 jun. 2023.
- 449 Debates ocorridos na explicação ao voto proferido pela relatora ministra Cármen Lúcia quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 201-202 do acórdão.
- 450 Explicações apresentadas durante o voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 218-219 do acórdão.
- 451 Art. 70 do Decreto n. 6.514/2008.

- 452 Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101/DF, p. 271-273 do acórdão.
- 453 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 511.961/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 13 nov. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- 454 O Recurso Extraordinário n. 511.961/SP foi julgado em 17/6/2009, ao passo que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi julgada em 24/6/2009.
- 455 Prescreve o art. 6º, alíneas *a a g*, do Decreto-lei n. 972/1969: “Art 6º As funções desempenhadas pelos jornalistas profissionais, como empregados, serão assim classificadas: a) Redator: aquele que além das incumbências de redação comum, tem o encargo de redigir editoriais, crônicas ou comentários; [...]; g) Revisor: aquele que tem o encargo de rever as provas tipográficas de matéria jornalística; [...]”.
- 456 Do relatório elaborado pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 511.961/SP, p. 7 do acórdão, extrai-se informação interessante, referente à intervenção das agremiações patronal e profissional: “A Federação Nacional dos Jornalistas – FENAJ e o Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo ingressaram na lide na qualidade de assistentes simples da União (ré) (fl. 747), e o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo foi admitido no processo como assistente simples do Ministério Público Federal (autor)”.
- 457 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 511.961/SP, p. 41 do acórdão.
- 458 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 511.961/SP, p. 78-79, 89 e 92 do acórdão.
- 459 No voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 511.961/SP faz-se referência às decisões proferidas nos RE n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS, p. 92-93 do acórdão.
- 460 No aspecto, relevantes as conclusões de: SANTANA, Aline Oliveira de; RAMOS, Luciana de Oliveira; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. A interação argumentativa entre o Supremo Tribunal Federal e outras cortes. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, [s. l.], v. 2, n. 1, 2015. p. 154. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/59/59>. Acesso em: 7 mar. 2021.
- 461 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-7/DF. Relator: Min. Ayres Britto. *Diário de Justiça*, Brasília, 6 nov. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 24 ago. 2020.
- 462 Expressão contida no item 10 da ementa da ADPF n. 130-7/DF, p. 9 do acórdão.
- 463 No aspecto, destaca-se o voto proferido pelo relator ministro Ayres Britto quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-1/DF, p. 38-39 e 47-48 do acórdão.
- 464 Excerto extraído da ementa da ADPF n. 130-7/DF, p. 7-9 do acórdão.

- 465 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 511.961/SP, p. 75 do acórdão.
- 466 Nesse sentido, sustentando expressamente a possibilidade de limitações à liberdade de imprensa, pode-se citar os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, notadamente nas p. 109-114, 127, 134, 158-160 e 225 do acórdão, respectivamente. Nas p. 256-260 do acórdão, traz o ministro Gilmar Mendes o “embleático caso da Escola de Base”, a fim de demonstrar as limitações da atuação *a posteriori*.
- 467 Expressão utilizada pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-7/DF. Em contraponto às razões de decidir do voto proferido pelo ministro Celso de Mello é a intervenção realizada pelo relator ministro Ayres Britto quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-7/DF, p. 204 do acórdão. A questão, então, foi objeto de debate, registrado nas p. 269-293, e do qual resultou a conclusão da Corte pela não recepção da Lei de Imprensa.
- 468 Voto proferido pelo relator ministro Menezes Direito quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-1/DF, p. 86 do acórdão. Nas p. 92-93 do acórdão, passa o ministro a sustentar limitações à liberdade de expressão.
- 469 Voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-1/DF, p. 159 do acórdão. A seguir, nas p. 190-192 do acórdão, sustenta o ministro Celso de Mello a subsistência do direito de resposta, nada obstante o reconhecimento da não recepção “em bloco” da Lei de Imprensa.
- 470 Voto proferido pelo relator ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-1/DF, p. 82-83 do acórdão.
- 471 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572/DF. Relator: Min. Edson Fachin. *Diário de Justiça*, Brasília, 13 nov. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 31 mar. 2021.
- 472 Do item 2 da ementa do acórdão da ADPF n. 572/DF extrai-se: “2. Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n. 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas”. O Inquérito n. 4.781/DF tramita em segredo de justiça.
- 473 Relatório elaborado pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572/DF, p. 9 do acórdão.
- 474 Relatório elaborado pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572/DF, p. 29 do acórdão.
- 475 Do voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572/DF, p. 40 e 43 do acórdão, nota-se preocupação, inclusive, em se afirmar o entendimento que vem sendo construído no sistema americano de direitos humanos, a impingir restrições à condução da investigação levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito (INQ) n. 4.718.

- 476 O ministro Marco Aurélio, em seu voto proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-1/DF, p. 138 do acórdão, em contraposição à maioria, sustenta que a não recepção da Lei de Imprensa decorre de uma “síndrome da ditadura militar”.
- 477 Voto proferido pelo ministro Dias Toffoli quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572/DF, p. 347-348. No mesmo sentido, voto proferido pelo relator ministro Edson Fachin quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572/DF, p. 34, 37 e 39 do acórdão.
- 478 Do relatório elaborado pelo relator ministro Ayres Britto quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130-7/DF, p. 20 do acórdão, nota-se ter sido suscitada preocupação quanto aos efeitos de eventual não recepção da Lei de Imprensa. Acerca das diversas teorias acerca dos direitos fundamentais, por todos: SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- 479 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus* n. 97.256/RS. Relator: Min. Ayres Britto. *Diário de Justiça*, Brasília, 16 dez. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>. Acesso em: 6 set. 2020.
- 480 “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” (Grifo nosso).
- 481 “Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.” (Grifo nosso).
- 482 No aspecto, faz-se referência aos *Habeas Corpus* (HC) n. 85.894/RJ e 82.959/SP, em que se decidiu pela possibilidade de progressão de regime, ainda que se trate de crime hediondo. No caso do *Habeas Corpus* (HC) n. 82.959/SP houve, inclusive, o reconhecimento formal da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que determinava o cumprimento integral da pena em regime fechado, adotando fundamentos lastreados em normas internacionais. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus* n. 85.894/RJ. Relator: Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça*, Brasília, 28 set. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=488674>. Acesso em: 8 set. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus* n. 82.959/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário de Justiça*, Brasília, 28 set. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 8 set. 2020.
- 483 Voto proferido pelo relator ministro Ayres Britto quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 97.256/RS, p. 30-31 do acórdão. Trata-se, no caso, da única menção à norma internacional contida no acórdão.
- 484 Sustentando a possibilidade de o Poder Legislativo optar por vedar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, assumindo, assim, posição diversa do relator, cita-se o voto proferido pelo ministro Joaquim Barbosa quando do julgamento do

*Habeas Corpus* (HC) n. 97.256/RS, p. 56-57 do acórdão. O ministro Joaquim Barbosa, contudo, não avança sua análise para apreciar a compatibilidade das vedações contidas nos arts. 33, § 4º, e 44, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 com as normas internacionais devidamente internalizadas em nosso ordenamento jurídico, como a *Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas*, citada pelo relator ministro Ayres Britto.

- 485 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus* n. 94.404/SP. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça*, Brasília, 18 jun. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612361>. Acesso em: 7 set. 2020.

Registra-se, no entanto, que, nada obstante o acórdão tenha sido publicado em 18/6/2010, foi o julgamento realizado em 18/11/2008, anteriormente, assim, à mudança jurisprudencial ocorrida em 2008 com o julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS e dos *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO e n. 92.566-9/SP.

- 486 Refere-se, no caso, ao art. 7º da Lei n. 9.034/1995, que assim dispõe: “Art. 7º Não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa”. Referida lei foi revogada pela Lei n. 12.850/2013.
- 487 Diz-se aparentemente, uma vez que a postura mais restritiva parece buscar proteger a própria sociedade. No aspecto, faz-se remissão à diversidade de perspectivas sobre qual seria a norma mais favorável, *i.e.*, qual seria o direito humano a prevalecer, considerando a análise realizada no item 2.2.1, com destaque a posição do ministro Moreira Alves quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 72.131-1/RJ e a nota de rodapé n. 424 da presente obra.
- 488 Por se tratar de julgado anterior à virada jurisprudencial ocorrida em 2008, faz o relator ministro Celso de Mello remissão à sua decisão proferida na ADI MC n. 1.480/DF. Registra-se, outrossim, posição assumida pelo ministro Celso de Mello, quando do julgamento RE n. 466.343-1/SP, no sentido de que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, aprovadas anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, poderiam assumir natureza constitucional.
- 489 Voto proferido pelo relator ministro Celso de Mello quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 94.404/SP, p. 13-17 do acórdão.
- 490 Do voto proferido pelo relator ministro Celso de Mello quando do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n. 94.404/SP, p. 23-25 do acórdão, extrai-se o fundamento para o afastamento do art. 7º da Lei n. 9.034/1995.
- 491 Expressão utilizada pelos ministros Ayres Britto, Luiz Fux e Gilmar Mendes quando do julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, p. 11, 59, 84 e 161 do acórdão prolatado na ADPF n. 132/RJ.
- 492 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ. Relator: Min. Ayres Britto. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 12 set. 2020.
- 493 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF. Relator: Min. Ayres Britto. *Diário de Justiça*, Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 12 set. 2020.

- 494 Faz-se referência, aqui, às ressalvas de fundamentação apresentadas por alguns ministros, nada obstante tenham alcançado conclusão semelhante àquela do relator ministro Ayres Britto. Da ementa da ADPF n. 132/RJ, tem-se: “5. *DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO*. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata autoaplicabilidade da Constituição. [...]” (grifo nosso).
- 495 Voto proferido pelo relator ministro Ayres Britto quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ, p. 25 do acórdão.
- 496 Voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ, p. 102-103 e 106 do acórdão.
- 497 Debate ocorrido durante o voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ, p. 125 do acórdão.
- 498 Para além do excerto a seguir transcrito, constam do acórdão proferido quando do julgamento da ADPF n. 132/DF as referências a iniciativas internacionais, conforme votos do ministro Luiz Fux, p. 79 do acórdão, e do ministro Gilmar Mendes, p. 169 do acórdão.
- 499 Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ, p. 211-212 do acórdão.
- 500 OLIVA, Thiago Dias; KÜNZLI, Willi Sebastian. Proteção das minorias no direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 113, 8 abr. 2018. p. 714. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156677/152169>. Acesso em: 14 set. 2020. No mesmo sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 306.
- 501 Voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ, p. 258-260 do acórdão.
- 502 Voto proferido pelo ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132/RJ, p. 213 do acórdão. Trata-se, no caso, daquilo que André de Carvalho Ramos identifica por “*filtro pro homine*”. Nesse sentido: RAMOS, 2021, p. 98.
- 503 BOBBIO, 1999, p. 34-35.
- 504 BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003. p. 49 e 53.
- 505 BOBBIO, 2003, p. 46-47.
- 506 OLIVEIRA, 2014, p. 7.
- 507 OLIVEIRA, 2014, p. 43-44.
- 508 OLIVEIRA, 2014, p. 19.
- 509 HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 70.

- 510 HÄBERLE, 2007, p. 9.
- 511 AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 104. Na p. 98, o autor contextualiza as mudanças que analisa.
- 512 AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 304 e 313-314. Nota-se, contudo, que o artigo 31.3(c) não traz disposição específica acerca dos direitos humanos, mas geral.
- 513 MAZZUOLI, 2020, p. 31-32 e 63.
- 514 “Artigo 19. [...] 8. *Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.*” (grifo nosso). Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 5/1947 e promulgada pelo Decreto n. 25.696/1948, que restou revogado pelo Decreto n. 10.088/2019, que “consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil”.
- 515 “ARTIGO 29. Normas de Interpretação. *Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:* a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) *limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;* c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) *excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.*” (Grifo nosso). Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 27/1992 e promulgada pelo Decreto n. 678/1992.
- 516 “Artigo 4º. Não-Admissão de Restrições. *Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.*” (Grifo nosso). Aprovado pelo Decreto Legislativo n. 56/1995 e promulgado pelo Decreto n. 3.321/1999.
- 517 Os dispositivos são idênticos tanto no PIDCP quanto no PIDESC: “ARTIGO 5º. 1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. 2. *Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.*” (grifo nosso). O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226/1991 e promulgado pelo Decreto n. 591/1992, enquanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi aprovado pelo mesmo Decreto Legislativo n. 226/1991, mas promulgado pelo Decreto n. 592/1992.
- 518 “Artigo 4º. Obrigações gerais. 4. *Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da*

- presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.*” (Grifo nosso). A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 186/2008, e promulgada pelo Decreto n. 6.949/2009, foi a primeira norma internacional *internalizada* no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.
- 519 “Artigo 1º. Relação com outras convenções e tratados. *Nenhuma disposição do presente Tratado* derrogará quaisquer obrigações que as Partes Contratantes tenham entre si em virtude de outros tratados, nem *prejudicará quaisquer direitos que uma Parte Contratante tenha em virtude de outros tratados.*” (Grifo nosso). O Tratado de Marraqueche foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 261/2015, e promulgado pelo Decreto n. 9.522/2015, sendo *internalizado* no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.
- 520 MAZZUOLI, 2020, p. 189-190.
- 521 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Cuscul Pivaral e outros versus Guatemala*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_359\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf). Acesso em: 18 abr. 2021. A sentença não foi disponibilizada em português.
- 522 MAZZUOLI, 2020, p. 121-122. Por oportuno, sublinham-se do caso *Cuscul Pivaral e outros versus Guatemala* as p. 52, 55 e 85 da sentença. Ainda: RAMOS, 2021, p. 113.
- 523 Nesse sentido: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 53, 2000. p. 89-90. Registra-se que o citado trabalho foi escrito antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, de modo que ainda se mostra pautado, e influenciado, por discussões anteriores à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada por ocasião do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) n. 466.343-1/SP e n. 349.703-1/RS e dos *Habeas Corpus* (HC) n. 87.585-8/TO e n. 92.566-9/SP, em especial no que se refere à hierarquia das normas internacionais. Nada obstante isso, mostra-se interessante sublinhar que o autor não indica a revogação como consequência de eventual antinomia.
- 524 MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito brasileiro*. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 74.
- 525 MIRAGEM, 2012, p. 78.
- 526 A teoria do diálogo das fontes é apresentada por Erik Jayme como ferramenta para solução de conflitos decorrentes de uma realidade que denomina por “pós-moderna”, e que é caracterizada por quatro valores (JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDIR./UFRGS*: edição em homenagem à entrega do título de Doutor Honoris Causa/UFRGS ao jurista Erik Jayme, [s. l.], v. 1, n. 1, mar. 2003; 2. ed., 3. tir., dez. 2004. p. 106-107. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43494/30886>. Acesso em: 20 jan. 2021).
- 527 MARQUES, 2020, p. 24.

- 528 MARQUES, 2020, p. 25.
- 529 Ainda: AMARAL JÚNIOR, 2008, p. 17; e RAMOS, André de Carvalho. Cooperação jurídica internacional e o diálogo das fontes no direito internacional privado contemporâneo. *Rev. secr. Trib. perm. revis.*, Asunción, v. 5, n. 10, Oct. 2017. p. 67-68. Disponível em: <https://tinyurl.com/y22nvyee>. Acesso em: 2 fev. 2020.
- 530 MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (org.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 30-31. A seguir, nas p. 31-32, detalha a autora os denominados diálogo de coerência, de subsidiariedade e de adaptação.
- 531 MARQUES, 2020, p. 24-25.
- 532 Em complemento à análise realizada no Capítulo 2, por todos: MIRAGEM, 2012, p. 89.
- 533 Os termos princípio da proteção, princípio protetivo, princípio tutelar, princípio tuitivo e tutelar-protetivo são tidos como sinônimos pela doutrina trabalhista. Por todos: DELGADO, 2009, p. 182.
- 534 DELGADO, 2009, p. 183.
- 535 “*Parte importante da doutrina aponta esse princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado. Esta, a propósito, a compreensão do grande jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, que considera manifestar-se o princípio protetivo em três dimensões distintas: o princípio in dubio pro operário, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica*” (DELGADO, 2009, p. 183, grifo nosso).
- 536 DELGADO, 2009, p. 185.
- 537 Citam-se, por todos: COUTINHO, Aldacy Rachid. As férias depois da Convenção 132 da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 27, n. 48, p. 13-44, dez. 2002. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1467915>. Acesso em: 14 mar. 2021; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Férias: Convenção 132 da OIT e o regime da CLT. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 173, n. 1, p. 219-233, jan. 2017; BARROS, Cássio de Mesquita. A Convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 108, n. 1, p. 38-48, dez. 2002; MOURA, Luiz Arthur de. A Convenção 132 da OIT e a revogação dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho referentes às férias. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 112, n. 1, p. 141-156, dez. 2003; DELGADO, 2009, p. 882-883; e MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 574-580.
- 538 No âmbito jurisprudencial, por outro lado, cabe citar decisão da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1 - TST), que, ao não admitir Incidente de Assunção de Competência (IAC) acerca da matéria, registrou como razão de decidir, na p. 16 do acórdão, a ausência de repetição da controvérsia (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Assunção de Competência n. 423-11.2010.5.09.0041. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Min. João Batista Brito Pereira. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 mar. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/muj5vw77>. Acesso em: 12 mar. 2021). Referido IAC havia sido instaurado em razão de acórdão proferido pela 7ª Turma do TST que reputava superado o entendimento contido na Súmula n. 171, a partir, entre outros fundamentos, de disposições mais favoráveis da Convenção n. 132/OIT, em interpretação pautada, no

- aspecto, pela teoria da acumulação. Após a decisão de inadmissibilidade do IAC, novo julgado foi proferido pela 7ª Turma do TST; desta feita, aplicando o entendimento sedimentado na Súmula n. 171 [BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 171. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 maio 2004. Disponível em: <https://tinyurl.com/2s36dcjr>. Acesso em: 12 mar. 2021; BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). Recurso de Revista com Agravo n. 423-11.2010.5.09.0041. Relator: Min. Cláudio Brandão. *Diário de Justiça*, Brasília, 26 ago. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/27dfwfxs>. Acesso em: 12 mar. 2021; BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). Recurso de Revista com Agravo n. 423-11.2010.5.09.0041. Relator: Min. Cláudio Brandão. *Diário de Justiça*, Brasília, 22 set. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/y8mnzw4m>. Acesso em: 12 mar. 2021].
- 539 Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 47.1981 e promulgada pelo Decreto n. 3.197/1999, que restou revogado pelo Decreto n. 10.088/2019, que “consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil”.
- 540 RODRIGUEZ, 2000, p. 126 e 128.
- 541 As alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, denominada reforma trabalhista, nos arts. 611-A e 620 da CLT deflagraram discussões acerca da subsistência do princípio da primazia da norma mais favorável como instrumento apto à solução de conflitos entre normas trabalhistas, em especial no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. As repercussões do novel art. 611-A da CLT são discutidas no Supremo Tribunal Federal no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n. 1.121.633/GO, com repercussão geral reconhecida (Tema n. 1.046). Já as repercussões das alterações empreendidas no art. 620 da CLT podem ser observadas a partir da comparação entre o novo texto legal e o revogado. A presente obra, contudo, não alcança referida discussão, considerando se tratar de matéria afeta à solução de antinomias entre normas oriundas da autonomia da vontade coletiva, e não do conflito entre normas integrantes do condomínio legislativo.
- 542 RODRIGUEZ, 2000, p. 128.
- 543 Nesse sentido, sustentando a aplicação de dispositivos específicos da Convenção n. 132/OIT, cita-se, por todos: FRANCO FILHO, 2017, p. 219-233. No mesmo sentido, mas mais recentemente: MARANHÃO, Ney; SOUZA JUNIOR, Antônio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Trabalho em tempo parcial e reforma trabalhista. In: PIRES, Rosemary; GEMIGNANI, Tereza Asta; MARANHÃO, Ney (org.). *Contratos flexíveis na reforma trabalhista: trabalho em tempo parcial, teletrabalho, trabalho intermitente, trabalhador hipersuficiente e terceirização*. Belo Horizonte: RTM, 2019. p. 50-51. Em posição oposta, por todos: DELGADO, 2009, p. 883.
- 544 Pela doutrina, citam-se as seguintes críticas: RODRIGUEZ, 2000, p. 129; e DELGADO, 2009, p. 185.
- 545 RODRIGUEZ, 2000, p. 128.
- 546 DELGADO, 2009, p. 185.
- 547 RODRIGUEZ, 2000, p. 130-131.
- 548 Referida teoria foi adotada pelo legislador pátrio na Lei n. 7.064/1982, conforme art. 3º, inciso II. Nesse sentido: ROMITA, Arion Sayão. Relações de direito internacional privado. *Trabalho em Revista*, encarte de Doutrina “O Trabalho”, [s. l.], fascículo n. 159, maio 2010. p. 5571.

- 549 Exemplo paradigmático refere-se à *degradância* como hipótese caracterizadora da submissão de trabalhador a condição análoga à de escravo. Trata-se, no caso, de hipótese prevista apenas na legislação nacional, conforme art. 149 do Código Penal brasileiro. Referida questão foi afetada à sistemática da repercussão geral pelo STF, conforme Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (RE) n. 1.323.708/PA, Tema n. 1.158 [BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 1.323.708/PA. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 18 ago. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756809037>. Acesso em: 21 ago. 2021]. A questão, contudo, ainda não foi julgada. Consulta realizada em: 24 jun. 2023.
- 550 Exemplo relacionado à proteção à saúde dos trabalhadores refere-se à possibilidade da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, em razão da *aparente* antinomia existente entre o disposto no artigo 8º, item 3, e no artigo 11, alínea *b*, das Convenções n. 148 e n. 155 da OIT, respectivamente, que autorizariam a cumulação, e o art. 193, § 2º, da CLT, que a impossibilita. O TST, ao apreciar a questão em incidente de resolução de recursos repetitivos, fixou tese: “Esgotada a análise da controvérsia e respondendo à questão jurídica formulada, fixa-se, com força obrigatória (arts. 896-C da CLT, 927, III, do CPC e 3º, XXIII, da Instrução Normativa n. 39/2015 do TST), a tese jurídica a seguir enunciada: o art. 193, § 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos” [BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Subseção Especializada em Dissídios Individuais). Incidente de Recursos Repetitivos n. 239-55.2011.5.02.0319. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. *Diário de Justiça*, Brasília, 15 maio 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/544ktwpp>. Acesso em: 20 ago. 2021]. Em análise crítica à referida posição do TST, por todos: PEREIRA, Luciano Meneguetti. Levando a sério o direito internacional na justiça do trabalho: reflexões sobre o controle de convencionalidade e a aplicação das Convenções 148 e 155 da OIT no direito brasileiro. *In*: MENEZES, Wagner (org.). *Direito internacional em expansão*: anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. v. X. p. 187-209.
- 551 Em caráter exemplificativo, por todos: MAZZUOLI, 2020, p. 25-26 e 28; SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 307; e COMPARATO, 2009, p. 70-71.
- 552 COMPARATO, 2009, p. 70. No mesmo sentido: RANIERI, 2019, p. 294.
- 553 COMPARATO, 2009, p. 72.
- 554 Chama-se atenção, aqui, para a análise realizada no item 2.1.3.
- 555 RAMOS, 2009, p. 840. No mesmo sentido: MAZZUOLI, 2020, p. 294.
- 556 RAMOS, 2009, p. 839.
- 557 De forma provocativa: BOBBIO, 1992, p. 82-83.
- 558 OLIVEIRA, 2014, p. 127.
- 559 Exemplo dessa postura reconhecida ao Poder Judiciário pode ser extraído do voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.066-9/DF, p. 129 do acórdão. Na mesma toada é o voto proferido pelo ministro Celso de Mello quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.066-9/DF, p. 234 do acórdão.
- 560 OLIVEIRA, 2014, p. 179.

- 561 MAZZUOLI, 2020, p. 41-44. Sobre a distinção entre normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, por todos: AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 79.
- 562 Exemplo marcante dessa discussão refere-se à natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesse sentido: MAZZUOLI, 2020, p. 77-79.
- 563 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 1. ed. 4. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 71-72. Referida reflexão se mostra coerente com a conclusão do autor acerca da necessidade de existência de um centro legitimador dos direitos, conforme p. 166. Esse, pois, o fundamento para que, se por um lado não se pode insular os direitos humanos numa perspectiva nacional, por outro, não se pode desconsiderar a importância do Estado nacional. A perspectiva funcional dos direitos humanos, como critério racionalizador da pluralidade normativa, será objeto de análise no Capítulo 4 desta obra.
- 564 COMPARATO, 2009, p. 72.
- 565 Acerca das discussões relacionadas ao *iter* de incorporação de tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, notadamente quanto à exigência de decreto presidencial promulgando o texto aprovado, por todos: OLIVEIRA, 2014, p. 148. O fundamento para a dispensa de decreto presidencial para a eficácia interna de tratados internacionais de direitos humanos é exposto por: MAZZUOLI, 2020, p. 197.
- 566 O corte metodológico que se faz neste item se justifica na medida em que permite focar na relação entre o direito interno e as decisões proferidas por cortes internacionais, sem a necessidade de discutir questões preambulares, como a legitimidade da decisão proferida.
- 567 Não se discutirão neste capítulo, portanto, os efeitos concretos, e entre partes, decorrentes das decisões proferidas por cortes internacionais.
- 568 Referida norma internacional foi promulgada pelo Decreto n. 19.841/1945. O artigo 2º, item 7, assim dispõe: "Artigo 2º. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1º, agirão de acordo com os seguintes Princípios: [...]. 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII".
- 569 MAZZUOLI, 2020, p. 69-70.
- 570 Há décadas, inclusive, aventa-se a abertura dos Estados nacionais, sem se desconsiderarem as complexidades envolvidas nos *diálogos* daí decorrentes. Nesse sentido: HÄBERLE, 2007, p. 61-62.
- 571 Termo utilizado por: RAMOS, 2017, p. 65.
- 572 Refere-se, no caso, aos artigos 64, 68 e 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O Brasil, no aspecto, reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme Decreto n. 4.463/2002.
- 573 MAZZUOLI, 2020, p. 203-220. Registra-se, por oportuno, que Valério de Oliveira Mazzuoli não adota a tese da *supralegalidade* para as normas internacionais de direitos humanos. Para o autor, as normas internacionais de direitos humanos são, todas, constitucionais, sendo a distinção criada no ordenamento jurídico pelo art. 5º, § 3º, da Constituição Federal suficiente, apenas, para distingui-las entre formal e materialmente constitucionais.

- 574 No mesmo sentido: OLIVEIRA, 2014, p. 171. Em sentido oposto, sustentando que o controle concentrado de normas internacionais formalmente internalizadas com *status* de emenda constitucional diferencia-se do controle de constitucionalidade: MAZZUOLI, 2020, p. 203-204.
- 575 Por todos: MAZZUOLI, 2020, p. 34-35. Cita o autor, então, na nota de rodapé n. 58, o caso *Gelman versus Uruguai*.
- 576 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Almonacid Arellano e outros versus Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf). Acesso em: 15 abr. 2021.
- 577 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Aguado Alfaro e outros versus Peru*. Sentença de 24 de novembro de 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf). Acesso em: 15 abr. 2021. A sentença não foi disponibilizada em português.
- 578 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Gelman versus Uruguai*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_por.pdf). Acesso em: 15 abr. 2021.
- 579 *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, p. 52 da sentença.
- 580 *Aguado Alfaro e outros versus Peru*, voto proferido pelo juiz Sergio García Ramírez, p. 67-68 da sentença. Tradução nossa.
- 581 *Gelman versus Uruguai*, p. 55 da sentença. Em nota de rodapé de n. 227, ao final do excerto transcrito, consta a seguinte referência: “Cf. Caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C N. 154, par. 124; Caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 supra, par. 176, e Caso *Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 supra, par. 225”.
- 582 Interessante se notar a existência de instituto semelhante no Brasil, quando da Constituição outorgada de 1937, que, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 191), tinha os seguintes contornos: “[...] No que respeita ao controle de constitucionalidade, ao dizer que se declarada a inconstitucionalidade de lei que, a juízo do Presidente da República, fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia ele submetê-la novamente ao exame do Parlamento e, se este a confirmasse por dois terços de votos, em cada uma das Casas, ficaria sem efeito a decisão do Tribunal. E, consequentemente, emendada a Constituição [...]”.
- 583 MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 222-223.
- 584 OLIVEIRA, 2014, p. 24-25 e 157.
- 585 De forma crítica à denominada “interpretação nacionalista dos tratados”: RAMOS, 2021, p. 592-593 e 595. A posição sustentada pelo autor, contudo, parece resultar na invariável prevalência da decisão internacional.
- 586 Acerca da homologação de decisão estrangeira, por todos: SOUZA, Nevitton Vieira. Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 565-590, 28 dez. 2018. <http://dx.doi.org/10.12957/redp.2018.36656>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/36656/27460>. Acesso em: 15 ago. 2022.

- 587 MAZZUOLI, 2020, p. 128. No mesmo sentido: SOUZA, Nevitton Vieira. Cumprimento de sentenças internacionais em matéria de justiça de transição no Brasil. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 18, n. 28, 11 maio 2020. p. 99-100. <https://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v18i28.p94-114.2020>. Disponível em: <https://tinyurl.com/4zyaxnhb>. Acesso em: 18 ago. 2022. Na jurisprudência: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Sentença Estrangeira Contestada n. 2.707/NL. Relator: Min. Francisco Falcão. *Diário de Justiça*, Brasília, 19 fev. 2009. Disponível em: <https://tinyurl.com/du3urp4x>. Acesso em: 18 ago. 2022.
- 588 OLIVEIRA, 2014, p. 131. A teoria da margem de apreciação veio a ser considerada pelo Superior Tribunal de Justiça quando da análise da convencionalidade do crime de desacato. Nesse sentido, por exemplo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Habeas Corpus* n. 379.269/MS. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Redator para o acórdão: Min. Antonio Saldanha Palheiro. *Diário de Justiça*, Brasília, 30 jun. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/msjj8pxh>. Acesso em: 26 ago. 2022. A extensão conferida à liberdade de pensamento e de expressão, notadamente a partir dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foi objeto de análise no item 2.2.2.2 deste livro.
- 589 SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (org.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 519-520. Disponível em: [https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2010-Dialogo\\_e\\_integracao.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2010-Dialogo_e_integracao.pdf). Acesso em: 23 abr. 2022. Destaca-se, dentre os exemplos citados, o mencionado na p. 521.
- 590 OLIVEIRA, 2014, p. 11.
- 591 BASTOS, 1870, p. 330.
- 592 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.492/DF. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 25 maio 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760946124>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- 593 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.536/DF. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 25 maio 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760946795>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- 594 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.583/DF. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 25 maio 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760940101>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- 595 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.882/DF. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça*, Brasília, 25 maio 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760940479>. Acesso em: 20 ago. 2022.
- 596 Voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes quando do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.492/DF, n. 6.536/DF, n. 6.583/DF e n. 6.882/DF. Da ADI n. 6.492/DF, p. 290-291 do acórdão.

- 597 Em perspectiva diversa é o voto proferido pelo ministro Edson Fachin quando do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.492/DF, n. 6.536/DF, n. 6.583/DF e n. 6.882/DF. Da ADI n. 6.492/DF, destacam-se as p. 230-231 do acórdão.
- 598 Voto proferido pelo ministro Nunes Marques quando do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.492/DF, n. 6.536/DF, n. 6.583/DF e n. 6.882/DF. ADI n. 6.492/DF, p. 69-70 do acórdão.
- 599 Voto proferido pela relatora ministra Rosa Weber quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.757/DF, p. 69 e 83 do acórdão. Oportuno observar o voto apresentado pelo ministro Nunes Marques, único divergente, no sentido de reputar constitucional o art. 17, § 3º, da Lei Complementar n. 140/2011, a fim de evitar “um cenário de instabilidade e imprevisibilidade jurídica”, conforme p. 133 do acórdão.
- 600 LAFER, 2001, p. 305. Trata-se, pois, de resposta à indagação posta na p. 113 da obra de Celso Lafer (2001).
- 601 BOBBIO, 1992, p. 5.
- 602 Acerca de uma tendência “insaciável” ao reconhecimento de direitos, de forma exemplificativa, e em complemento à nota de rodapé n. 603 da presente obra: ÁVILA, Jheison Torres. La fundamentación del derecho a la inclusión digital. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, [s. l.], v. 18, n. 36, 1º set. 2015. p. 49. <http://dx.doi.org/10.18359/dere.933>. Acesso em: 3 jun. 2022.
- 603 Quanto aos limites à fundamentação dos direitos, pertinente a crítica de Norberto Bobbio (1992, p. 16).
- 604 Conforme item 2.1.5 deste livro.
- 605 AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 102-103.
- 606 CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. *International Review Of Law, Computers & Technology*, [s. l.], v. 33, n. 1, 2 jan. 2019. p. 79-80. <http://dx.doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>. Acesso em: 8 jun. 2022.
- 607 Nesse sentido: CELESTE, 2019, p. 78. No mesmo sentido: BALLESTE, Roy; KULESZA, Joanna. Signs and portents in cyberspace: the rise of jus internet as a new order in international law. *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, [s. l.], 2013. p. 1314; e GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. *SSRN Electronic Journal*, [s. l.], Nov. 2015. p. 2-3. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687120>. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2687120#references-widget](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120#references-widget). Acesso em: 14 ago. 2021.
- 608 Interessante observar da pesquisa de Edoardo Celeste (2019, p. 78) as funções atribuídas ao Direito Constitucional.
- 609 Acerca da questão prenunciavam Lex Gill, Dennis Redeker e Urs Gasser (2015, p. 20).
- 610 SABA, Diana Tognini; AMATO, Lucas Fucci; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de; PONCE, Paula Pedigoni. *Fake news e eleições: estudo sociojurídico sobre política, comunicação digital e regulação no Brasil*. Porto Alegre: Ed. Fi, 2021. p. 163-164.
- 611 BOBBIO, 2007, p. 87.

- 612** Na apresentação à obra *Teoria do ordenamento jurídico*, traz Tércio Sampaio Ferraz Junior importantes considerações acerca da perspectiva funcional do Direito, conforme Norberto Bobbio (1999, p. 15-16).
- 613** BOBBIO, 2007, p. 30.
- 614** Nesse sentido, citam-se julgados analisados nos itens 2.1.2, 2.1.4 e 2.1.5.



Obra composta em Kepler Std e  
ITC Franklin Gothic e impressa  
em papel Pólen Soft 80 g/m<sup>2</sup>  
pela Gráfica e Editora Qualytá Ltda.  
Brasília-DF · [qualyta@qualytadf.com.br](mailto:qualyta@qualytadf.com.br)  
Tiragem: 600 exemplares

**2023 · BRASÍLIA-DF**