



A AFIRMAÇÃO CONSTITUCIONAL E TRANSCONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: JUSTIÇA OU DEMOCRACIA?

Constitutional and Transconstitutional Affirmation of Human Rights: Justice or Democracy?

Daury Cesar Fabriz

Faculdade de Direito de Vitória – FD, Vitória, ES, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7280691457104972> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3781-5890>

E-mail: daury@terra.com.br

Maria Clara Mendonça Perim

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3148493025006971> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2676-7723>

E-mail: mariaclaramperim@gmail.com

Trabalho enviado em 09 de julho de 2020 e aceito em 03 de novembro de 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.01., 2022, p. 97-117.

Daury Cesar Fabriz e Maria Clara Mendonça Perim

DOI: [10.12957/rqi.2022.52597](https://doi.org/10.12957/rqi.2022.52597)

RESUMO

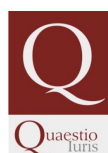
Este artigo discute os movimentos do constitucionalismo e do transconstitucionalismo na perspectiva do binômio justiça *versus* democracia. Analisa sinteticamente a evolução histórica do equilíbrio entre os sistemas do direito e da política para verificar que a afirmação dos direitos humanos no mundo contemporâneo está centrada no Poder Judiciário como a instituição incumbida de dizer a justiça e de proteger direitos individuais ainda que contra-hegemônicos. Paralelamente, busca, no Transconstitucionalismo e na Teoria Intercultural da Constituição, alternativas para os desafios da paz, da segurança mundial e da afirmação de direitos humanos para além do monismo estatal e dos paradigmas clássicos do constitucionalismo, os quais são limitados ao território, povo e nação. A partir de tais premissas, aborda as conexões entre justiça e democracia e igualdade e pluralismo dessas teorias para sublinhar que o diálogo permanente e construtivo de afirmação de direitos humanos deve manter o equilíbrio entre os sistemas de justiça estatais, internacionais e supranacionais, mas também reforçar novas e antigas práticas e instituições democráticas. Trata-se de uma pesquisa qualitativa e exploratória cujas fontes de investigação são produções da ciência política e jurídica. O método é a dedução, partindo-se dos princípios das teorias-base para a extração de conclusões, agregando-se a dialética.

Palavras-chave: direitos fundamentais; justiça; democracia; constitucionalismo; transconstitucionalismo.

ABSTRACT

This article discusses the movements of Constitutionalism and Transconstitutionalism from the perspective of binomial justice versus democracy. It briefly analyzes the historical evolution of the balance between systems of law and politics and concludes that the affirmation of human rights in the modern world is centered on the Judicial Branch, as an institution responsible for defining justice and protecting individual rights, even when they are counter-hegemonic. At the same time, it studies Transconstitutionalism and Intercultural Constitutionalism Theory in order to find, for the challenges of peace, security and the affirmation of human rights, alternative solutions that transcend state monism and classic constitutional paradigms, which are limited to the elements of territory, population and nation. From these perspectives, this article addresses the connections between justice and democracy and equality and pluralism in the mentioned theories to conclude that the permanent and constructive dialog for the affirmation of human rights must maintain a balance between state, international and supranational justice systems, in addition to reinforcing new and old practices and democratic institutions. From the principles of base theories to the extraction of conclusions, the deduction method was used, in addition to the dialectic.

Keywords: fundamental rights, justice; democracy; constitutionalism, transconstitutionalism



INTRODUÇÃO

Remete à ancestralidade, o pêndulo da justiça *versus* democracia; do direito *versus* poder. Eis que a modernidade inaugura a dissociação funcional dessa gangorra. De lá para cá, os sistemas da política e da justiça caminharam juntos e separados no curso da história, entre avanços e retrocessos, inexoravelmente influenciando direitos fundamentais.

Embora a discussão de justiça e democracia seja bastante farta na teoria política constitucional, a atualidade sublinha a pertinência de aprofundá-la à luz de novos desenhos do constitucionalismo e do transconstitucionalismo.

Tradicionalmente, a Justiça se afirmou como a protetora de direitos individuais ainda que contra-majoritários e os acalentou sob o manto da jurisdição, salvaguardando-os no exercício de um dos poderes estatais de soberania: a jurisdição. A Justiça recebeu a tocha da modernidade para ser “a mãe da igualdade, na casa dos desiguais”.

De fato, foi a concepção de Estado de Direito que afirmou a igualdade normativa e, na mesma cadência, viabilizou a proteção dos direitos fundamentais das minorias, garantindo-lhes o espaço da pluralidade dentro da hegemonia do poder político. Inicialmente, tudo isso aconteceu a partir da concepção tripartite de poder estatal.

Como tudo sempre muda, a transnacionalização marca um tempo de refletir sobre novas e antigas bases de afirmação dos direitos fundamentais e, nesse passo, sugere a necessidade de analisar se a centralidade do Poder Judiciário ainda é suficiente para a proteção do humanismo nessa quadra da história. Foi o próprio tempo e suas demandas de respostas a problemas complexos que se encarregou de expandir as noções de jurisdição constitucional para cortes transnacionais.

Todavia, não apenas a jurisdição, mas também outros elementos originários de concepções do estado moderno, como povo e território, estão agora sob novos holofotes. Já não se pode afirmar sequer que os Estados estão aptos a garantir, isoladamente, direitos fundamentais. Os desafios da paz, da segurança e da igualdade estrutural entre pessoas e povos reclamam multifacetadas interconexões.

Justifica-se, portanto, aprofundar a produção teórica sobre as premissas do Transconstitucionalismo e na Teoria Intercultural da Constituição, como alternativas para os desafios dos direitos humanos que ultrapassem o monismo estatal e os paradigmas clássicos do constitucionalismo.

Justifica-se, ainda, refletir sobre se as sucessivas opções que se descortinam na ultrapassagem da centralidade estatal são suficientes para garantir o equilíbrio entre o poder e o direito. Este o objetivo: abordar laços entre justiça e democracia; igualdade e pluralismo.

O objetivo deste artigo é o de lembrar algumas lições do passado, para pensar o futuro. Justiça e democracia são como um labirinto de intrincados interesses e muitas portas sem saída. Sem dúvida, há perigos e tropeços nas travessias que almejam mais humanidade. Independente dos riscos, sempre vale a pena entrar no labirinto e ver o que há para ser encontrado do outro lado.

DIREITOS FUNDAMENTAIS: JUSTIÇA OU DEMOCRACIA?

A defesa dos direitos humanos é facilmente associada à afirmação da justiça. A pergunta sobre como garantir direitos fundamentais aprioristicamente remete à imagem da sua proteção judicial e, mais do que isso, à judicialização inserida em um particular sistema estatal. No Brasil, está posta a representação de que o Supremo Tribunal Federal dará “a última palavra”.

Mas será que o sistema de justiça é o único caminho para a afirmação de direitos fundamentais? Será a jurisdição constitucional um intangível e hermético conseqüentário da soberania estatal? Não sendo, será que basta a justiça, nacional ou transnacional, para que o poder seja limitado em face de direitos dos indivíduos?

É sempre tempo de olhar para trás e lembrar dos velhos erros da humanidade. Talvez os maiores tropeços da história tenham se dado por causa do monismo das paixões do homem. Primeiro, o homem confiou no Estado, absoluto ou contratualista, e viveu o arbítrio. Depois acreditou nas liberdades e produziu iniquidades. Por fim, apostou em igualdade e frustrou-se na dura constatação de que a vida real não acontece entre livres e iguais.

Como exposto, é inegável a crescente importância da afirmação dos direitos fundamentais pelas Cortes Constitucionais e Internacionais. Desde o término da Segunda Guerra Mundial, quando a humanidade assistiu atônita à decrepitude de seus próprios valores, passou-se a acalantar com mais cuidado a guarida judicial de direitos humanos, ainda que contra-hegemônicos.

Assim, a fase do pós-guerra tratou de reafirmar a justiça como limite do poder estatal, na lógica conceitual do “Estado de Direito”, que pressupõe não apenas uma estrutura institucionalizada democraticamente em sistema de freios e contrapesos, mas também o efetivo respeito a direitos e garantias fundamentais (GOYARD-FABRE, 2002, p. 307-332).



Essa constatação remete ao imemorial desafio da humanidade de equilibrar os signos do *direito* e da *política*; do *valor* e do *poder*, da *justiça* e da *democracia*. Na verdade, o próprio constitucionalismo nasce a partir da distinção entre direito e poder.

A Constituição liberal marca o início da Modernidade ao romper com o poder ilimitado. Nessa divisa, destrói velhos paradigmas. Ao poder absoluto do Estado opõe-se a separação dos poderes; ao poder da Igreja em dizer o “bem e o mal”, opõe-se a razão; à tradição da aristocracia opõe-se a condição de igualdade dos indivíduos. Precisamente a diferenciação funcional entre o *direito* e o *poder* vai se refletir no primado da separação dos poderes e, portanto, na segregação das funções de realizar a *justiça* e a *democracia* no aparelho estatal: ao Executivo e ao Legislativo são conferidas as funções da política; ao Judiciário, as funções da justiça.

Nessa toada, os direitos fundamentais são afirmados, em primeira dimensão, no desejo de limitar o exercício do poder, seja pela soberania popular (democracia), seja pela intangibilidade normativa da liberdade/igualdade dos indivíduos (justiça).

Ocorre que o liberalismo não deu conta de superar iniquidades. Com efeito, a crise do início do século XX explicita a falência de suas estruturas originárias em solucionar problemas de desigualdade. A Europa viveu, nessa época, duas grandes guerras e, do cenário de caos, palpitou a constatação de que a diferenciação do *político* e do *jurídico*, tal como proposta pelos liberais, foi insuficiente na afirmação de direitos de igualdade.

Nesse contexto, a Alemanha devastada pela Primeira Guerra Mundial deixou de acreditar nas estruturas liberais como uma alternativa para a efetivação das promessas de vida digna. A Itália, por sua vez, em destroços pelo pós-guerra, também vivia uma sociedade real bem diversa da normatizada e rendeu-se ao nacionalismo fascista, na ilusão de que fortalecer o poder da nação garantiria a efetividade do progresso (GENTILE, 2011). Como “[...] o progresso e a ruína são duas faces da mesma medalha” (ARENT, 2012, p. 12), as ondas do totalitarismo e do fascismo espalharam-se e fizeram estragos de humanidade em reverberados autoritarismos na Europa e na América Latina, inclusive no Brasil, com nuances diversas (MENDONÇA, 2010, p. 89-104).

É preciso reconhecer que as normatividades das cartas constitucionais burguesas não haviam se realizado nos quatro cantos do mundo. Por isso, acirram-se as insatisfações generalizadas e emerge o comunismo em resposta à falência das promessas de justiça dos liberais. O tsunami do autoritarismo é uma onda contrarrevolucionária tanto ao socialismo, quanto ao liberalismo (ROLLEMBERG, 2017, p. 355-378). Então, em uma sociedade agitada de conflitos, a autonomia do sistema *jurídico* proposta por Kelsen será contrastada por Carl Smith para reafirmar o lugar do sistema *político* (GOYARD-FABRE, 2002, p. 265-273).

A Teoria Pura do Direito de Kelsen concebe o direito como um sistema autônomo e, ao mesmo tempo, intrinsecamente constitutivo do Estado (KELSEN, 1998). Ou seja, é o próprio *direito* que constitui o arquétipo do *Estado* e não prévias ficções sobre a vontade geral, como dizem as teorias do contrato social. Então, a ordem jurídica normativa seria fundadora de todo poder político estatal (GOYARD-FABRE, 2002, p. 252-265). Como pontua Goyard-Fabre, trata-se de uma teoria normativa do direito. Ademais, define a primazia do *direito* sobre a *política* (GOYARD-FABRE, 2002, p. 253).

Nessa linha, Kelsen foi essencial para o constitucionalismo moderno por estabelecer uma ordem escalonada entre as normas jurídicas e, nesse seguimento, a categoria do *fundamento da validade*, que é a conformação da norma hierarquicamente inferior à superior. Em razão disso, a Teoria Pura do Direito foi o berço do controle de constitucionalidade e da rigidez das constituições, cujas normas devem se sujeitar a critérios mais severos de modificação.

Nesse passo, as ideias kelsenianas influenciaram as fórmulas de controle concentrado de constitucionalidade nas jurisdições da Áustria, Portugal e da própria Alemanha (GALINDO, 2006, p. 64). Isso foi significativo para a proteção dos direitos humanos. O controle de constitucionalidade por Cortes Supremas vem conferindo, ao longo dos anos, salvaguarda a direitos fundamentais constitucionalizados contra as investidas legislativas do poder político. É a afirmação da *justiça* em frente à *política*.

Voltando ao contexto do pós-guerra para compreender os movimentos, apesar da força difusora da Teoria Pura do Direito, naquele ambiente, caiu por terra a certeza sobre o lugar do jurídico como garantidor de direitos individuais. Rondava o sentimento de que a norma não é nada sem transformar, se não vier carregada pela força da *política*. Isso porque as constituições formais da Europa haviam sido ineficazes na efetivação de seus próprios valores.

Nos fracassos da teoria normativista pura para efetivar direitos dos indivíduos e das sociedades, parecia a hegemonia do *direito* em frente ao *poder*. O universalismo dos direitos humanos da Revolução Francesa sucumbe, então, ao nacionalismo extremado, desde o imperialismo até a necessidade de autoproteção militar dos Estados mais frágeis. Homem, sociedade civil e Estado miscigenam-se na ideia de nação forte (ROLLEMBERG, 2017, p. 360-361) e progressista, reduzindo a importância das instituições liberais e a credibilidade da Justiça como o lugar da afirmação dos direitos do homem.

Smith será o grande teórico da perspectiva decisionista da Constituição (GOYARD-FABRE, 2002, p. 252-265). Em suas compreensões, ficarão em segundo plano questões normativas e a Constituição será tratada exclusivamente como decisão política. Para Smith (GOYARD-

FABRE, 2002, p. 252-265), as abstrações sobre a prevalência normativa da ordem jurídica assolapam a vontade do sujeito concreto - que é o povo de uma nação -, este sim, o real detentor do poder, independentemente de qualquer pressuposto normativo fundante. Em uma abstração extremada da teoria normativa do direito, entende que o governo não é da lei, mas da nação e de seu povo, que decide em qualquer situação, sem a escravidão pela norma. Desse modo, vale simplesmente a vontade política do povo para a efetividade de seus objetivos, sejam estes quais forem e mesmo em situações excepcionais.

Adversariamente à concepção normativa do direito, Smith (GOYARD-FABRE, 2002, p. 269) desagrega da política o valor. Aliás, será árduo opositor das estruturas da democracia tipicamente liberais, como o parlamentarismo e a democracia representativa. Nesse campo, critica o próprio “Estado do Direito”, o qual tem por perverso e incapaz de respostas em situações extremas.

Na polêmica entre Kelsen e Smith (GOYARD-FABRE, 2002, p. 252-265), subsiste agora a afirmação de que “[...] o conceito de Estado pressupõe o conceito da política” (GOYARD-FABRE, 2002, p. 267). A gangorra, antes pendente para o direito, desequilibra-se de novo e pesa, terrivelmente, para o lado do poder puro, não normativo. Nesse ambiente, a política, como força motriz ligada à nação, foi um dos solos para a concepção das distinções entre os “nós e os outros”; “os amigos e os inimigos” e o decisionismo smithiano vai sustentar a onda de autoritarismo e totalitarismo que se deu ao redor do mundo.

Em virtude disso, há certa facilidade na afirmação de que o decisionismo carrega a culpa teórica pelo vilipêndio à democracia e aos direitos fundamentais do holocausto, já que a responsabilidade está na conta da exorbitância do *poder* e não do *jurídico*. No entanto, a teoria do direito se debateu na dúvida sobre se, em alguma medida, a Teoria Pura do Direito também poderia ter contribuído para justificar as violações de direitos humanos (GOYARD-FABRE, 2002, p. 271-273).

Apesar de seus méritos, a teoria kelseniana tropeçou em muitas críticas, normalmente fundadas no fato de que exclui da sua normatividade os elementos morais e metajurídicos. Na medida em que se limita à concepção de uma Constituição em termos formais, a Teoria Pura do Direito desapega-se dos *valores* intrínsecos ao conceito de justiça e abre espaço para o desvirtuamento da proteção de direitos fundamentais, já que não atrela a norma a elementos de substância.

Nesse ponto do debate, o que chama a atenção é a reprise do chamado teórico para a transversalidade entre os conceitos de *política*, *justiça* e *valor*. Por um lado, a teoria de Smith despreza a *justiça* e o *valor*, ao criar um suposto ilimitado poder para a vontade soberana, despido de elementos de normatividade e de moralidade. Por outro lado, a teoria de Kelsen, embora confira certa prevalência ao direito em relação à política – e à normatividade em relação à ideologia-, peca onde lhe escapa a associação entre a afirmação da justiça e a proteção do que é materialmente “justo”.

No entanto, não apenas em desmistificar a norma de seu conteúdo moral Kelsen se equivoca. Equivoca-se duplamente, quando subordina a política ao direito, negando-lhe a autonomia que possui da ordem jurídica e desconsiderando que uma comunidade pode não se conformar tão docilmente ao sistema jurídico estatal que pretende regulá-la.

Em síntese, Kelsen desconsiderou aquilo que, tempos depois, Hesse denomina a “vontade da Constituição” (HESSE, 1991). A vontade da Constituição acontece com a conjugação da normatividade transformadora a uma realidade que viabilize a adesão da vontade humana ao projeto jurídico.

A crise do pós-guerra não foi apenas a crise do jurídico: foi a crise dos valores no âmbito do jurídico. A humanidade foi incendiada com o combustível da carência de valores e direitos em relação aos quais ficou devedora a aposta liberal. Em que pese essa evidência, é interessante que a crise desse excesso do jurídico, no fundo, representa um reclamo da normatividade, um apelo desesperado para o resgate desses valores. Paradigmaticamente, foi nessa crise que a normatividade da justiça mais pereceu.

Mas o que o seria suficiente? O direito subordina o poder ou o poder subordina o direito? Se o problema está em agregar valores ao jurídico, basta agregá-los e, após, sujeitar novamente o poder ao direito, agora a um direito qualificado pela integridade?

AS ALTERNATIVAS DO CONSTITUCIONALISMO E DO TRANSCONSTITUCIONALISMO ENTRE JUSTIÇA E DEMOCRACIA

Em meio a essas dissidências e dos movimentos de retomada de valores dos direitos humanos surgiram produções teóricas, como o patriotismo constitucional (CATTONI, 2006), o dirigismo (GALINDO, 2006, p. 80-85) e o próprio constitucionalismo contemporâneo (BARROSO, 2016). Todas essas propostas têm como ponto de contato a centralidade na efetivação de direitos a partir das Constituições Estatais, ou seja, têm fundamento no que está posto normativamente no



pacto contratualista de cada ordem estatal. Fundam-se, portanto, na tríplice estrutura liberal definida pela soberania, povo e território.

Nesse seguimento, a reafirmação do papel do Judiciário, como pilar do Estado de Direito e a supremacia da tutela a direitos fundamentais teve lugar, inicialmente, no fortalecimento do papel das Cortes Constitucionais em cada Estado. Assim, algumas Cortes Constitucionais, como a Alemã e a Suprema Corte Americana, aparecem como expoentes na proteção a direitos humanos em seus respectivos países.

Entretanto, apesar de avanços e contribuições, a defesa de direitos humanos não se satisfaz com a afirmação fragmentada em ordens normativas estatais. A afirmação de direitos fundamentais tornou-se uma questão multicêntrica e complexa, e as demandas de relacionamento internacional para a paz e a humanidade, que englobam os Estados, as pessoas e os povos, convivem com as diferenças entre as esferas autônomas de produção soberana do direito. Assim, os direitos dos Estados não apenas possuem racionalidades diversas, como também estão em posições assimétricas e as suas pretensões nem sempre são justapostas.

Portanto, as discussões filosóficas acompanham a complexidade do mundo. Antes, a concepção monista de Kelsen rivalizava com as teorias dualistas num debate do jurídico *versus* político que focava a prévia existência ou não de uma vontade geral, de um poder transcendental empírico que precede a formação da ordem estatal e dos elementos povo, território e potência pública (GOYARD-FABRE, 2002, p. 252-265). Agora, o monismo está posto em xeque não em relação à distinção sobre a gênese de cada ordem jurídica estatal, mas com referência à questão da afirmação estatal em si como o centro de produção do poder político e jurídico.

A atualidade evidenciou a insuficiência da resposta meramente estatal para a proteção dos direitos humanos e para a garantia do controle do poder. A terceira dimensão de direitos e as demandas de fraternidade entre pessoas e povos implicaram a insuficiência das Constituições Estatais tradicionais como único instrumento de afirmação dos direitos do homem. Tal instabilidade na capacidade da resposta estatal para afirmação de direitos humanos no mundo realça que a questão do político *versus* jurídico tem que lidar com outra complicada argumentação que versa sobre a *universalidade* e a *pluralidade*.

Dessa maneira, é uma contradição que a filosofia liberal conceba os direitos humanos como limitações *universais* ao poder estatal e, ao mesmo tempo, não dê respostas estruturais que os erijam a patamares de universalidade. Como se pode, ao mesmo tempo, afirmar que os direitos humanos existem *a priori* e indistintamente e, simplesmente, colocar cabresto em suas compreensões nos ordenamentos jurídicos de cada Estado?

As pautas da sociedade multicêntrica passaram a ser cada vez mais labirínticas: a paz entre os Estados, o respeito ao pluralismo cultural ultrafronteiras, a necessidade de convivência harmoniosa entre diversos centros de poder, a coexistência de democracias e variados matizes em constitucionalismos induzem ao reconhecimento de que há outras fontes de produção de poder além do Estado.

Nesse campo, a globalização exponenciou a força de sistemas de poder do mercado e da comunicação, que orientam pautas e resultados de dimensões transnacionais, seja no sistema econômico, seja na formação da opinião pública. Embora os processos da globalização funcionem fora da lógica estatal, possuem inequívoca intersecção com as agendas de justiça de democracia.

Nos idos da própria abstração kesleniana, já estava a percepção de que “[...] nada autoriza afirmar que a interação existente entre os indivíduos de um mesmo Estado é mais intensa do que a constatada entre indivíduos de estados diferentes” (GOYARD-FABRE, 2002, p. 257). Há laços muito mais estreitos do que a cidadania vinculada à ideia de nação, os quais podem ser incomensuravelmente mais compatíveis com o pluralismo.

O arcabouço de todos esses elementos entrelaçados desencadeou um processo de organização transnacional que originou novas estruturas internacionais, transnacionais e supranacionais. A criação da União Europeia é o maior exemplo da superação de fronteiras com vistas à solução de questões transnacionais.

Para além das estruturas supranacionais da União Europeia, está na pauta do dia a convivência dos sistemas constitucionais estatais com os sistemas transnacionais para fins de afirmação de direitos humanos. Tal cenário fragiliza alguns dos clássicos dogmas do constitucionalismo moderno: a soberania, o povo, o monismo da Constituição como a norma suprema. A propósito, moderam-se os controles da constitucionalidade aos da convencionalidade, num universo de interdisciplinaridades.

Em função disso, parecem surgir outras propostas. Neves compreende que, nessa quadra do tempo, o constitucionalismo ganha uma nova semântica, não tão vinculada à noção de espaço estatal (NEVES, 2018, p. 4-6). Ressalva a importância de que o conceito de constitucionalismo não seja jogado em uma panaceia de significados que, no fundo, se referem todos a uma ideia de oposição à opressão, mas admite a superação do monismo do constitucionalismo estatal para propor a noção do Transconstitucionalismo.

O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves (NEVES, 2018) muito se aproxima da Teoria Intercultural da Constituição de Bruno Galindo (GALINDO, 2006). Ambos os autores propõem que o caminho da solução para os desafios internacionais é a construção de pontes de transição e a

realização de diálogos permanentes entre as Cortes Constitucionais nacionais, internacionais e supranacionais, a fim de propiciar um aprendizado recíproco entre racionalidades diversas.

Ao desenvolver sua teoria, Neves (NEVES, 2018, p. 34-51) utiliza as ideias de Luhmann (LUHMANN, 2016) para compreender a sociedade multicêntrica como um ambiente composto por múltiplos sistemas, os quais, por sua vez, reproduzem suas estruturas a partir de lógicas absolutamente diversas. Embora parta da ideia de que lógicas diferentes orientam cada uma das estruturas sistemáticas, o autor admite que os sistemas se comunicam entre si, permitindo o aprendizado recíproco. Nomeou-se acoplamento estrutural a categoria analítica que diz respeito à possibilidade de aprendizado recíproco entre sistemas com lógicas diferenciais.

Trazendo de volta a discussão do equilíbrio entre o sistema jurídico e o sistema político, Neves (NEVES, 2018, p. 53-82) propôs que a Constituição Transversal é aquela que funciona como vetor de interação estrutural entre os sistemas do *direito* e os da *política* dentro de cada Estado, de forma a permitir que as suas respectivas lógicas se influenciem sem, contudo, se corromperem.

A ideia do Transconstitucionalismo avança um pouco mais em relação à de Constituição Transversal e transborda a comunicação para um plano mais abrangente. Dessa forma, suplanta o limite do Estado para contemplar a existência de pontes de transição duradouras entre as racionalidades de muitas ordens jurídicas e políticas, com vistas a alcançar os objetivos da paz, segurança e direitos humanos entre os Estados.

Em similitude de propósitos, a Teoria Intercultural da Constituição de Galindo reconhece a insuficiência teórica dos paradigmas do constitucionalismo clássico para responder às complexas demandas da atualidade. Isso ocorre especialmente na União Europeia, propondo avançar para uma “[...] relação dialógica intercultural entre os diversos constitucionalismos entre si, assim como entre esses e o constitucionalismo comunitário europeu” (GALINDO, 2006, p. 220).

Nesse sentido, Galindo (GALINDO, 2006, p. 235) sintetiza teses para a compreensão da Teoria Intercultural da Constituição. São elas: a relativização dos conceitos clássicos do constitucionalismo; a dispersão conceitual da Constituição (contemplando sedimentação em tratados e a jurisprudência das Cortes Constitucionais, Internacionais e Supranacionais); e o gradativo surgimento de uma cultura supraestatal. Assim, tanto o Transconstitucionalismo como a Teoria Intercultural da Constituição tendem a valorizar a relação dialógica e não hierárquica entre as diversas ordens jurídicas constitucionais como elemento fundamental.

Mas é interessante notar que o arranjo da história, na gangorra do *político* e do *jurídico*, acabou por desenhar os espaços de comunicação transnacional de forma mais vívida a partir da jurisprudência das Cortes Constitucionais, ou seja, a partir da premissa da cultura da integração,

tendo como ponto de partida o julgamento por estruturas do Poder Judiciário, ou assemelhadas, ao redor do mundo. Isso na afirmação de direitos humanos.

A partir dessa tendência, as questões do Transconstitucionalismo e da Teoria Intercultural da Constituição se apresentam como respostas para a proteção de direitos humanos em ordens jurídicas que são heterogêneas, e isso é algo novo. Contudo, assim como o constitucionalismo contemporâneo, embora essas novas teorias ressaltem o lugar do político, nas práticas, acabaram admitindo a afirmação da justiça como o eixo central da proteção de direitos fundamentais.

A transnacionalização amplifica o dilema que já está posto em relação ao constitucionalismo estatal. Segundo Jane Reis Pereira, a expectativa de que o Poder Judiciário corrija as fraturas da democracia convive com a intensa apreensão de que o aumento excessivo do papel dos juízes “[...] os torne protagonistas aristocráticos da democracia, enfraquecendo os movimentos sociais, desencorajando a participação política e removendo a centralidade das instâncias tradicionais de representação popular” (PEREIRA, 2016, p. 129).

Dessa forma, em que pesem as convergências no sentido de que o elo forte da afirmação de direitos são as Cortes Constitucionais, o impasse do equilíbrio entre *justiça* e *democracia* ainda permanece na atualidade e talvez seus riscos sejam cada vez mais assustadores.

Eis que sempre é tempo de refletir que a afirmação dos direitos humanos como uma questão transnacional não pode perder de vista quem é o povo e quais são os canais globais de exercício da cidadania. Galindo (GALINDO, 2006, p. 227-235) já advertia que a questão da legitimidade democrática é um dos principais desafios da União Europeia diante da perplexidade em se afirmar uma Constituição “sem povo”.

Em idêntico sentido, Neves (NEVES, 2018, p. 107) reconhece que “a juridificação está em uma relação fortemente assimétrica com a democratização no plano europeu [...] o entrelaçamento equilibrado e construtivo entre a racionalidade jurídica e política não se consolidou no nível transnacional.” A exemplo dos problemas enfrentados no déficit de democracia comunitário supranacional, na União Europeia “[...] a separação dos poderes existente entre os órgãos comunitários é substancialmente desigual, e as funções do único órgão comunitário legitimado democraticamente é reduzida” (GALINDO, 2006, p. 228).

O ponto crucial é saber quem seria o povo transnacional. Há uma dificuldade em identificá-lo fora dos conceitos tradicionais que vinculam a soberania popular à ideia de nação, notadamente em situações de marcada heterogeneidade cultural. Talvez por conta desse obstáculo a integração transnacional tenha se apoiado empiricamente na justiça.

Especificamente no direito brasileiro, as bases do transconstitucionalismo se situam na interlocução qualificada entre o Supremo Tribunal Federal e as demais Cortes Constitucionais ao redor do mundo. É preciso que haja permeabilidade entre as teses de afirmação de direitos fundamentais, além do respeito e cumprimento de decisões de Tribunais internacionais em solo pátrio. Some-se a isso a ideia de governança entre os demais poderes democráticos (Executivo e Legislativo) e os organismos internacionais voltados à proteção de direitos humanos em diversas temáticas.

As lições de Neves (NEVES, 2018, p. 53-62), sobre as lógicas de operação dos sistemas da *justiça/democracia*, são relevantes para pontuar a conexão desse binômio com os da *igualdade/diferença*; e do *universal/plural*. Todos são de fundamental importância para a defesa dos direitos humanos e estão intimamente relacionados.

Explicita Neves (NEVES, 2018, p. 53-62) que o sistema da justiça funciona na lógica do binômio do *lícito/ilícito* e que o seu *in put* é a adequação à normatividade constitucional. Segundo essa concepção, soluções serão tanto mais justas quanto mais conformadas à Constituição. É assim porque, em última análise, é essa adequação que representa a correspondência às escolhas de valores de um povo.

Nesse ângulo, a justiça é uma garantia de *igualdade* perante a norma e tem por objetivo garantir que lógicas de outros sistemas impeçam que as decisões sejam adotadas com base em valores diferentes daqueles substancialmente eleitos. É dizer que a igualdade da justiça deve bloquear a influência de sistemas de poder externos. Por exemplo, devem ser impedidas as imposições das lógicas do mercado (*ter/não ter*) ou as do patrimonialismo (*ser/não ser*) no campo da justiça, assegurando que os resultados sejam igualitários em termos de adequação normativa.

Por assim dizer, a noção da justiça como o pilar da proteção de direitos fundamentais a partir da *igualdade* perante a norma jurídica pode servir de base para compreender o Poder Judiciário como o maior *locus* de controle do risco do arbítrio no exercício do poder, seja pelo particular, seja pelo poder público. Isso porque oblitera desigualdades.

A democracia, no que lhe concerne, funciona na lógica do binômio *situação/oposição* e sua lógica de *in put* é a vontade das majorias. Enquanto a justiça tem por base a igualdade normativa, a democracia funda-se na soberania popular. A lógica democrática é a do binômio *situação/oposição* e tenderá a prevalecer nas decisões das instituições que a delinham, os Poderes Executivo e o Legislativo.

Possivelmente as referidas associações das lógicas da *justiça* e da *democracia* justifiquem a propensão contemporânea de correlacionar a afirmação de direitos humanos mais ao Judiciário do que aos demais poderes; mais à noção de direito do que à de poder. O desejado lugar de afirmação de justiça se apresenta desde sempre imprescindível e é papel natural do Judiciário, inclusive em detrimento da vontade das majorias, quando haja violação às normatividades no excesso de poder e na proteção deficiente.

Decerto a concentração das apostas de guarda de direitos humanos na *justiça* tem a ver não apenas com a igualdade como elemento de obstrução da influência de lógicas dos sistemas privados, mas também com o limite da lógica da *oposição/situação* no exercício do poder. No fim das contas, diz respeito diretamente à garantia dos direitos fundamentais contra-hegemônicos e, portanto, é coerente com as pressuposições da Teoria da Justiça que erigem o valor *justiça* a patamares intangíveis ao utilitarismo.

O utilitarismo, em sua concepção mais simples, afirma que o ato ou o procedimento moralmente correto é aquele que produz a maior utilidade para os membros da sociedade, dando igual peso à escolha ou ao interesse de cada pessoa (KYMLICKA, 2006. p. 11-15). Lembra Kumlicka que o utilitarismo, ao proporcionar uma proposta de maximização da utilidade, é uma teoria política de igualdade, porque preconiza “[...] dar peso às preferências de cada pessoa, independente do conteúdo das preferências ou da situação material da pessoa” (KYMLICKA, 2006, p. 42).

Nesse sentido, o utilitarismo se liga à ideia de democracia. Sem dúvida, é uma teoria que se concatena ao poder de escolha da hegemonia política ou, melhor dizendo, ao poder político da *situação*, que é ostentado na vontade popular majoritária.

Todavia, o utilitarismo apresenta alguns problemas em relação à justiça. O primeiro é que a igualdade utilitária se associa intrinsecamente à soma das preferências da maioria das pessoas em condições supostamente idênticas, desprezando relações especiais dentro da coletividade. O segundo entrave é que o raciocínio utilitarista “[...] acredita que que todas as preferências racionais devem ser incluídas na agregação de utilidades, mesmo as que pareçam inequitativas” (KYMLICKA, 2006, p. 51), ou seja, amorais.

Em função disso, apesar de o utilitarismo se referir fortemente à igualdade, não se liga à justiça, isso porque não trata de uma igualdade *normativa*. Daí por que não pode ser intitulada como uma teoria de justiça aplicável à defesa de interesses ou direitos fundamentais de minorias e vulneráveis.

Por isso é da essência das abordagens da *Teoria da Justiça* a superação das premissas utilitaristas de que as pessoas têm igual importância e que seus interesses devem receber igual peso. A *Teoria da Justiça* de John Rawls (RAWLS, 2016) justificou-se metodologicamente pela superação ao procedimentalismo e ao utilitarismo e reabilitou a teoria política e a ponderação de valores morais como elementos determinantes para as escolhas sociais.

Sobre essa questão, Rawls miscigena a clássica fundamentação contratualista liberal com a proposição de compromissos substantivos de redução de desigualdades. Dentre as categorias analíticas *rawlsianas*, a metáfora do *véu da ignorância* é interessante metodologia para arbitrar exigências conflitantes e distribuir recursos por equidade. Segundo a ficção do *véu da ignorância*, as escolhas sociais deveriam ser feitas a partir de uma situação hipotética em que cada indivíduo não sabe antecipadamente qual a porção de “bens primários” que lhe caberá na sociedade, de sorte que as escolhas do pacto social teriam por ponto de partida o risco do “lugar do outro”.

Para mais, a Teoria da Justiça propugna a adoção do *princípio da diferença*, segundo o qual as desigualdades são admissíveis desde que impliquem a maximização de recursos aos desfavorecidos na cadeia social, vedado o sacrifício de liberdades fundamentais, ainda que útil.

Gargarella (GARGARELLA, 2008) sintetiza as principais imprecisões *rawlsianas*, mas reconhece a permanência da Teoria de Rawls como nuclear da Modernidade. É assim porque a Teoria da Justiça dá o passo epistemológico de agregar mais valores à *normatividade*. Não é, portanto, a premissa da igualdade que diferencia o jurídico do político: Kymlicka (KYMICKA, 2006, p. 7) está correto ao dizer que o argumento fundamental da teoria política não é aceitar ou não a igualdade como valor, mas interpretá-la no sentido de acomodar a diversidade.

Como valores, a correlação entre a *igualdade* e a *diferença* é mais um dos motivos para o predomínio da ideia da justiça em relação à da democracia na afirmação de direitos fundamentais, o que levou à prevalência das Cortes Constitucionais na formulação das normas-valor (princípios) que expressam as garantias dos direitos individuais em suas dimensões.

Nesse espírito, a superação do formalismo jurídico, aliada às noções de justiça, abre espaço para a amplificação do poder das Cortes do Judiciário, para além da aplicação da norma definida pelo Legislador, mas também para a criação/agregação de sentidos normativos em matéria constitucional.

Diversos teóricos marcaram o retorno dos valores na interpretação do direito, com destaque para Ronald Dworkin (DWORKIN, 2014; DWORKIN, 2016), liberalista-igualitário que adere à discussão racional substantiva para as escolhas sociais. Segundo Dworkin (DWORKIN, 2014, p. 5-10), as decisões judiciais comportam questões de fato, de direito e de justiça, e a aplicação do direito

no caso concreto é uma forma de criação da normatividade jurídica, contribuindo para elaborar uma sequência de entendimentos que dão conformidade às proposições jurídicas.

Em parte por causa das tradições do *common law*, as Cortes Constitucionais, inclusive as supranacionais e transnacionais, constroem e não meramente aplicam os direitos humanos. De fato, a partir de casos-problema, as subsequentes interpretações que são conferidas ao sistema de precedentes são fonte do direito em matéria de humanismo.

Paralelamente, a expansão transconstitucional ou intercultural propõe um diálogo de aprendizagem recíproca entre sistemas estatais e não estatais com vistas a uma criação coletiva harmoniosa na solução de conflitos.

A ideia-base é o diálogo, a participação e a superação dos paradigmas de monismo e hermetismo com vistas a uma abertura pluralista entre diversas ordens jurídicas, seja a partir de instâncias diplomáticas e governamentais, seja a partir dos tribunais constitucionais. A construção coletiva do sentido dos direitos humanos passa a objetivar-se a partir de noções de responsabilidade mundial e não mais de soberania.

Apesar de referenciar-se na ruptura do isolamento, o movimento transconstitucional não rompe com o primado do Poder Judiciário na afirmação de direitos fundamentais. Em verdade, apresenta propostas para efetivar o aprendizado recíproco entre as Cortes Constitucionais, Internacionais e Supranacionais que o reafirma.

A exemplo, sugere-se a autoridade persuasiva dos precedentes de outras jurisdições em Cortes Constitucionais diversas. Outro exemplo, é a abertura para o poder construtivo de normas-decisão que considerem ordens jurídicas diferentes, adequando-lhes validade para a formulação de uma normatividade adequada ao caso-problema, admitindo-se que o resultado alcançado não se ajuste precisamente a uma ou outra ordem jurídica. Tais caminhos, quando tidos como bem-sucedidos para a conversação, reforçam o poder do Judiciário.

Não obstante o movimento em torno da asserção da justiça como elemento central da afirmação de direitos humanos, a questão da democracia está posta como elemento anterior ao controle do poder e ligado à sua prévia legitimação.

A democracia é o que legitima o exercício do poder e, em um primeiro momento, é a democracia que determina se o exercício dos poderes de legislar e governar será legítimo ou autoritário. Aliás, a democracia pauta indiretamente, seja pela opinião pública, seja pela conformação do “Estado do Direito”, não apenas o desenho do Poder Judiciário, como também a sua credibilidade como instituição liberal.

De fato, a vontade das maiorias é o primeiro e mais basilar limite ao arbítrio, não ao arbítrio da situação (vontade das maiorias), que requer controles mais sofisticados, mas, aprioristicamente, ao arbítrio da tirania, do autoritarismo e do voluntarismo. Frise-se, voluntarismo que pode ocorrer em qualquer dos poderes, inclusive no Poder Judiciário.

Dito isso, seria inútil qualquer tentativa de afirmação mundial de direitos humanos que menosprezasse o regime democrático. Sem democracia não há canais de comunicação em esferas públicas que possam afirmar direitos, não há garantia de rotatividade do poder, tampouco há de controle por instâncias não hegemônicas.

Com certeza, Neves (NEVES, 2018, p. 62-82) está correto em afirmar que a democracia deve se abrir à comunicação em *out put* para garantir a opinião da minoria, da diferença. Em contrapartida, a justiça deve abrir em *out put* ao resultado social desejado pelo povo, ainda que funcione numa lógica de adequação normativa contra-hegemônica.

Dessa forma, os sistemas precisam equilibrar suas lógicas, precisam estabilizar *igualdade e diferença, justiça e democracia*. É provável que os equívocos da história estejam justamente no desequilíbrio da gangorra e na ilusão de que um sistema resolverá melhor do que outro o problema dos direitos humanos.

A igualdade não é uma lógica exclusiva da justiça. É também uma lógica da democracia, que pressupõe direitos políticos iguais e a eleição de governos conforme a vontade de uma maioria, com oportunidades, de igual peso, de votar e ser votado. Até mesmo o utilitarismo que poderia servir para justificar “vontades injustas da maioria” pressupõe a condição de iguais para calcular supostos custos e benefícios.

A seu turno, a soberania popular também não é propriedade da democracia. A estrutura de composição das cortes constitucionais envolve frequentemente a indicação do Poder Executivo e, não obstante a autonomia posterior, não é irreal cogitar alguma dose de influência da política na definição do perfil destas cortes constitucionais. Diga-se de passagem, a lógica da vontade das maiorias está posta não apenas na perfilização de seus integrantes, mas também no vulto que a opinião pública ganha, como elemento de tomada de decisão do julgador, a partir do fenômeno da popularização das decisões judiciais.

Portanto, tanto a lógica da igualdade como a da soberania popular atravessam a justiça e a democracia. Em idêntico movimento, as lógicas da igualdade e do pluralismo estão imiscuídas na normatividade constitucional própria da justiça e nos caminhos, ainda que acidentados, que levam à soberania popular.

CONCLUSÃO

A justiça é, sim, um lugar de igualdade perante a norma. É uma trincheira à corrupção da ordem jurídica. Mas é também lugar de afirmação das desigualdades normativas contra-hegemônicas, notadamente daquelas que tiveram expressa guarida normativa constitucional. Mais do que isso, a justiça é lugar de criação do novo direito para ampliar a proteção de direitos fundamentais. É controle e é poder.

Mas a igualdade também é democrática: significa o peso igual da cidadania. Apesar disso, tem tudo a ver com o pluralismo, que floresce na liberdade de expressão e de pressão dos movimentos populares para a absorção das pautas daqueles que estão em condições desiguais em canais democráticos de legitimação do poder.

Certamente, a politização em defesa dos interesses dos grupos viabiliza a convivência com o estado de “ausência do consenso racional” e ambos são consectários da democracia. Ainda que não sejam desdobramentos da clássica democracia liberal, são conquistas insuperáveis das formas democráticas contemporâneas.

É a partir da casa da política, onde se dá a luta pelos direitos, que as normatividades são incorporadas no ordenamento jurídico. São esses movimentos que podem expressar e evidenciar, para consenso ou pudor das majorias, a razão que justifica o tratamento desigual entre desiguais e a admissão de desigualdades compensatórias.

A democracia, portanto, é o lugar do pluralismo, do pensar diferente, do organizar-se livremente para perseguir um ou mais *valores*. Quando tais canais democráticos transformam a estrutura do direito para incorporação normativa desses novos valores e conquistas, a democracia faz a justiça.

Por isso, não é possível menosprezar a possibilidade de conciliar a judicialização com a autodeterminação popular, ou seja, com um modelo de constitucionalismo democrático. Isso equivale a admitir a distinção entre direito e política, mas de forma a viabilizar que as pressões e críticas ao Judiciário, ao contrário de debilitar os fundamentos da atuação judicial, sirvam para legitimar as decisões sobre questões constitucionais. Não é apenas isso. É preciso, de fato, equilibrar a balança e deixar que o político tenha seu próprio peso. Não se pode menosprezar a democracia.

O ativismo judicial na afirmação dos direitos fundamentais - estatal, transnacional ou intercultural - é um ganho incomensurável dos últimos tempos: conquista de justiça, de valor. Sem dúvida, o patamar do Poder Judiciário como defensor dos direitos humanos tem origem no desejo

da humanidade de afirmação normativa, de superação dos desafios que nem o frio procedimentalismo das instituições liberais, nem o autoritarismo resolveram.

Mas lembremos com cautela os resultados das escolhas do homem quando, por suas paixões, desequilibraram o binômio da justiça e democracia. A oscilação nem sempre é causada na torpeza. Não raro vem pelas nossas imperfeições, heurísticas ou percepções equivocadas; não raro vem pela crença excessiva de um único caminho rumo aos desejos humanos, ainda que sejam desejos por valores.

A conclusão aqui se extrai aqui nesse ponto pode não ser nova, mas persiste relevante. Pois que o cenário de crise democrática, que em parte se justifica por uma redução na confiança nas instituições públicas, traz à tona a imprescindibilidade de Justiça e de democracia em tempos muito atuais.

O homem e suas paixões deixaram lições na afirmação de direitos fundamentais: todos os caminhos são necessários, entre *constitucionalismos* e *transconstitucionalismos*. Todos podem e devem trilhar os desejados rumos de antigas e novas estradas. Todos são livres para escolher seus destinos. É claro, todos devem ser iguais: os homens são livres para sonhar como indivíduos, coletivos, nacionais ou universais. Mas esses tais desejos só são legítimos se acalentarem a justiça que está na diferença e no valor intrínseco da simples condição de humanidade. Não, não há justiça sem poder. Nem há justiça sem democracia. Muito menos há justiça sem valores: os nossos e os dos outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENT, Hanna. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BARROSO, Luís. Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CATTONI, Marcelo. **Poder constituinte o patriotismo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016.



HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

GALINDO, Bruno. **Teoria intercultural da Constituição**: a transformação paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça de Rawls**: um breve manual de filosofia política de Roberto Gargarella. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GENTILE, Fábio. Entre nacionalismo, fascismo e autoritarismo: elementos para uma análise comparativa para a ideia de nação na Itália e no Brasil entre as duas guerras mundiais. **Cadernos Cedec**, n. 96, 2011.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política e contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.

MENDONÇA, Carlos Vinicius de. O êxtase autoritário: O pensamento político de Azevedo Amaral. **Sinais**. Vitória: CCHN, Ufes, v. 1., n. 7, p. 89-104, jun. 2010.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O Judiciário como impulsionador dos direitos fundamentais: entre fraquezas e possibilidades. **Revista da Faculdade de Direito (RFD-UERJ)**, Rio de Janeiro, n. 29, p. 127-157, jun. 2016.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROLLEMBERG, Denise. Revoluções de direita na Europa do entre-guerras: o fascismo e o nazismo. **Estudos Históricos Rio de Janeiro**, v. 30, n. 61, p. 355-378, maio/ago. 2017.



Sobre os autores:**Daury Cesar Fabríz**

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado em Direito pela Universidade de Vila Velha e em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo. Presidente da Academia Brasileira de Direitos Humanos. Professor doutor nível I da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Professor associado III da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Faculdade de Direito de Vitória – FD, Vitória, ES, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7280691457104972> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3781-5890>

E-mail: daury@terra.com.br

Maria Clara Mendonça Perim

Doutoranda em Direito Público pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Mestre em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Espírito Santo. Promotora de Justiça da defesa do patrimônio público no Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3148493025006971> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2676-7723>

E-mail: mariaclaramperim@gmail.com

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.