

FACULDADE MERIDIONAL – IMED
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

GUSTAVO POLIS

AUTORIDADE PÚBLICA EM TEMPOS DE TRANSNACIONALIZAÇÃO DO
DIREITO: O COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL A PARTIR DE
EXPEDIENTES TRANSNACIONAIS

Passo Fundo, RS

2021

GUSTAVO POLIS

AUTORIDADE PÚBLICA EM TEMPOS DE TRANSNACIONALIZAÇÃO DO
DIREITO: O COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL A PARTIR DE
EXPEDIENTES TRANSNACIONAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – da Faculdade Meridional – IMED, em sua área de concentração em Direito Democracia e Sustentabilidade, Linha de Pesquisa Fundamentos do Direito, da Democracia e da Sustentabilidade, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Márcio Ricardo Staffen

Passo Fundo, RS

2021

P768a POLIS, Gustavo

Autoridade pública em tempos de transnacionalização do direito: o combate à pandemia do Covid-19 no Brasil a partir de expedientes transnacionais / Gustavo Polis. – 2021.

90 f., il.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade IMED, Passo Fundo, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen.

1. Transnacionalismo. 2. COVID-19. 3. Globalização – Autoridade pública transnacional. I. STAFFEN, Márcio Ricardo, orientador. II. Título.

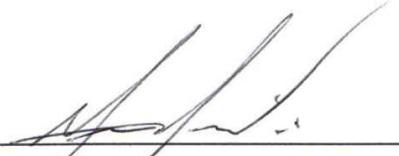
CDU: 327

Autor: «Gustavo Polis»

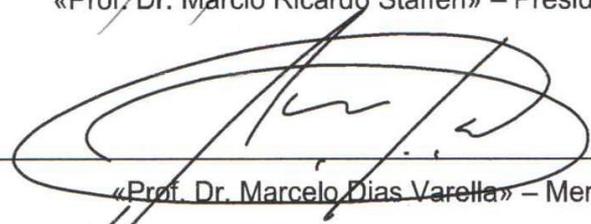
Título: «Autoridade Pública em tempos de transnacionalização do Direito: O combate à pandemia da COVID-19 no Brasil a partir de expedientes transnacionais»

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em «Direito» – da IMED, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em «Direito».

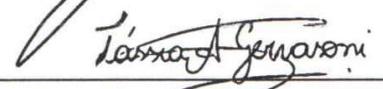
Passo Fundo, RS, «31/03/2021».



«Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen» – Presidente



«Prof. Dr. Marcelo Dias Varella» – Membro



«Prof. Dra. Tássia Aparecida Gervasoni» – Membro

DEDICATÓRIA

À minha família, pelos incontáveis incentivos e infinita compreensão,
sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais e irmã, por me proporcionarem as condições necessárias para concluir o curso de Mestrado, bem como por todo o apoio que me prestaram nas horas mais difíceis dessa jornada. Sem eles, não há dúvidas, não poderia ter me dedicado da maneira e na medida em que me dediquei durante esses dois anos.

Meus sinceros agradecimentos, do mesmo modo, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo auxílio no desenvolvimento desta pesquisa e na conclusão do curso de Mestrado, prestado pela concessão de bolsa, através do edital CAPES/PROSUP 003/2019.

Igualmente, agradeço a todos os colegas e amigos com quem dividi os bancos da IMED durante este período pelo imenso companheirismo em nossas relações. Estendo meus cumprimentos aos professores do Programa de Pós-Graduação da IMED, especialmente ao Professor Neuro José Zambam e a Professora Tássia A. Gervasoni, com quem tive o imenso prazer de compartilhar inúmeros momentos de aprendizado e amizade.

Por fim, deixo meus votos de eterna gratidão e presto homenagem ao Professor Márcio Ricardo Staffen, orientador deste trabalho, e responsável principal pelo meu despertar para a pesquisa científica no Direito. Agradeço enormemente pelo grande exemplo acadêmico e pessoal que tenho em sua figura, além do prazer em desfrutar de sua amizade pessoal.

RESUMO

Este trabalho tem como objeto o aprofundamento do estudo sobre o funcionamento da autoridade pública dentro do processo de transnacionalização do Direito. Esta abordagem se justifica pela crescente perda da hegemonia e da capacidade dos Estados Nacionais no que diz respeito a produção normativa em contraste com a participação ativa de atores transnacionais nos processos de criação de leis, o que tem acarretado novos debates e perspectivas sobre o exercício da autoridade pública. Por isso, traça-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: É possível extrair das iniciativas legislativas brasileiras visando o combate à pandemia do novo coronavírus, alicerçando-se na autoridade de organismos não nacionais para cancelar o processo de vacinação em solo nacional, sinais da existência concreta de uma autoridade pública com caráter transnacional? Tem-se, como hipótese de pesquisa, que na medida em que organismos não nacionais, como agências sanitárias estrangeiras, passam a cancelar políticas públicas relevantes para a população nacional, respeitando-se determinados princípios capazes de adequar as diretivas advindas de atores transnacionais para as realidades locais, estes exercem verdadeiramente uma autoridade pública de matriz transnacional. A pesquisa possui como objetivo geral demonstrar a mutação da categoria “autoridade” do modo em que fora constituída durante o período correspondente à modernidade, ligada ao Estado Nacional, e suas transfigurações a partir da influência dos processos de globalização, ao ponto de concretizar-se uma autoridade pública transnacional. O método de pesquisa selecionado para alcançar os objetivos propostos é o hipotético-dedutivo, baseado em pesquisas e análises bibliográficas, pois consiste na formulação de um problema central que orientará a pesquisa como um todo, para o qual será ofertada uma hipótese para uma possível respostas, que será falseada ou verificada ao final. Metodologicamente, a dissertação é organizada e será apresentada em três capítulos, que tratam, respectivamente: 1º) As construções teóricas sobre a constituição e exercício do poder no pensamento moderno: reflexões sobre o conceito de autoridade; 2º) O estado d’arte dos processos de globalização e transnacionalização do direito: a consolidação da autoridade pública transnacional; e 3º) Os processos de validação para uso emergencial das vacinas contra a covid-19 a partir da noção de autoridade pública transnacional. Ao final, apresenta-se como conclusão, que a autoridade pública fora inicialmente concebida como um fenômeno atrelado ao Estado durante a Modernidade, contudo, após a intensificação dos processos globalizatórios, esta noção passa a se alterar com a inserção de atores transnacionais no trato de questões locais, inaugurando uma nova categoria, qual seja, a da autoridade pública transnacional. Verificou-se a existência concreta desta autoridade transnacional nas ações de combate à pandemia da COVID-19 no Brasil, especificamente na aprovação da possibilidade de vacinas não autorizadas pela Anvisa serem adquiridas pelos entes da União caso fossem canceladas por agências sanitárias estrangeiras de renome mundial. Demonstra-se a aderência à linha de pesquisa Fundamentos do Direito, da Democracia e da Sustentabilidade, do PPGD/IMED, na medida em que se abordam temas extremamente caros para repensar-se a teoria do Direito e da Democracia para que se desenvolvam de forma sustentável.

Palavras-chave: Autoridade Pública Transnacional; Transnacionalismo; Globalização; COVID-19.

ABSTRACT

This work aims to deepen the study on the functioning of public authority within the process of transnationalization of law. This approach is justified by the increasing loss of hegemony and the capacity of National States with regard to normative production in contrast to the active participation of transnational actors in the law-making processes, which has led to new debates and perspectives on the exercise of public authority. For this reason, the following question arises as the research problem: It is possible to extract from Brazilian legislative initiatives aimed at combating the pandemic of the new coronavirus, basing itself on the authority of non-national bodies to seal the vaccination process on national soil, signs the concrete existence of a public authority with a transnational character? As a research hypothesis, as non-national bodies, such as foreign health agencies, start to publicize relevant public policies for the national population, respecting certain principles capable of adapting the directives from transnational actors to the local realities, they truly exercise a transnational public authority. The general objective of the research is to demonstrate the mutation of the category "authority" in the way it was constituted during the period corresponding to modernity, linked to the National State, and its transfigurations based on the influence of globalization processes, to the point of being realized transnational public authority. The research method selected to achieve the proposed objectives is the hypothetical-deductive, based on research and bibliographic analysis, as it consists of formulating a central problem that will guide the research as a whole, for which a hypothesis will be offered for a possible answers , which will be distorted or verified at the end. Methodologically, the work is organized and will be presented in three chapters, which deal, respectively: 1^o) Theoretical constructions on the constitution and exercise of power in Modern thought: reflections on the concept of authority; 2) The state of art in the processes of globalization and transnationalization of law: the consolidation of transnational public authority; and 3) The validation processes for emergency use of vaccines against COVID-19 based on the notion of transnational public authority. In the end, it appears as a conclusion, that public authority was initially conceived as a phenomenon linked to the State during Modernity, however, after the intensification of globalization processes, this notion starts to change with the insertion of transnational actors in the treatment of local issues, inaugurating a new category, namely that of transnational public authority. It was verified the concrete existence of this transnational authority in the actions to combat the pandemic of COVID-19 in Brazil, specifically in the approval of the possibility of vaccines not authorized by Anvisa to be acquired by the entities of the Union if they were certified by foreign health agencies of world renown. It demonstrates adherence to the line of research Fundamentals of Law, Democracy and Sustainability, of PPGD/IMED, as it approaches extremely expensive topics to rethink the theory of Law and Democracy so that they develop sustainable way.

Keywords: Transnational Public Authority; Transnationalism; Globalization; COVID-19.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANVISA: Agência Nacional de Vigilância Sanitária

BID: Banco Interamericano de Desenvolvimento

CAPES: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CEN: Comitê Europeu de Normalização

EMA: *European Medicines Agency*

FDA: *Food and Drug Administration*

FMI: Fundo Monetário Internacional

ICANN: *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*

ISO: *International Organization for Standardization*

NMPA: *National Medical Products Administration*

OCDE: Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OMS: Organização Mundial da Saúde

PISA: Programa Internacional de Avaliação de Alunos

PMDA: *Pharmaceuticals and Medical Devices Agency*

PNI: Programa Nacional de Imunizações

SARS-CoV-2: *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. AS CONSTRUÇÕES TEÓRICAS SOBRE A CONSTITUIÇÃO E EXERCÍCIO DO PODER NO PENSAMENTO MODERNO: REFLEXÕES SOBRE O CONCEITO DE AUTORIDADE	17
1.1 Thomas Hobbes: O Contrato Social e o Estado Moderno.....	17
1.2 Santi Romano: O Institucionalismo	22
1.3 Carl Schmitt: A autoridade soberana.....	28
1.4 Saskia Sassen: O embate público versus privado em matéria de autoridade.....	36
2. O ESTADO D'ARTE DOS PROCESSOS DE GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: A CONSOLIDAÇÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA TRANSNACIONAL	41
2.1 Globalização e Direito Transnacional.....	41
2.2 Autoridade pública transnacional como nova perspectiva para o Direito no mundo globalizado.	50
3. OS PROCESSOS DE VALIDAÇÃO PARA USO EMERGÊNCIAL DAS VACINAS CONTRA A COVID-19 A PARTIR DA NOÇÃO DE AUTORIDADE PÚBLICA TRANSNACIONAL	60
3.1 Panorama da pandemia da covid-19 e a regulamentação para uso de novos medicamentos (imunizantes) no sistema legislativo brasileiro.....	60
3.2 A possibilidade de utilização de vacinas mediante a aprovação dos imunizantes por agências sanitárias internacionais e o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental 770: Autoridade pública transnacional em tempos de pandemia.....	66
CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS	86

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objeto o aprofundamento do estudo sobre o funcionamento da autoridade pública dentro do processo de transnacionalização do Direito. Esta abordagem se justifica pela crescente porosidade das fronteiras nacionais, bem como pela decadência da hegemonia e da capacidade dos Estados Nacionais no que diz respeito à produção normativa em contraste com a participação ativa de atores transnacionais nos processos de criação de leis, o que tem configurado novos debates e perspectivas sobre o exercício da autoridade pública.

Inicialmente, o interesse na temática de pesquisa apresentada nesta dissertação surgiu a partir da participação nas discussões existentes dentro do grupo de pesquisa “Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos”, institucionalizado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito *Strictu Sensu* da IMED (PPGD/IMED), conduzido pelo Professor Doutor Márcio Ricardo Staffen, dedicado ao estudo do fenômeno da transnacionalização da sociedade e seus desdobramentos jurídicos, políticos e sociais, com aderência à Linha de Pesquisa Fundamentos do Direito, da Democracia e da Sustentabilidade.

Válido notar, ainda no contexto da participação no projeto de pesquisa mencionado, a concessão de auxílio para a realização deste trabalho por parte da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por meio do edital CAPES/PROSUP 003/2019, na modalidade bolsa, que muito agregou nas diversas etapas do processo de construção desta Dissertação.

De toda sorte, o grande tema do Transnacionalismo e suas nuances se revela socialmente relevante na medida em que passou a influenciar fortemente os mais diversos campos da sociedade. Em razão da proliferação dos movimentos globalizatórios, em especial a partir da década de 1980, as relações transnacionalizadas podem ser identificadas, em maior ou menor escala, em todo o mundo a partir do aumento da circulação de capitais (transnacionalização do capital financeiro), pessoas (transnacionalização da cidadania), produtos (transnacionalização econômica) e informações (transnacionalização das mídias) através das fronteiras territoriais.

Nessa esteira, os processos de globalização, de maneira crescente, construíram um mercado mundial e com ele uma nova ordem supra e transnacional que permite a livre circulação de capitais, mercadorias, bens e serviços. Criou-se, dessa forma, um espaço de poder hegemônico de natureza técnica, econômica e financeira que se espalha de maneira exponencial ao redor do globo, paulatinamente desnudando a redução e crise do Estado, instituindo instrumentos e expedientes de governança global.

Desde os primórdios da construção daquilo que ficaria conhecido como o Estado Nacional, o conceito de autoridade é tema fundamental em toda e qualquer discussão acerca dos principais aspectos tanto da Teoria do Estado, como da Teoria do Direito. Isso porque a sua concretização na realidade social representa a principal justificação para o exercício do poder de quem possui o controle e a capacidade de restringir a liberdade alheia. Seja em um sistema monárquico ou em um sistema democrático, a legitimação da figura da autoridade é peça fundamental para a construção da sociedade.

Assim, ao longo do tempo diversas teorias e visões acerca da autoridade foram formuladas, embora, em grande medida, todas elas fossem ainda diretamente ligadas a ideia do Estado como senhor único da ordem instituída. Porém, a partir da intensificação do processo de transnacionalização das relações, tanto sociais quanto jurídicas, alguns conceitos clássicos passaram a não mais corresponder apropriadamente às demandas oriundas dos fluxos globalizatórios e, com isso, a ideia de autoridade não ficou imune a esta necessidade de reformulações em vista da globalização.

Exemplo desse novo paradigma de autoridade e seus efeitos na esfera do Direito é a influência cada vez mais evidente de organismos não ligados ao Estado no trato de demandas de interesse público local. Esses movimentos tornaram-se profícuos recentemente no Brasil, em razão do cenário imposto pela pandemia do novo coronavírus e, como resposta, o Poder Legislativo federal, em face da dificuldade em chegar a um consenso com o Poder Executivo federal acerca da aquisição de vacinas para o combate à COVID-19, elaborou iniciativas legislativas permitindo a utilização de imunizantes aprovados por agências sanitárias

estrangeiras de renome, ainda que não aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A relevância jurídica da pesquisa que se apresenta repousa no fato de o Direito, tal qual os demais campos e aspectos sociais, ser direta e frontalmente influenciado pelos movimentos de transnacionalização. A entrada de atores transnacionais no trato de assuntos públicos se revela um desafio imediato para a ciência jurídica, na medida em que o processo de criação do Direito e, conseqüentemente das políticas públicas, se desgarram do monopólio estatal criando um espaço de incerteza na estrutura político-jurídica constituída a partir da Modernidade.

Assim, fica evidente a necessidade de se aprofundar no estudo acerca do Transnacionalismo na esfera do Direito, com vistas a promoção de um debate qualificado sobre a temática. Urge a necessidade de fazer caminho para o avanço nas soluções dos problemas jurídicos e sociais advindos do fenômeno da globalização e transnacionalização jurídica, como no caso da discussão sobre a liberação das vacinas sem prévia aprovação pela Anvisa, no intuito de enriquecer o ferramental do Direito para salvaguardar globalmente a proteção jurídica dos elementos mais fundamentais das sociedades.

Nesse sentido, para compreender um modelo de Direito Global/Transnacional e de governança, bem como a sua institucionalização nas esferas nacionais é indispensável perpassar pela questão da autoridade pública. Portanto, é necessário, para que as demandas de uma sociedade transnacionalizada sejam satisfeitas e atendidas de forma satisfatória, aprofundar-se no estudo da autoridade pública em face do enfraquecimento das estruturas estatais criadas durante a modernidade, a exemplo do recentemente ocorrido no Brasil, quando, em razão da dificuldade de alinhamento institucional para a compra dos imunizantes contra o novo coronavírus, houve movimento no sentido de utilizar-se da autoridade de atores transnacionais para cancelar a utilização de vacinas por eles aprovadas antes mesmo da aprovação das doses pela agência nacional responsável, qual seja, a Anvisa.

Desse modo, estabelece-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: O paulatino crescimento do campo de influência dos organismos

transnacionais tem se tornado facilmente detectável na vida legislativa brasileira e de outras nações, especialmente no trato de assuntos de grande relevância local. Assim, é possível extrair das iniciativas legislativas brasileiras visando o combate à pandemia do novo coronavírus, alicerçando-se na autoridade de organismos não nacionais para cancelar o processo de vacinação em solo nacional, sinais da existência concreta de uma autoridade pública com caráter transnacional? Tem-se, como hipótese de pesquisa, que na medida em que organismos não nacionais, como agências sanitárias estrangeiras, passam a cancelar políticas públicas relevantes para a população nacional, respeitando-se determinados princípios capazes de adequar as diretivas advindas de atores transnacionais para as realidades locais, estes exercem verdadeiramente uma autoridade pública de matriz transnacional.

A pesquisa possui como objetivo geral demonstrar a mutação da categoria “autoridade” do modo em que fora constituída durante o período correspondente à Modernidade, ligada ao Estado Nacional, e suas transfigurações a partir da influência dos processos de globalização, ao ponto de concretizar-se uma autoridade pública transnacional. Nessa linha, os objetivos específicos são: a) Identificar os pontos mais relevantes nas teorias acerca da autoridade pública construídas durante a Modernidade e suas diferentes matrizes; b) Verificar os efeitos dos processos de transnacionalização na ideia de autoridade pública; e c) Analisar as iniciativas legislativas permitindo a utilização de imunizantes liberados por agências sanitárias estrangeiras, ainda que não cancelados pela Anvisa, visando combater a pandemia da COVID-19 como exemplo da existência de uma autoridade pública de matriz transnacional.

O método selecionado para alcançar os objetivos propostos pela pesquisa é o hipotético-dedutivo, pois consiste na resolução dos problemas que surgem pelo fato de os conhecimentos disponíveis sobre determinado tema não serem suficientemente sólidos para a sua total compreensão. A partir disso, com o escopo de preencher tal lacuna no conhecimento, a primeira etapa para o método hipotético-dedutivo é a formulação de um problema central, o qual irá orientar a pesquisa como um todo. Em seguida, elaboram-se hipóteses de onde serão deduzidas consequências para que sejam, ao longo da pesquisa, corroboradas ou

refutadas a partir de sucessivos testes da hipótese oferecida como resposta ao problema (ZAMBAN; et. al, 2013, p. 79).

Metodologicamente, a pesquisa que se propõe é organizada e será apresentada em três capítulos, denominados, respectivamente: 1º) As construções teóricas sobre a constituição e exercício do poder no pensamento moderno: reflexões sobre o conceito de autoridade; 2º) O estado d'arte dos processos de globalização e transnacionalização do Direito: a consolidação da autoridade pública transnacional; e 3º) Os processos de validação para uso emergencial das vacinas contra a COVID-19 a partir da noção de autoridade pública transnacional.

No capítulo inaugural, será abordada a construção histórica e doutrinal do conceito de autoridade pública, com recorte específico na ideia de autoridade gerada durante o período conhecido como Modernidade, profundamente atrelado a figura do Estado Nacional. Para isso, serão rememoradas algumas das principais teorias acerca da temática, proposta por diferentes estudiosos ao longo do tempo, como Thomas Hobbes, Santi Romano, Carl Schmitt e a contemporânea Saskia Sassen.

Na sequência, o segundo capítulo deste trabalho se debruçará sobre o tema da globalização e os seus efeitos práticos no bojo da ciência jurídica, com maior ênfase nos processos de produção legislativa. Com a intensificação dos processos de transnacionalização, serão apresentadas as evidências da constituição de um novo ramo do Direito, o Direito Transnacional, dedicado a solução dos problemas oriundos desse cenário. Nessa mesma esteira, apontar-se-á a mutação trazida pela crescente influência de atores transnacionais no trato de questões públicas ao conceito de autoridade, consolidando uma nova categoria de exercício do poder, que é a autoridade pública de matriz transnacional, com base na teoria do estudioso alemão Armin Von Bogdandy.

Por fim, no terceiro e último capítulo, com a finalidade de demonstrar concretamente a existência de uma autoridade pública transnacional, apresenta-se o caso do combate à pandemia do novo coronavírus no Brasil e a sua busca pela aquisição de imunizantes para frear o espriamento da doença. Especialmente, serão abordadas as iniciativas legislativas, bem como as medidas judiciais tomadas para garantir a possibilidade de compra de imunizantes contra a COVID-19 ainda

não aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, desde que chancelados por uma série de agências sanitárias não ligadas ao Estado brasileiro, caso este não fosse capaz de alinhar as suas instituições oficiais para promover as referidas compras, em verdadeira substituição da autoridade nacional por uma transnacional, com o intuito de suprir a demanda local de saúde pública.

1. AS CONSTRUÇÕES TEÓRICAS SOBRE A CONSTITUIÇÃO E EXERCÍCIO DO PODER NO PENSAMENTO MODERNO: REFLEXÕES SOBRE O CONCEITO DE AUTORIDADE

Nesta sessão, serão abordados os principais contornos de algumas das mais relevantes teorias desenvolvidas sobre a ideia de autoridade por alguns dos principais pensadores que se debruçaram sobre esta temática. Nos próximos tópicos as principais construções de Thomas Hobbes, Carl Schmitt, Santi Romano e Saskia Sassen serão expostos de modo a demonstrar os pontos mais relevantes sobre a configuração da autoridade e o seu fundamental papel no período que se entende como Modernidade.

Com isso, o objetivo a ser desenvolvido na parte inicial desta Dissertação é propiciar uma reflexão e maior entendimento da produção acadêmica de maior relevância acerca da temática da autoridade em associação com o Estado Moderno para, somente assim, fazer caminho para novas problematizações e definições face o crescente processo de transnacionalização das relações sociais e seus reflexos na Teoria do Estado.

1.1 Thomas Hobbes¹: O Contrato Social e o Estado Moderno

Não há dúvidas de que o aprofundamento nos debates acadêmicos acerca das questões concernentes a representação política e a ideia de autoridade devem necessariamente perpassar por uma análise do modelo proposto por Thomas Hobbes. As construções teóricas criadas por Hobbes estão inseridas em um momento histórico de profundas mudanças sociais, leia-se a sociedade europeia do século XVII, culminando com a formação do chamado Estado Moderno, o qual fora diretamente originado a partir da dispersão do poder e da anomia do feudalismo medieval (MATTOS, 2011, p. 64).

¹ Nascido em 5 de abril de 1588, em Malmesbury, no condado de Wiltshire, uma das mais antigas povoações da Inglaterra. Viveu até os 91 anos de idade, quando veio a falecer, em 4 de dezembro do ano de 1679. Durante sua vida, Hobbes notabilizou-se pelo desenvolvimento de trabalhos sobre Teoria Política e Filosofia. Com especial ênfase, suas principais obras foram “O Leviatã” de 1651, e “Do Cidadão”, do ano de 1642.

É fundamental mencionar que a Inglaterra dos tempos de Hobbes passava por uma profunda reflexão acerca de pontos centrais do funcionamento e reconhecimento do Estado, quais sejam, a ideia de representação e legitimidade. Durante esse período, a Câmara dos Comuns fora assolada por calorosas discussões acerca do modo pelo qual a Coroa britânica fazia uso de suas prerrogativas (MATTOS, 2011, p. 65). O ponto alto desses embates foi a histórica apresentação da chamada “*petition of rights*” ao Rei Carlos I, em 1628.

Os dramáticos eventos sucedidos em 1649, na esteira da Guerra Civil, como a imposição da pena de morte ao Rei inglês, a abolição da câmara dos Lordes, bem como a derrocada da tradicional constituição mista da Inglaterra com a consequente formação da República (FIORAVANTI, 2001, p. 77), dão os tons do cenário no qual Thomas Hobbes desenvolveu sua ideia de autoridade e soberania. Segundo o autor, tal desfecho fora desvelado em razão da credibilidade dada a falsas doutrinas de uma monarquia mista, o que acarretou uma profunda divisão do Estado em facções, as quais buscavam se sobrepor umas às outras a qualquer custo, incidindo em verdadeira guerra civil (FIORAVANTI, 2001, p. 78).

Nesse contexto, o problema político de maior relevância que se apresentava para Hobbes era saber quem, de fato, legitimamente seria o representante do Estado e, conseqüentemente, o incumbido de manter a paz no ambiente social, bem como as condições mais básicas para o exercício das liberdades individuais (MATTOS, 2011, p. 65).

A saída desse estado de desordem encontra-se, em Hobbes, no desenvolvimento de um aparato decisório claro e firme, individualizando em apenas um sujeito a titularidade do poder soberano. Dentre todos os poderes do soberano, destacam-se: o poder de criar e anular leis, o poder de declarar guerra e firmar a paz, o poder jurisdicional e o poder de nomear magistrados e funcionários do Estado. Quando a individualização desse sujeito, concentrando esse leque de poderes, não está consolidada, a dissolução do Estado é eminente (FIORAVANTI, 2001, p. 78).

O poder soberano, a partir dessa construção, é tido pelo autor inglês como indivisível, sob pena de, por meio de sua divisão, causar a sua própria destruição.

Hobbes desconsiderava as teorias de divisão do poder ao ponto de considera-las sediciosas, aconselhando que os governos bem organizados viessem a proibir inteiramente movimentações nesse sentido (BOBBIO, 1997, 112).

[..] segundo uma opinião quase sempre fatal para as repúblicas, a autoridade suprema seria divisível. Mas, devido à diversidade que há entre os homens, eles a dividem de diferentes maneiras. Assim, alguns a repartem de modo a garantir a supremacia do poder civil no que diz respeito à paz e as vantagens desta vida. Ora, como de todas as coisas a mais necessária para a salvação e a justiça, sucede que se os súditos medirem a justiça não segundo as leis civis (como deveriam), mas em conformidade aos preceitos e doutrinas de homens que aos olhos dos magistrados não passam de particulares [...] por um mero temor supersticioso, eles não ousaram cumprir a obediência devida a seus príncipe, caindo assim, graças ao medo, justamente naquilo que eles temiam (HOBBS, 2002, p. 187).

A argumentação de Hobbes nessa quadra é, de certo modo, bastante simples: se o poder soberano passar por um processo de divisão, este não mais poderá ser considerado soberano e, por efeito, a unicidade do poder é justamente o que lhe dá o caráter de soberano. Hobbes constrói o seu pensamento com o intuito de refutar aqueles que para o filósofo haviam levado a Inglaterra para o estado de guerra civil em 1642, ao fomentarem a divisão do poder soberano entre o monarca e o poder legislativo e a consequente dissolução do Estado inglês (BOBBIO, 1997, p. 112).

O poder soberano em Hobbes é definitivamente absoluto, de maneira que soberania e caráter absoluto constituem para autor verdadeiro *unum et idem*. Enquanto teóricos, a exemplo de Bodin, acreditam que, ainda que absoluto, há limitações ao poder soberano, como quando contraposto às leis divinas, naturais e aos direitos privados, Hobbes acentua que tais limitações não se sustentam, na medida em que as leis naturais e divinas, diferentemente das positivas, não são aplicadas por meio da força de um poder comum, portanto, não são obrigatórias (BOBBIO, 1997, p. 108).

De outra banda, quanto ao conflito da soberania com os direitos privados, Hobbes não reconhece tal cisão, eis que não vê separação entre o público e o privado, uma vez que constituído o Estado, a esfera privada (o estado de natureza)

se dissolve na esfera pública, na medida em que a propriedade privada só existe por meio da chancela da soberania pública (BOBBIO, 1997, p. 108). Em Hobbes, só há domínio e propriedade na medida e na forma que o soberano delinear e, de igual modo, pelo tempo que melhor o aprouver (HOBBS, 2002, p. 189).

Em contrapartida, aquele detentor da autoridade, em quem a soberania é personificada, possui deveres para com aqueles que estão sob o seu mandato. Hobbes aduz que todos os deveres de um governante soberano estão contidos em uma única sentença: a segurança do povo é a lei suprema (HOBBS, 2002, p. 198). Isso porque parte-se do pressuposto de que o domínio do soberano foi constituído para o bem da sociedade, assim, o governante que se posicionar de forma antagônica a perpetração da paz está usando seu poder para fins que não a segurança do povo.

Vale ressaltar que o conceito de segurança empregado pelo estudioso inglês não se restringe a mera preservação da incolumidade física dos membros da sociedade. Na formação do contrato social, os homens livremente se associaram entre si com vista de desenvolver um padrão agradável de vida, tendo como objetivo o alcance da felicidade. De tal modo, quem assumiu o papel de governante nesse tipo de governo deporia contra a lei da natureza caso não se esmerasse na construção de uma sociedade próspera aos seus súditos (HOBBS, 2002, p. 199).

Hobbes constrói a sua tese tendo como ponto de partida aquilo que ele denominou de “estado de natureza”. Para o filósofo inglês, o homem, por natureza, tende a viver constantemente em vias de guerrear, isso porque é dominado por suas paixões e desejos individuais, assim, os membros da sociedade devem ceder parte de sua liberdade pessoal, por meio de um pacto/contrato, em prol de um ente capaz de manter a paz entre os cidadãos, o Estado. Assim, “a causa final [...] ao introduzir a restrição a si mesmos que os leva a viver em Estados, é a preocupação com a sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz” (HOBBS, 2014, p. 138).

Nesse sentido, a ideia da concessão de parcela da liberdade individual para o Estado tem lastro no desejo de superar a condição de miserabilidade da de guerra - condição natural - do ser humano contra seus semelhantes em seu estado de

natureza. Caso não haja um poder visível que mantenha os cidadãos de maneira ordenada e respeitosa no convívio social, forçando-os, por receio da punição, a respeitar os pactos que firmam e as leis naturais (HOBBS, 2014, p. 138).

Para Hobbes, se as ações pessoais de cada um dos homens que compõem uma multidão forem definidas pela vontade e desígnios individuais, dificilmente este agrupamento será capaz de garantir a segurança necessária que a sociedade necessita para prosperar (HOBBS, 2014, p. 139). O filósofo inglês afirmava que invariavelmente os homens, movidos exclusivamente por seus interesses pessoais, passariam a defender interesses díspares no seio da mesma sociedade, motivo pelo qual faz-se necessário a confecção de um pacto entre estes cidadãos e a figura do Estado.

A essência do Estado consiste nisso e pode ser assim definida: uma pessoa instituída pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, de maneira que achar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum (HOBBS, 2014, p. 142). Daí a ideia de um contrato (social) estabelecido entre os súditos, que concedem parcela de sua liberdade e o soberano, que legitimado pelo povo faz uso do poder coercitivo para, quando necessário, restringir a liberdade dos seus cidadãos.

Desse modo, o titular dessa “pessoa Estado” é o soberano, e exercerá o seu poder soberanamente sobre os seus súditos. Thomas Hobbes identifica duas formas de adquirir o referido poder: a) a primeira forma possível para conseguir o poder soberano é através da força, como quando um pai obriga seus filhos a se submeterem a sua autoridade, ou como quando um soldado em batalha poupa a vida de um inimigo em seu poder, desde que o mesmo se submeta a sua autoridade; e b) quando os homens concordam entre si em se submeterem, de forma voluntária, a outrem ou a uma assembleia de homens, na esperança de serem protegidos contra todos os outros (HOBBS, 2014, p. 142).

Denota-se, a partir do exposto, o conceito de autoridade em Hobbes, como aquele que por direito pratica qualquer ação, ou seja, uma ação realizada por meio do exercício da autoridade, com o consentimento daquele a quem pertencia o direito

de praticá-la. Portanto, se quem pratica uma ação com autoridade a partir do consentimento de outro, então a autoridade se dá pela aquiescência de quem permitiu ao soberano praticar ações em seu nome (MATTOS, 2011, p.86).

Confiar o papel de representante legítimo a uma assembleia de homens ou a um único homem é confirmar que esta representação é capaz de reduzir as diferentes vontades individuais existentes na sociedade a uma única vontade expressa pela pessoa do soberano. Justamente por esse motivo, aquele que detém as rédeas dessa pessoa artificial que é o Estado é denominado por Hobbes como soberano, ou seja, aquele que é titular do poder soberano (MATTOS, 2011, p. 86).

1.2 Santi Romano²: O Institucionalismo

Após esta breve exposição da ideia de autoridade insculpida dentro da proposta ofertada por Thomas Hobbes, é relevante para a proposta deste artigo expor o pensamento de outro autor clássico que perpassou pelas questões do poder e da legitimidade, que é o italiano Santi Romano. Destaca-se, preliminarmente, que Romano constrói o seu pensamento com base nas suas fortes críticas ao período da Modernidade e também às relações de poder e autoridade que se desvelaram nessa fase histórica, as quais se desenvolveram a partir única e exclusivamente do Estado.

Santi Romano elabora suas contraposições aos conceitos trazidos pela Modernidade a partir da análise do Direito que fora oriundo daquele período que seria dotado de um viés de instantaneidade, onde a ordem jurídica, com um certo universalismo, é capaz de configurar o Direito a partir “do nada” ou de “lugar nenhum” (*ex nihilo*) (ROMANO, 1969, p. 5). Portanto, há na teoria romaniana uma clara aversão ao pensamento contratualista, que ao se sobrepôr a tudo aquilo de jurídico que havia antes de seu surgimento, buscou a imposição de uma nova ordem

² Nascido em 31 de janeiro de 1875, na cidade de Palermo, na Itália. Viveu até os 72 anos de idade, quando veio a falecer, em 03 de novembro de 1947, na capital italiana. Santi Romano, em razão de seus estudos acerca de Teoria do Direito, do Direito Constitucional, Administrativo e Internacional, tornou-se um dos mais prolíferos juristas do seu tempo. Foi professor universitário na Universidade de Pisa, Universidade de Milão e na Universidade La Sapienza de Roma.

jurídica descolada da tradição e história dos povos que se viram submetidos a essa corrente.

Para o autor italiano, o movimento revolucionário responsável pela construção e aplicação do pensamento contratualista, de fato, é dotado de meandros jurídicos bem definidos. Por outro lado, o Direito oriundo dessa corrente de pensamento não foi libertado de características como a improvisação, a instabilidade, o extremismo e a demagogia (ROMANO, 1953, p. 224 e ss.)

Da compreensão do que tecnicamente pode ser considerado uma Constituição na teoria romaniana extrai-se a posição do autor acerca desse específico ponto. Antes de ser concebido como um sistema jurídico propriamente dito, o sentido material de uma Constituição acaba por ser posto em evidência (RAMOS, 2011, p. 24). É o que se pode extrair de Santi Romano a partir do trecho a seguir transcrito:

[...] tecnicamente esta palavra é entendida como sinônimo de organismo ou corpo social, ou seja, de instituição, tendo uma estrutura, uma ordem, um status, uma organização mais ou menos estável e permanente, que reduz à unidade os elementos que o compõe conferindo-lhes individualidade e vida própria. [...] pode-se, por consequência, falar com exatidão – e, com efeito, com exatidão se fala – de constituição, por exemplo, da comunidade internacional, da Igreja, do município, de uma associação e assim por diante. Porém, quando se fala de constituição, sem nenhuma especificação – como, por exemplo, da constituição italiana, francesa etc., alude-se à constituição do Estado em geral ou de um determinado Estado. (ROMANO, 1977, p. 3)

Em contraponto a uma Constituição erguida sob os auspícios de uma longa trajetória jurídica e política, que não pode ser negada ou refeita de uma só vez, há a figura da Constituição escrita nos moldes modernos/contratualista. Esta última seria um meio de disseminar a irreal e perigosa ideia de que uma Constituição possa ser forjada em um curto lapso de tempo e que, por essa razão, seja fácil de ser substituída por outra, fruto de determinados momentos de “capricho” daqueles investidos no poder (ROMANO, 1977, p. 45).

De acordo com a clássica teoria positivista, o direito é constituído pela soma de normas cuja aplicação objetiva é totalmente independente da consciência e

inclinações pessoais dos membros da Sociedade. Nessa senda, a crítica romaniana é direcionada principalmente a dois pilares do pensamento positivista, quais sejam: a objetividade das normas e a existência de sanções (FONTANELLI, 2011, p. 73).

A objetividade das normas e regras não passaria de um reflexo da realidade objetiva dos ordenamentos pelas quais circulam. As normas, por si só, não são capazes de atingir objetividade em termos de generalidade, estabilidade e aplicação regular. Essas características da objetividade são asseguradas pelas instituições e seus mecanismos para aplicação das normas, que dependem do funcionamento efetivo das autoridades e entidades responsáveis pela sua efetivação (FONTANELLI, 2011, p. 73)

Ainda nessa toada, além do específico momento em que, na união entre os participantes de determinada sociedade, se forma o dito contrato social – suposto formador da sociedade civil – o Direito, visto como uma entidade de caráter objetivo e não subjetivo, torna-se invariavelmente maior do que os próprios indivíduos que a ele se submetem (RAMOS, 2011, p. 25). Assim, na lógica institucionalista proposta por Romano, o jurídico, ao transpassar a existência dos indivíduos que compõem determinadas estruturas, repousa em organizações como a família, os sindicatos, os partidos políticos e as corporações (instituições).

Por isso, quando se entende o Direito como instituição, supera-se a finitude do indivíduo. A partir dessa impessoalidade e objetividade, o Direito passa a estar conectado com algo que está além da esfera exclusivamente individual (RAMOS, 2011, p. 25), de modo a atrelar-se a ideia de ser constituído por meio do desenvolvimento das instituições presentes na sociedade em que será efetivamente aplicado.

Para Romano, a instituição é um ordenamento jurídico em si mesma, mais ou menos completa, de direito objetivo. O Direito, desse modo, não somente consagra a coexistência dos indivíduos, mas se sobrepõe às suas capacidades, perpetuando desígnios além das forças naturais, ao passo que edifica entes sociais mais poderosos e duradouros que os indivíduos (ROMANO, 2008, p. 89). Tais entes realizam uma síntese unificante, não alcançada pelos indivíduos, regulando suas próprias atividades e condições de existência.

Toda força social organizada se qualifica, portanto, como um ordenamento legal. Esta máxima implica na existência de múltiplos sistemas legais, cada um destes correspondendo a uma força social distinta. A autonomia dos sistemas normativos de cada instituição não acarreta o isolamento destes, porém a forma com que estes se relacionam é definida internamente: as regras de integração serão encontradas dentro de cada um dos sistemas, as quais direcionarão o relacionamento com os ordenamentos externos (FONTANELLI, 2011, p. 77).

Diferentes ideias, como a religião, a ética e os negócios, podem, portanto, constituir ordenamentos jurídicos distintos. Os seus respectivos propósitos podem ser completamente diversos entre si, porém todos podem ser considerados como ordens jurídicas válidas, na medida em que são, também, instituições (FONTANELLI, 2011, p. 79). A ordem legal nasce, em Santi Romano, em um processo jurídico, mas a partir da concretização de um fato social (instituição) e da efetividade fornecida pelas suas estruturas.

É possível creditar a larga influência obtida pelo pensamento de Santi Romano a sua proeminente solução ao problema teórico do objeto de conhecimento do Direito. Na teoria institucional de Romano, o Direito não é meramente um sistema de normas, mas toda a formação social que passa a se expressar em suas próprias estruturas mesmo antes do que no aparato normativo recepcionado por esta Sociedade (ZICCARDI, 2008, p. 43). O ordenamento passa, dessa forma, a ser validado em consonância com os limites dados pelas estruturas sociais, sendo estas o real fundamento da efetividade de qualquer norma.

Ao refutar a definição comumente aceita de o Direito ser tudo aquilo que é Lei, pondo ambos os conceitos em pé de igualdade, Romano elenca três características chave para a construção e embasamento de sua definição de Direito, que são: a) Sociedade; b) Organização Social; e c) A origem da organização social (RAMOS, 2011, p. 26).

No que diz respeito a Sociedade (a), a relação entre esta e o Direito ocorre em uma via de mão dupla: o Direito só é aquilo que ultrapassa a esfera do indivíduo e, a seu turno, a Sociedade somente existirá quando originar o fenômeno jurídico. Já a organização social (b) é entendida como a base teórica do primeiro elemento,

na medida em que é o aspecto de ordem, tendo em vista que qualquer manifestação social é, pelo menos para seus partícipes, organizada e ordenada. Por sua vez, a origem da organização social (c) decorre do meio social em si, vista não como uma soma de relações, mas como uma estrutura unificada, que se faz refletir em normas convertidas em textos legislativos (RAMOS, 2011, p. 27).

Após assentadas tais considerações acerca do conceito de Direito, insta assinalar que, para Santi Romano, “o conceito que nos parece necessário e suficiente para fornecer em termos exatos aquele de direito enquanto ordenamento jurídico tomado no seu todo e unitariamente é o conceito de instituição” (ROMANO, 2008, p. 78). Desse modo, evidencia-se, uma vez mais, a fundamental importância da ideia de instituição na doutrina do autor italiano.

São quatro as principais características da instituição romaniana: a) ser corpo, ou seja, enfeixar individualmente interna e externamente, com rigores objetivos mesmo quando imateriais, em função da unidade social; b) ser manifestação de cunho social, e não somente individual; c) com individualidade própria, constituir-se de um ente fechado, capaz de realizar autoanálises, mesmo quando em contato com vários outros ordenamentos; e d) estar para além daqueles que a compõem em sua individualidade, de modo que a alteração daqueles não seja capaz de interferir em sua identidade própria de instituição (RAMOS, 2011, p. 28).

Assim, revela-se a releitura do conceito de “organização social” para o autor. Ao adicionar a expressão “organização social” à equação “ordenamento jurídico = instituição”, conceitos esses apresentados como sinônimos de Direito, Santi Romano revela o sentido jurídico dessa organização, indo além de seu sentido sociológico geralmente explorado.

A teoria institucionalista vê inerente à Sociedade uma forma de organização, e entende que é justamente esta organização o nascedouro de toda a existência do fenômeno jurídico em suas diferentes formas de manifestação (RAMOS, 2011, p. 29). Assim, supera-se os limites impostos pela ideia do individual ao criar entidades sociais mais robustas que os próprios indivíduos, sendo, deste modo, aptas a unificar aqueles em seus distintos desejos.

Outrossim, não restaram a salvo de críticas os conceitos trazidos por Santi Romano, em especial, o de instituição. Embora alvo de acusações no sentido de possuir contornos indeterminados e muitas vezes confusos (RAMOS, 2011, p. 29), o autor se manteve firme na defesa da tese de que para definir instituição bastaria afirmar que esta é um corpo ou entidade social, eis que imprescindíveis para a concepção dos demais temas pertinentes aos juristas, como o significado de família, entidade de fato e até mesmo de pessoa jurídica (ROMANO, 2008, p. 87).

Já nas edições seguintes de sua principal obra, “O Ordenamento Jurídico”, Santi Romano elabora sua defesa quanto às críticas direcionadas ao seu posicionamento para a construção do Direito a partir de sua concepção ontológica, na ordem do ser e não do dever-ser como comum as teorias do direito mais proeminentes até aquele momento.

O Direito expressa uma exigência deontológica, enquanto a instituição é um fato e o que é não pode ser identificado com o que deve ser. [...] deve ser ponderado que...] não excluí o caráter normativo e relacional do direito, mas procurei integrar, como me parece necessário, este caráter com o institucional, salientando as relações que o primeiro tem com o segundo. [...] Limito-me a, conseqüentemente, a observar que, quando se atribui ao ordenamento jurídico caráter exclusivamente normativo, isso talvez, algumas vezes, seja sugerido pelo fato de que a ciência jurídica, ou melhor, aquela ciência jurídica que se chama jurisprudência, é uma ciência normativa: deste modo, incorre-se num equívoco similar àquele em que se incorreria se do caráter normativo da gramática se quisesse inferir um igual caráter da língua (ROMANO, 2008, p. 133)

Afastando-se do dualismo kantiano do “ser” e “dever-ser”, a origem do Direito não é um simples “dever-ser”, tampouco um sistema de normas ou uma pressuposta normatividade. A origem primeira do Direito é um fato e objetivo que é capaz de organizar as forças motoras da Sociedade. É a organização social que de maneira efetiva e impessoal transmuta a norma em uma das suas manifestações (RAMOS, 2011, p. 30).

Ao abordar-se questões como “se o direito é instituição, qual é a fonte do Direito?” ou, ainda, “qual é a fonte das instituições?” que os pressupostos teóricos do autor se apresentam. Santi Romano apregoa a existência de imperativos sociais e necessidades deles decorrentes, os quais geram a organização social, que criam

as instituições e estas, por seu turno, são o próprio Direito, que se materializará em leis (RAMOS, 2011, p. 30).

A instituição/Direito surgirá diretamente das forças sociais, de sorte que essas forças figuram como o último fundamento do fenômeno jurídico. A dita vontade racional do legislador, competente para a criação legislativa, não deve atuar como empecilho, de forma a atrapalhar a coerência que deve ser resguardada entre o que ditam as injunções sociais e o texto legal (ROMANO, 1950, p. 195).

Em Romano, o Estado, centralizador da soberania, é afastado do monopólio da criação legislativa a partir do reconhecimento da capacidade das diferentes instituições de promoverem e aplicarem o Direito dentro do seu espectro de influência. A legitimidade, em Santi Romano, foge daquilo que classicamente fora construído pelos principais pensadores da teoria do Direito e do Estado ao longo da modernidade.

A autoridade, em Romano, está ligada especificamente a concepção de instituições. Tais instituições, ao serem responsáveis por sua regulação, não mais dependendo diretamente de diretivas estatais, passam a conferir um caráter de maior fluidez a autoridade, já que inexistente uma entidade centralizadora, mas sim centros de autoridades disseminados entre diferentes instituições existentes na sociedade.

Com isso, o conceito de autoridade que vinha no bojo das clássicas teorias da modernidade, bem como a sua aplicação na realidade social, centradas na ideia do Estado, é profundamente alterado. Inserida nessa lógica de funcionamento, a autoridade passa funcionar a partir da ideia de setorização (das instituições) e não da concentração, como nos modelos oferecidos por Thomas Hobbes e Carl Schmitt.

1.3. Carl Schmitt³: A autoridade soberana

³ Nascido em 19 de julho de 1888, na cidade de Plettenberg, na Alemanha. Viveu até os 96 anos de idade, quando veio a falecer, em 07 de abril de 1985, na sua cidade natal. Schmitt é considerado um dos mais influentes estudiosos do Direito Internacional e Constitucional do século XX. Com especial ênfase, seus trabalhos dizem respeito a ideia do poder e as formas como o mesmo se materializa. Foi professor universitário em diversas instituições alemãs, especialmente na Universidade de Berlin.

Outro importante autor que trabalhou os principais aspectos da autoridade foi Carl Schmitt. De acordo com a teoria schmittiniana a autoridade estará inserida dentro do dualismo exceção/normalidade. Schmitt parte do princípio que existe uma diferença na tomada de decisões mais simples (dentro da normalidade) e daquelas decisões mais complexas, inseridas em um contexto de excepcionalidade (exceção), e é justamente nesse cenário de exceção que a força da autoridade do soberano poderá ser evidenciada (SCHMITT, 2006, p. 14 e ss).

Desde meados de 1912 (pré-nazismo) Schmitt inseriu-se nos debates sobre a teoria do Direito, momento em que considerava o território a partir das clássicas teorias do Estado, onde o Estado possui o papel de “realizar o direito” em um determinado “território”. Já nesta sua primeira fase, a leitura de seus escritos demonstrava a ligação mais aprofundada entre Direito e Território do que nas demais Teorias do Estado e do Direito, mesmo que ainda considerasse o Estado como um objeto do Direito, e não o contrário, como partiria a defender em momento posterior (RUIZ MIGUEL, 2020, p. 33).

A partir de 1933 é quando Schmitt passa a creditar ao território importância fundamental na construção do Direito. Esta etapa da produção acadêmica do autor é conhecida como “a etapa nacional-socialista” – pois deu-se no contexto do ingresso de Carl Schmitt às fileiras do Partido Nazista – momento em que o autor desenvolveu construções teóricas associando o solo como elemento constitutivo do Direito e do próprio Estado (RUIZ MIGUEL, 2020, p. 34). Vale pontuar, nessa esteira, que é durante este período que Schmitt cria suas disseminadas teses sobre “*nomos*” e os “grandes espaços”, conceitos com os quais se ocuparia durante toda aquela década.

Na última etapa de suas produções (pós-nazismo), a partir dos anos de 1950 do século passado, as reflexões sobre o *nomos* da terra serão objeto de sua total atenção. Seus estudos desenvolveram-se no sentido de criar uma Teoria do Direito baseada na ideia da tomada de terra (RUIZ MIGUEL, 2020, p. 38) e, de forma mais ampla, de territorialidade.

O Estado possui papel central na teoria da autoridade de Schmitt, que em sua visão teria o status de representar um determinado povo propriamente dito e a

sua unidade política. Outrossim, no intuito de preservar essa unidade do povo, é necessária a legitimação dos governantes perante os governados, o que irá se dar através dos princípios da identidade e da representação, respectivamente. O princípio da identidade diz respeito com a ligação popular consigo mesma, em um sentido de unidade política, já o princípio da representação é entendido como a consciência da impossibilidade de toda a sociedade no momento de tomar alguma decisão, sendo fundamental a representação do todo pelo soberano (ENRÍQUEZ; BUSTAMANTE, 2015, p. 94).

A partir dessa perspectiva é que o autor alemão irá elaborar a sua crítica direcionada a democracia liberal e, em especial, ao seu critério de legitimação das decisões. Em sua obra “Legalidade e Legitimidade”, Schmitt busca quebrar ideologicamente um dos pontos principais sob o qual a democracia liberal fundamenta a sua legitimidade, qual seja, o caráter legal de todas as decisões tomadas por uma maioria parlamentar (SCHUTZ, 2006, p. 37), assim, consoante o defendido pelo autor, ao identificar direitos com leis, cujo exclusivo critério de validade é a maioria parlamentar, perde-se a tematização política do conteúdo contido nas referidas legislações.

A construção teórica de Carl Schmitt é estreitamente ligada à noção de soberano, eis que vinculado a ideia de ordem estabelecida por meio de uma decisão, criando-se o Direito a partir “do nada” (MACEDO JÚNIOR, 2011, p. 34). Assim, a figura do soberano, como o verdadeiro detentor da soberania, torna-se ainda mais relevante, pelo fato de ser o verdadeiro responsável pela criação do ordenamento jurídico que irá imperar dentro do Estado.

Isso fica mais evidente no entendimento do autor acerca da origem do Direito, de uma forma geral, a partir do conceito de *Nomos*⁴ da Terra. Em Schmitt, a tomada de terra é o ato constitutivo originário do Direito (SCHMITT, 2014, p. 41) a partir de uma dupla orientação: a) Interior, na medida em que a tomada da terra cria as primeiras normatizações das relações que, dentro daquele determinado território, vão se desenvolver, como as hipóteses e formas de divisões de porções do solo e

⁴ Palavra grega que designa a primeira medição, a qual se torna parâmetro para todas as demais medidas subsequentes, para uma primeira tomada de terra, ou seja, a repartição originária (SCHMITT, 2014, p. 65).

demais questões de direitos de propriedade; b) Exterior, ao passo que a tomada de determinado território passa a afirmar o grupo que passou a residir naquela porção territorial perante os demais grupos, fazendo com que se reconheçam exteriormente entre si (SCHMITT, 2014, p. 42).

A compreensão de *Nomos da Terra* em seu sentido real e original, ou seja, associada ao espaço físico, é a que mais se adequa para tornar patente o momento crucial onde ordenação e localização se unificam (SCHMITT, 2014, p. 65). Por essa razão, em Schmitt, o Direito é concebido exatamente como a união da ordenação com a localização.

A partir da leitura feita por Schmitt, a legitimidade das leis e do próprio Direito como um todo é tomada independentemente dos seus respectivos conteúdos, o que caracteriza aquilo que se concebe por democracia formal ou parlamentar, abstraindo toda e qualquer questão de interesses econômicos ou possíveis injustiças decorrentes dessas decisões (SCHUTZ, 2006, p. 37). A validade dos atos legislativos é pressuposta a partir da obediência de procedimentos pré-determinados, inviabilizando transformações estruturais na sociedade, vez que a própria legitimidade da ação política só é reconhecida se estiver de acordo com uma lei expressa.

Assim, evidencia-se que o conceito de autoridade do autor está profundamente atrelado a figura do Estado e do soberano e a demonstração do poder que este exerce sobre os súditos e o aparato estatal fica claro em momentos de graves crises (exceção), onde quem possui a capacidade de dar a palavra final pode ser considerado, de fato, soberano.

Ao encontro do acima exposto é a ideia de decisionismo jurídico desenvolvida por Schmitt, que defende a existência de uma decisão soberana que possui papel de fundadora da ordem jurídica. Para os juristas filiados a esta corrente a fonte de todo o Direito, ou seja, de todas as normas e ordenações sucessivas, não é o comando normativo pelo comando puro e simples, mas a autoridade/soberania de uma decisão final que acompanha a confecção do comando em si (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 119).

O pensamento de matriz decisionista é estritamente vinculado a ideia da existência de uma ordem que é precedente, e pressuposta, à decisão soberana. Pode-se utilizar como exemplo o dogma cristão da infalibilidade papal, que por sua vez está associado a pressuposição da instituição Igreja e uma ordem estabelecida por Deus, o que lhe confere caráter decisionista. A decisão papal amolda-se a uma ordem pré-existente, não baseada puramente na vontade (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 120).

Em seu clássico “Teoria da Constituição”, o autor alemão sintetiza de forma bastante clara o conceito de decisão soberana como criadora do sistema jurídico e, conseqüentemente, de suas respectivas Constituições:

A essência da Constituição não está contida em uma lei ou em uma norma. No fundo de toda normação reside uma decisão política do titular do poder constituinte, isto é, do Povo na democracia e do Monarca na monarquia autêntica (SCHMITT, 1982, p. 47).

Ao analisar aquilo que Schmitt denomina como decisionismo, é possível remeter o referido conceito a duas fontes de inspiração bastante presentes na construção do autor. O primeiro pilar de influência é embasado nas teorias de Bodin, Hobbes e Maquiavel, autores esses que deram a configuração de soberania que fora imensamente utilizada durante a modernidade (MACEDO JÚNIOR, 1994, p. 202). O segundo pilar de influência do decisionismo em Schmitt remonta ao pensamento político romântico e ao conceito de ocasionalismo. Ambas as influências confluem entre si e, a partir disso, forma-se a ideia de decisionismo baseado na decisão soberana.

O pensamento decisionista, na forma como se apresenta na história do Direito, tem ligação estreita com a ideia de uma ordem que é pressuposta à decisão soberana. Exemplo disso é autoridade papal, no âmbito da Igreja Católica, na medida em que suas decisões pressupõe a existência de uma ordem anterior, baseada na figura de Deus e da própria estrutura da Igreja, e não em uma mera

vontade de sua parte. No decisionismo, o soberano torna-se uma instância legítima⁵ (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 202).

A seu turno, Hobbes fora o primeiro pensador a lançar um raciocínio de matriz decisionista clássico ainda no século XVII, marcado pelo lema *auctoritas, non veritas facit legem* (é a autoridade, não a verdade, que faz a lei). Para Schmitt, Hobbes atesta que é impossível explicar a decisão soberana por critérios estritamente jurídicos, ou com base em uma norma ou em um ordenamento jurídico em si, mas é a decisão que funda a norma e o ordenamento (SCHMITT, 1982, p. 264). A decisão soberana, portanto, se constitui em um princípio absoluto.

Assim, a decisão nasce de um “nada normativo” e de uma espécie de desordem concreta. Com isso, a estrutura lógica do decisionismo possui seus traços mais sólidos nos escritos de Hobbes, pelo fato de o decisionismo vir de uma “desordem” que se transforma necessariamente em uma “ordem” em razão da tomada de uma decisão por parte do soberano (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 121). O soberano, portanto, é aquele que acaba com a desordem.

Na tentativa de compreender o pensamento jurídico-político de Schmitt acerca da autoridade, é imprescindível entender as consequências das suas construções decisionistas no campo da teoria política. Nessa toada, é central retomar o conceito de ditadura, anteriormente mencionado, como antídoto contra o processo de fragmentação política do Estado contemporâneo, movimento esse encabeçado pelas ideias de pluralismo, policracia e pelo federalismo (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 129).

A teoria das formas de governo elaborada pelos iluministas do século XVIII tem sua base em dois princípios fundamentais, os quais, em conjunto, viabilizavam a legitimação no relacionamento entre os governantes e os governados. Esses princípios são: Identidade e representação (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 129). Em

⁵ Para o fim de melhor compreender o pensamento de Carl Schmitt, é relevante notar a importância dada pelo autor a ideia daquilo que ele denominou Teologia Política. Por meio de uma analogia entre religião e o estudo do Direito, Schmitt considera que é um erro tentar apartar o Direito da política, assim como os estudiosos da religião buscam separar a ideia de Deus daquilo que existe no mundo físico. Para o autor alemão, é nas relações humanas de poder, ou seja, na política, que reside a essência fundamental do Direito, não nas leis escritas por si só, como defende a teoria positivista.

cima dessa construção, Schmitt propõe a sua teoria da monarquia e da democracia, retomando o debate acerca das formas de governo.

Em Schmitt o Estado é definido como um status de um determinado povo e de sua respectiva unidade política, ou seja, define-se por ser a situação daquele povo (SCHMITT, 1982, p. 205). Essa unidade, portanto, é estabelecida e mantida pelo princípio da identidade ou da representação, a depender da forma de governo adotada pelo país.

O princípio da identidade corresponde a presença de fato do povo como governante direto. Assim, o princípio da identidade é “aquele do povo presente consigo mesmo como unidade política quando, em virtude de consciência política própria e vontade nacional, tem aptidão para distinguir entre o amigo e o inimigo.” (SCHMITT, 1982, p. 213).

Por outro lado, o princípio da representação, como contraposição ao princípio da identidade, parte da ideia de que a unidade política do povo não pode se materializar em identidade real e, em razão disso, sempre deve ser representada pessoalmente por homens (SCHMITT, 1982, p. 205). Por isso a monarquia absoluta baseia-se na ideia de que a unidade política só pode ser constituída por intermédio da representação. Porém, na vida política como se desenvolve na vida cotidiana não existe Estado que possa renunciar a todos os elementos tanto do princípio da identidade, quanto do princípio da representação.

Para Schmitt, a democracia é uma forma política que está intrinsecamente ligada ao princípio da identidade, ou seja, a identidade do povo como existência concreta como uma unidade política (SCHMITT, 1982, p. 221). Assim, a democracia é vista pelo autor como a identidade entre dominadores e dominados governantes e governados e, por esse motivo, a igualdade, e não a liberdade ou o direito à representação, é o pilar central da democracia (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 130).

A partir disso, a democracia, enquanto forma de governo, não se contrapõe necessariamente à ditadura, tampouco se define a partir da liberdade. Carl Schmitt aponta a possibilidade de haver ditadura com democracia, ditadura sem democracia e democracia sem liberdade (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 131). Uma democracia pode se concretizar das mais variadas formas, militarista ou pacifista, liberal ou

absolutista, centralizada ou descentralizada, progressista ou reacionária, sem perder os princípios contornos de uma democracia. Dessa forma, o oposto da ditadura não é a liberdade irrestrita, mas a possibilidade de promover discussões sobre os temas caros à sociedade.

Nesse sentido, evidencia-se a ideia de ditadura soberana na teoria de Schmitt, que pode ser lida como a expressão máxima da autoridade dentro de um Estado. O autor irá descrever dois modos de o soberano exercer a sua autoridade, a ditadura comissária e a ditadura soberana, sendo que o primeiro vem de uma ação indeterminada do poder constituído e, por outro lado, o segundo tem origem em um poder com uma ambição constituinte (ENRÍQUEZ; BUSTAMANTE, 2015, p. 94).

Na sua teorização de ditadura, Schmitt utiliza os conceitos elaborados por Bodin, especificamente a distinção entre soberania e ditadura. Para Bodin (1986, p. 25), soberania corresponde ao poder absoluto e perpétuo de uma determinada república. O ditador assume momentaneamente os encargos do soberano para a execução de determinadas tarefas.

Por outro lado, Bodin salienta que nem todo membro do poder público investido com poder são ditadores. Há aqueles personagens públicos que possuem um cargo ordinário e são limitados por uma lei, não podendo ser considerado um ditador. E há ainda a figura do comissário, que está ligado a um encargo extraordinário definidos por delegação, e por essa razão, pode ser considerado um ditador de fato (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 131).

Schmitt toma para si as definições de Bodin e acrescenta, ainda, que o ditador comissário, ao contrário do ditador soberano, aceita o encargo de resolver determinada situação de crise, como uma guerra ou momento de calamidade. Nesses casos, por exemplo, uma Constituição vigente pode ser suspensa até a situação de crise volte ao normal e a ordem constitucional possa ser reestabelecida (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 131).

Carl Schmitt aponta que durante a Revolução Francesa é que a forma da ditadura soberana se moldou. Como anteriormente delineado, a ditadura comissária se constitui por meio de uma delegação específica. De outra banda, a ditadura

entendida como soberana é duradoura e não provisória, característica essa que a distingue inteiramente da ideia exposta no conceito de ditadura comissária (MACEDO JÚNIOR, 1997, p 132).

As principais características da ditadura soberana, consoante o pensamento de Schmitt, são: a) se apresenta em um momento de crise, quando um estado de coisas está ameaçado; b) o ditador é nomeado pelo soberano para exercer uma função específica; c) o ditador, no exercício do poder soberano, pode suspender ou alterar disposições constitucionais e legislativas vigentes (MACEDO JÚNIOR, 1997, p. 132).

Portanto, ao que se verifica, a ideia de autoridade em Carl Schmitt está diretamente ligada ao poder de decidir, o qual, por sua vez, está associado ao conceito de soberania. Assim, na teoria do autor alemão, aquele que possui a faculdade de dar a palavra final em momentos de crises institucionais, usufruindo do poder soberano, será quem verdadeiramente materializa a autoridade do Estado.

1.4. Saskia Sassen⁶: O embate público *versus* privado em matéria de autoridade

Notadamente, grande parte das visões até aqui expostas possuem como seu elemento central a figura do Estado, entendido na sua forma moderna. Por outro lado, os fluxos globalizatórios, com maior ênfase a partir da década de 1980, causaram significativas rupturas nos pilares do Estado, de modo que, como uma consequência imediata, o significado e aplicação da autoridade a partir desse momento também se alteram fundamentalmente.

Nessa senda, é de suma importância a contribuição de Saskia Sassen, autora cuja obra abordará um contexto mais amplo do funcionamento do Estado a partir de três principais argumentos. Em um primeiro momento a autora indica uma forte tendência de uma ordem institucional predominantemente privada, tendo como

⁶ Nascida em 05 de janeiro de 1947, na cidade de Haia, na Holanda. Sassen é considerada como uma das mais influentes sociólogas da atualidade, de modo que seus estudos acerca dos movimentos de globalização e de migração urbana possuem grande destaque para os acadêmicos que se dedicam as referidas temáticas. É professora catedrática da Universidade de Columbia e professora visitante da London School of Economics.

sua principal característica a capacidade de privatizar tudo aquilo que é público e desnacionalizar as autoridades e os programas políticos nacionais, fazendo com que se origine uma autoridade privada em substituição àquilo que era competência estatal (GERVASONI; GERVASONI, 2015, p. 1).

Não obstante, a autora faz questão de frisar que as capacidades de privatizar e desnacionalizar ainda pertencem exclusivamente aos Estados. É o que se denota a partir da organização institucional existente em muitos países para remanejar determinados aspectos das administrações públicas para que se adequem ao interesses do esfera global, o que leva a conclusão de que a emergência de uma autoridade privada não se restringe meramente a uma força externa que constantemente pressiona os Estados, mas também é, em certa medida, um fator endógeno (SASSEN, 2006, p. 222).

Como forma de demonstrar cabalmente a inversão da lógica existente durante a modernidade no que toca à coisa pública e o seu atual processo de privatização, Sassen aponta as crescentes tendências de privatizar elementos até então intrínsecos ao Estado, como por exemplo: a) privatização das prisões; e b) privatização das terras.

As prisões privadas não guardam qualquer similaridade com as prisões estatais, na sua essência, eis que esta última funciona sobre a lógica da proteção dos cidadãos daqueles indivíduos que são, de fato, perigosos, enquanto a primeira funciona sobre a lógica do lucro (SASSEN, 2016, p. 90). Em razão de serem financiadas por dinheiro público, as prisões estatais retém cidadãos perigosos somente pelo tempo necessário – impostos não podem ser utilizados com encarceramentos inúteis – por outro lado, a partir do processo de privatização das prisões, estas passam a funcionar dentro de uma lógica de mercado, como se fossem uma espécie de “hotel”, onde é do interesse de seus gestores que as “camas” estejam constantemente ocupadas, situação que vem gerando uma pressão social enorme nas populações mais criminalizadas nos países onde esse sistema tem sido adotado.

Outro exemplo desse processo de privatização das estruturas públicas apontados pela autora é o crescente movimento no sentido da tomada de terras por

parte da iniciativa privada. Durante o lapso temporal correspondente a 2000 e 2011, há registros de uma área territorial oito vezes maior do que o território do Reino Unido foram privatizadas ao redor do mundo, em grande maioria para empresas do ramo de combustíveis, especialmente em países africanos, onde dez milhões de hectares de terra foram objeto de transações em somente cinco países (Etiópia, Libéria, Moçambique, Nigéria e Sudão) (SASSEN, 2016, p. 115).

O processo de desnacionalização encontra seu substrato em fenômenos como a globalização, a digitalização, o impulsionamento das bandeiras dos direitos humanos e do ambientalismo, no desmembramento dos marcos jurídicos unitários (estatais), bem como a transnacionalização das identidades e das experiências de pertencimento (SASSEN, 2010, p. 47). Com isso, é inegável o crescente campo de influência de atores não estatais em detrimento do poder soberano do Estado na tomada de decisões de maneira absoluta.

O Estado, a partir das teorizações elaboradas por Sassen, passa a ter sua lógica reorientada, na contramão daquilo que se estabeleceu nas concepções clássicas das estruturas estatais durante a modernidade. Tal constatação evidencia-se a partir da reorientação das capacidades estatais para que cumpram com objetivos estabelecidos em nível global, não mais concentrando-se nos projetos puramente nacionais (SASSEN, 2010, p. 52).

No seu segundo viés de abordagem, Sassen acentua a importância de se reconhecer a existência dessa autoridade de matriz privada em assuntos até então de competência exclusiva do Estado. Desse feita, a autora defende que esse novo tipo de autoridade se desdobra em dois sentidos, respectivamente: a) essa autoridade privada representa, sem dúvidas, uma nova ordem normativa, b) cujos elementos mais importantes adentram na esfera pública e trabalham para que, ao final, as instituições públicas estatais passem a funcionar em prol da economia global, mesmo seguindo políticas e programas considerados nacionais à primeira vista (GERVASONI; GERVASONI, 2015, p.2).

Nesse contexto, afirma a autora que a atual assemblagem⁷ do mundo pós a intensificação dos processos de globalização afasta a ideia de uma autoridade que se resume ao Estado Soberano. Sassen aponta como exemplo dessa diminuição da autoridade pública do Estado as figuras das cidades globais (Londres, Nova Iorque, São Paulo) e dos distritos tecnológicos (Vale do Silício), as quais constituem territórios estratégicos parcialmente desnacionalizados com uma considerável autonomia regulatória conquistada em razão do crescente poderio de regiões privadas de governabilidade (SASSEN, 2010, p. 87).

Com o estabelecimento dessas bases de pensamento, a autora formula o terceiro ponto de sua reflexão acerca do atual estado da autoridade. Sassen entende como indispensável o questionamento do real significado do “nacional” no aparato estatal que se conectam, de uma ou outra forma, com a implementação daquilo que se entende como globalização econômica, eis que, no estágio atual da intersecção entre o local e o global, tanto o território como a autoridade nacional assumem para si um novo significado (SASSEN, 2006, p. 223).

Em razão desse cenário, Sassen chega a comparar a sociedade pós 1980 com o período medieval em determinados aspectos, como na descentralização do poder e de suas dinâmicas, bem como nos aspectos mais fundamentais do Direito. Para Saskia Sassen, a ordem jurídica medieval é relevante em dois aspectos para a economia política da nova territorialidade urbana: a) a importância da lei e b) a pluralidade nas fontes do Direito.

O primeiro aspecto que aproxima o Direito Medieval do Direito pós globalização é o de que a legislação é relevante não apenas como uma norma abstrata, mas como um meio de estruturar diversos interesses. A segunda característica similar entre as duas ordens jurídicas é a pluralidade das fontes do Direito, marcadamente a setorização dos regramentos baseados na construção política de interesses grupais (SASSEN, 2010, p. 96).

⁷ Dentre as várias leituras acerca do conceito de “assemblagens”, a autora afirma fazer seu uso em seu sentido mais descritivo, onde pode ser lido como um conjunto de práticas que podem ser diferenciados entre si, podendo ser alinhados através das ideias de territorialidade e desterritorialização.

Nesta quadra, é relevante pontuar a construção do comparativo entre o Direito Medieval e o Direito pós globalização realizada por Sassen a partir da visão da ciência jurídica durante o medievo do autor italiano Paolo Grossi. Para o autor italiano o direito medieval é uma experiência jurídica que abriga uma infinidade de ordenamentos, em que o direito – antes de ser norma e comando – é ordem social, um movimento espontâneo nascido nas bases da sociedade, que possui autonomia própria e se revela como um refúgio para indivíduos e grupos (GROSSI, 2014, p. 39).

Como demonstrado, as doutrinas relacionadas a autoridade e o seu exercício no seio da sociedade foram construídas, em grande medida, em correlação com o poder e domínio do Estado Soberano. O entendimento das operações, funções e desafios normativos característicos da transnacionalização e das instituições fruto desse fenômeno constitui o principal ponto de inflexão da teoria do Direito a partir da ideia de autoridade, a qual vem sofrendo profundas alterações dentro desse panorama.

O tópico a seguir, trata-se da análise da categoria “autoridade”, e os seus desdobramentos jurídicos a partir da solidificação dos fenômenos da globalização e de governança, por meio da atuação de instituições transnacionais em espaço antes dominados pela autoridade estatal, com especial ênfase nos escritos de Armin von Bogdandy.

2. O ESTADO D'ARTE DOS PROCESSOS DE GLOBALIZAÇÃO E TRANSNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: A CONSOLIDAÇÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA TRANSNACIONAL

Nas próximas páginas, será realizado um apanhado sobre a estruturação e configuração dos processos globalizatórios, com maior ênfase após o período das ebulições sociais do período das guerras mundiais, e os seus desdobramentos políticos e jurídicos, especialmente naquilo que toca os meios de produção do Direito. Em um segundo momento, será levada a feito uma análise acerca do assentamento de pressupostos para o reconhecimento de uma autoridade pública transnacional, que se dá descolada da autoridade do Estado, e influencia diretamente na tomada de decisões acerca de temas de fundamental relevância para a vida política de diferentes países, antes somente sujeitos à influências estatais.

2.1. Globalização e Direito Transnacional

Antes de proceder uma análise mais aprofundada acerca do panorama do direito em face do cenário transnacional e da conseqüente formação da autoridade transnacional, faz-se necessário observar os contornos mais fundamentais do fenômeno da globalização. A razão para isso é que este fenômeno, desde seu surgimento, vem convergindo para uma incessante quebra de paradigmas (VANDRESEN; SOUZA, 2015, p. 3), em especial naquilo que envolve diretamente o Estado Nacional e, conseqüentemente, a autoridade.

Pode-se dizer que a globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do capitalismo. Porém, conforme Milton Santos, para entendê-la se faz necessário a abordagem de dois elementos fundamentais: as técnicas e a política (SANTOS, 2006, p. 12). Há erro grosseiro por parte da história quando estes dois conceitos são considerados separadamente, pelo fato de serem indissociáveis entre si.

Ao final do século XX, em razão do desenvolvimento tecnológico e científico, o sistema de técnicas passou a ser presidido pela tecnologia da informação. Com

isso, houve a construção de um elo entre os diferentes tipos de técnicas e, ao mesmo tempo, as promoveu internacionalmente (SANTOS, 2006, p. 12).

A globalização não é, entretanto, o resultado desse novo sistema técnico, ela é, também, o que se extrai das ações que garantem a emergência de um mercado global, o qual encabeça grande parte dos processos políticos de nosso tempo (SANTOS, 2006, p. 12). O esqueleto da atual globalização pode ser compreendido pelos seguintes fatores: a) unicidade da técnica; b) a convergência dos momentos; c) a cognoscibilidade do planeta; e d) a mais valia global como motor da história.

Não sem razão é o posicionamento de Paolo Grossi, para quem a globalização importaria na desterritorialização, juntamente da supremacia do econômico sobre o político, e a conseqüente fragilização do Estado Nacional (GROSSI, 2010, p. 384). Nessa senda, destaca o papel economicista da globalização, onde há uma preponderância do mercado em detrimento de outras instituições nacionais, internacionais e globais, a utilização em massa das novas tecnologias.

Outra importante característica da globalização trazida por Grossi é a crescente pressão para o fomento e criação normativa por parte do mercado financeiro. O desenvolvimento de fontes plurais, informais e até mesmo não textuais, evidencia um processo de privatização e fragmentação das fontes do Direito encabeçado pelos expedientes da globalização (GROSSI, 2010, p. 75).

Assim, pode-se inferir que o termo globalização deve ser utilizado para designar aqueles processos que intensificam as relações e a interdependência local (GIDDENS, 2008, p. 61). Dentre os fatores que levam ao desenvolvimento da globalização, destacam-se o crescimento das comunicações globais, do modelo econômico global encabeçado pelas empresas transnacionais, as mudanças no cenário político e a constituição de mecanismos regionais e internacionais de governança.

O conceito de globalização, além do comum significado a si atribuído, que o remete a um fenômeno transgressor das fronteiras políticas, financeiras e econômicas, refere-se à reestruturação das fronteiras culturais como um todo (ARNAUD, 2007, p. 21). A aproximação das culturas locais e regionais com a

expansão do mercado e seus modelos de consumo e produção, assomados a sofisticação dos meios de comunicação e as novas formas de organizações e movimentos políticos, alterou substancialmente o dia a dia dessas comunidades e de suas instituições.

Passa a imperar na sociedade a lógica do intercâmbio das mais variadas relações, na verdadeira acepção do termo. As representações circulares e as relações em rede, a partir da globalização, se sobrepõe sobre as ordenações piramidais (ARNAUD, 2007, p. 22), enfraquecendo diretrizes impostas de cima para baixo. Os riscos tomam o lugar da segurança, que até então pressupunha a estabilidade e uma certa paralisia, os quais farão espaço para a flexibilização social e, conseqüentemente, para as mudanças.

Dito isso, a necessidade de criar-se novos modelos surge em todos os âmbitos da Sociedade, inclusive no próprio Direito. Ao romper com a ideologia normalizadora característica da Modernidade, bem como à filosofia do direito e a teoria do estado construídas durante os séculos XVI e XIX (ARNAUD, 2007, p. 22), o Direito passa construir novos horizontes, deixando para trás a epistemologia positivista e suas conseqüências para a Ciência Jurídica.

Todo esse contexto de globalização não se desenvolveu sem interferir diretamente no âmbito da Ciência Jurídica. Como é cediço, desde o fim da era feudal, a Sociedade colocou em voga o papel desempenhado pelo Estado Nacional, porém, este não é mais o único ator com relevância no cenário mundial (JESSUP, 1956, p. 11).

Durante um longo período da história, o Direito, compreendido ainda como o fenômeno oriundo do Estado Nacional, foi considerado como o único e soberano modo de regulamentação social (ARNAUD, 2007, p. 3). O Estado figurava como o senhor da ordem que, atuando por meio da edição de normas jurídicas, as instaura em seu âmbito interno e em suas relações para com outros Estados.

Os movimentos globalizatórios paulatinamente criaram um espaço territorial mundial, uma nova ordem supra e transnacional, que viabilizou a circulação de pessoas, capitais, ideologia e mercadorias (STAFFEN, 2018, p. 9). Assim, evidencia-se a iminente crise enfrentada pelo Estado Nação em sua concepção

extraída da Modernidade em contraposição aos instrumentos de governança global igualmente oriundos do fenômeno da globalização.

Durante toda a fase seguinte à chamada Paz de Westfalia, o Direito foi progressivamente visto como um aparato tipicamente oriundo do ente estatal e do monopólio da força sobre a qual a soberania assentava seus fundamentos (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 33). Por outro lado, a confecção jurídica na era da globalização busca transformar esse paradigma ao propor um esquema relacional, até então desconhecido das teorias jurídicas, tendo como ponto fundamental a centralidade do indivíduo como entidade “libertada” das relações comunitárias, fazendo com que o Órgão judicial cada vez mais perca sua relação com a ideia de territorialidade.

Com a proliferação do fenômeno da globalização, alguns espaços de debilidade passaram a ser ocupados, em razão da diminuição do poderio dos tradicionais atores nacionais, em maior escala após a Segunda Guerra Mundial, por uma agenda de interesses transnacionais constituída através de instituições novas, de difícil caracterização à luz do glossário político-jurídico da Modernidade (STAFFEN, 2015, p. 34). A homogeneidade tradicional no pensamento político e jurídico fora intensamente perdida.

Instalou-se um cenário de grande tensão institucional, onde as antigas instituições do Estado e os indivíduos depararam-se com uma sensação de profunda insegurança. Pode-se dizer que a força motriz do Direito já não mais são anseios de limitação jurídica dos poderes estatais absolutos, mas a regulação de dinâmicas policêntricas atreladas diretamente com a circulação de modelos, capitais, pessoas e instituições distribuídos tanto em espaços físicos como nos virtuais (STAFFEN, 2015, p. 34).

Nesse contexto, a capacidade de o ente estatal produzir soberanamente os sistemas jurídicos nacionais vem constantemente diminuindo. Isso ocorre, em grande parte, porque as próprias opções políticas abertas às maiorias parlamentares encontram-se reduzidas à constante concessão de soberania à “comunidade transnacional”, principalmente por meio de instituições como o Fundo Monetário Internacional, a Troika, a ONU e suas agências, bem como as grandes corporações transnacionais que criam uma espécie de “estado de necessidade

econômica” através do exercício de seus tentáculos de influência (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 34), redefinindo o cerne das possibilidades legislativas do Estado.

Como já demonstrado, a interação de diferentes atores na vida pública e privada no âmbito da Sociedade “sem fronteiras” é deveras intensa. Todos estes agentes (Organizações Não Governamentais, Empresas, Companhias e os próprios Estados) existem inseridos em um mesmo contexto cultural, filosófico e econômico, pautados por valores e regras que compartilham entre si (BRASIL, 2001, p. 38), em uma espécie de cooperação global (*partnership*).

Outrossim, não há lugar para falar-se em uma “superação” do direito estatal, mas sim de sua transformação que vem se dando a partir da hegemonia exercida principalmente pelos fatores econômicos e mercadológicos na esfera do raciocínio jurídico (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 34). Existem, nessa esteira, novos poderes fundamentalmente transnacionais que não são devidamente regulados por qualquer direito que se mostre devidamente eficiente.

Considerando, nesta linha de pensamento, que a mundialização leva a uma redução progressiva da competência exclusiva dos Estados em prol das competências compartilhadas com organismos transnacionais, o papel do direito passa a ser o de edificar princípios de organização dos povos com o intuito de organizar o compartilhamento de competências de modo compatível com a ideia de soberania. Considera-se que a fragmentação do Direito é um fenômeno oriundo do chamado mundo dos conflitos inerentes, que reproduz as colisões entre as diversas racionalidades da sociedade global (VARELLA; OLIVEIRA, 2009, p. 126), que, em determinados momentos, contrapõem interesses e autoridades estatais e transnacionais.

Mais do que isso, o direito de matriz global/transnacional pretende a quebra entre as esferas domésticas e externas da criação jurídica. Inclui em nos seus objetivos, da mesma forma, a inclusão como destinatários desse Direito não apenas os Estados e as suas instituições, mas também os particulares, como um efeito direto de sua condição global e de autoridade, mesmo que fora dos limites de autoridade delimitados pelos países (STAFFEN, 2018, p. 17).

Nestes termos, o poderio dos ordenamentos jurídicos domésticos, especialmente no que toca os seus meios e fontes de produção, sofre uma espécie de redimensionamento, reformulando a categoria histórica da soberania nacional, ao passo que se põe em direção a um sistema de híbrida matriz. Divide-se, então, o Direito inserido na esfera global em dois níveis: a) aquele que se ocupa dos assuntos nacionais de cada Estado; e b) aquele mais amplo, disperso no cenário transnacional (STAFFEN, 2018, p. 24 e ss.), confeccionado por uma área global, onde impera o ritmo da cooperação (*partnership*) entre aqueles agentes que nesse espaço transitam.

A ideia de que a lei superou os limites das fronteiras territoriais já é bem assentada. As comunidades de empresas e demais organizações que operam em nível transnacional elaboram regulamentações que efetivamente as vinculam como leis nos negócios que firmam entre umas e outras (COTTERELL, 2012, p. 502). Na prática, o aumento da cogência das decisões tomadas em níveis internacionais e transnacionais limita a capacidade soberana do Estado de mudar sua própria legislação. A principal diferença do direito da Organização Mundial do Comércio, por exemplo, quando comparada com as legislações nacionais, não é apenas jurídica, mas de como instrumentos políticos e econômicos de indução ao cumprimento são previstos no próprio direito que emana da instituição (VARELLA, 2009, p. 14).

Igualmente, os europeus já estão habituados a ideia de que uma parte considerável de suas legislações não sejam elaboradas no seu próprio país, mas sim em instituições supraestatais. O mesmo se passa com as cortes criminais internacionais que cada vez mais tomam para si a competência para o julgamento de violadores de direitos humanos, independentemente de onde tais atos tenham ocorrido (COTTERELL, 2012, p. 503).

Organizações com caráter multilateral, tal qual o BID, FMI e Banco Mundial tornaram-se centros de poder e interesses, ao passo em que são detentores de sua própria autonomia, inclusive para lidar com problemas nas esferas internas e externas dos Estados Nacionais (SOARES, 2013, p. 97), como em questões concernentes ao meio ambiente, terrorismo, crimes econômicos, tráfico de drogas, de pessoas e de armamento, e, ainda, os problemas de desigualdade social.

Desse modo, para uma grande variedade de estudiosos do Direito, um novo termo pareceu necessário para indicar estas novas relações jurídicas, bem como as influências, controles e doutrinas que não são as mesmas encontradas na clássica teoria do Estado Nacional e que, ao mesmo tempo, não são inteiramente abarcadas pelo direito internacional (COTTERELL, 2012, p. 503). O termo cunhado para corresponder a tais expectativas foi a classificação “Direito Transnacional” ou “Transnacionalismo”.

O estudioso americano Philip Jessup foi precursor no estudo deste ramo do direito, sendo, inclusive, o responsável por cunhar o termo Direito Transnacional, com o escopo de definir o campo da Ciência Jurídica dedicado a compreender “aquelas normas que regulam atos ou fatos que transcendem as fronteiras nacionais” (JESSUP, 1956, p. 12). Englobam-se no transnacionalismo tanto o Direito Público, quanto o Direito de matriz privada e aquelas normas que não estão inteiramente enquadradas em uma dessas duas categorias.

A definição trazida por Jessup, ainda em meados dos anos 50 do século passado, fora um primeiro diagnóstico do emaranhado complexo que o Direito foi submetido em tempos de globalização. Porém, de lá para cá, os elementos transnacionais tomaram ainda mais corpo, fazendo com que a ideia de um Direito Transnacional crie novas definições, como aquela que identifica o Direito Transnacional com a nova *Lex Mercatoria* (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 39), compreendida como a normatização privada das práticas e modelos comerciais em nível internacional.

Algumas questões acerca dos fundamentos do Direito Transnacional ainda permanecem em aberto, como, por exemplo: a) este direito se baseia inteiramente no direito nacional e internacional ou em fontes apartadas do sistema estatal? b) Se o Direito Transnacional regula as relações transnacionais, estas são específicas entre indivíduos, corporações e associações da sociedade civil ou abarcam as relações que envolvem o Estado e as agências governamentais? c) O Direito Transnacional está criando um novo regime de direito apartado do Estado ou se trata de medidas procedimentais que ligam o Estado e seu direito a redes transnacionais?

As questões acima postas, de fato, ainda desafiam respostas capazes de suprir as incertezas por elas suscitadas. Porém, existem áreas onde regulamentações ligadas ao Direito Transnacional foram estabelecidas e podem ser facilmente reconhecidas (COTTEREL, 2012, p. 503), como é o caso da legislação internacional sobre direitos humanos, da regulamentação da criminalidade transnacional (terrorismo), do comércio internacional, do sistema financeiro internacional, das regulamentações da Internet, da arbitragem e das atividades das comunidades mercantis (também conhecida como *Lex Mercatoria*).

Há exemplo também uma imensa gama de regulamentações, a de guias, manuais, códigos de conduta, normas *standards*, princípios e métodos de efetivação destas normatividades, que são estabelecidas inteiramente fora do aparato do Estado (COTTEREL, 2012, p. 504). Associações, Organizações não Governamentais, agências administrativas e as próprias corporações transnacionais tomam parte o processo de criação legislativa, especialmente naquelas normas de caráter setorial.

Com isso, a perda de espaço do nacional em contraponto ao crescimento de um paradigma global de Direito se dá, principalmente, pela via da globalização econômica, a qual traz em seu bojo a globalização jurídica (STAFFEN, 2018, p. 16). Dito isso, denota-se que o Direito Transnacional/global, mesmo que incipiente, possui como finalidade a compreensão e regulamentação dessas relações advindas dos fluxos da globalização.

O Direito Global, portanto, possui como finalidade incluir em seu campo de atuação não apenas os Estados e suas instituições. Há, de igual modo, o estabelecimento de prescrições e parâmetros a serem observados pelos particulares, o que exemplifica a sua condição de ser global e de possuir autoridade, mesmo que essa esteja à margem da autoridade estatal (STAFFEN, 2018, p. 148).

A partir disso, ao compulsar as características deste novo ramo do direito, ganham força as observações de Santi Romano quanto a insuficiência da conceituação da Ciência Jurídica como o sistema pelo qual se estabelecem as regras de conduta (Direito = Norma) (ROMANO, 2008, p. 62). Tal definição não é

inexata, contudo, deixa de levar em conta uma série de características e práticas que parecem ser essenciais.

O ordenamento jurídico é algo mais vivo e animado do que a forma como é comumente abordado pela doutrina e pelos juristas. O direito, nesse sentido, não é apenas uma série de normas determinadas por um Estado, mas o resultado de uma complexa organização de mecanismos e engrenagens, juntamente das relações de autoridade e de força que constroem, modificam, aplicam e dão efetividade a essas normas jurídicas (ROMANO, 2008, p. 69) sem necessariamente se identificarem com esta, como é o caso das regulamentações advindas de atores não estatais na esfera transnacional.

Na seara do direito transnacional, verifica-se a hipótese levantada pelo autor italiano de que o ordenamento jurídico, visto na sua totalidade, é um corpo que se move, por um lado, conforme as normas e sobretudo, por outro, move as normas como que peças de xadrez em um tabuleiro (ROMANO, 2008, p. 69). As normas, então, representam mais o meio de atividade do ordenamento e seu objeto do que um elemento da sua estrutura propriamente dito, aos expressarem os desígnios daquelas estruturas capazes de produzirem o direito, seja no âmbito nacional ou para além das fronteiras.

Para a instituição deste novo panorama pautado pela globalização, foi e ainda tem sido fundamental o papel desempenhado pelo poder de influenciar e decidir assuntos eminentes estatais de instituições de caráter explicitamente transnacional/global. Por esse motivo, é escopo deste trabalho investigar os diferentes níveis de autoridade desses organismos transnacionais quando em contato com os Estados Nacionais, bem como a possibilidade da existência de uma autoridade pública de matriz transnacional, de modo que o tópico a seguir será dedicado a este fim.

O que se extrai do até aqui exposto é bastante crucial para o desenvolvimento dos temas abordados por este trabalho, isto é, a condição de autoridade está diretamente associada com a base de produção do Direito. Partindo desse pressuposto, juntamente da constatação da existência de um Direito Transnacional, resta questionar onde está e como se desenvolve a autoridade deste

ramo da ciência jurídica. Nessa esteira, o tópico a seguir será dedicado para a promoção de um exercício reflexivo acerca da possibilidade e desdobramentos de uma autoridade pública de cunho transnacional.

2.2. Autoridade pública transnacional como nova perspectiva para o Direito no mundo globalizado

Partindo de tais premissas, e seguindo na análise acadêmica do panorama até aqui apresentado, intui-se a existência de novos fenômenos ainda não completamente compreendidos e conceituados. A insistência no uso de conceitos e definições antiquadas pode criar, em determinados momentos, a sensação de que nada de novo está surgindo, a exemplo da reação negativa de alguns estudiosos do Direito para com a ideia de governança global. Por outro lado, insistir na utilização desse aparato teórico defasado pode transmitir uma impressão de opacidade e indefinição dos novos movimentos que se observam no campo social e da ciência jurídica (VON BOGDANDY, 2016, p. 313), que constituem o combustível para o impulsionamento do progresso científico.

Com a crescente criação de organismos não estatais para o trato dos mais variados temas, como é o caso do Comitê Europeu de Normalização (CEN) e a Organização Internacional de Normalização (ISO, na sigla em inglês), cada vez mais as diretrizes de atores com esse perfil passaram a ser incorporadas pelos Estados Nacionais. Em razão disso, resta evidente que são as normas técnicas internacionais, e não mais o regramento estatal, que notadamente fixam, na prática, as legislações acerca de saúde, segurança, meio ambiente e tecnologia (FRYDMAN, 2018, p. 59).

Desse modo, a cunhagem de novos termos para que se tornem novos conceitos teóricos capazes de serem utilizados para analisar e compreender os novos aspectos da sociedade transnacional se revela como um caminho fundamental. Como exemplo, pode-se citar a elaboração dos termos *governance* e *accountability*, eis que auxiliaram na compreensão dos respectivos fenômenos em questão e os desafios normativos que ambos trazem consigo. Outrossim, a experiência demonstra que tais conceitos não podem ser utilizados, ou mesmo

elaborados, sem que se confrontem com os conceitos mais clássicos das disciplinas em questão (VON BOGDANDY , 2013, p. 313).

Nesse ínterim, estudiosos trabalham no intuito de remodelar esses conceitos clássicos, de modo a permitir-lhes compreender os novos fenômenos oriundos da transnacionalização das relações. Tais conceitos incluem Soberania, Legitimidade, Direito, Constituição, *rule of law*, Direitos Humanos e Democracia. A partir do exercício de readequar conceitos teóricos, possível proceder um diagnóstico fundamental sobre sua natureza: eles não são independentes, pois constituem seu significado e funções a partir de sua interação com os demais conceitos (VON BOGDANDY , 2013, p. 314). Desse modo, a aplicação de tais conceitos para o fenômeno da transnacionalização sem a devida atualização de suas operações, funções e problemas normativos é deveras ineficaz.

Cada um dos conceitos clássicos teve o seu momento de atenção dentro da academia. Passo a passo, o horizonte conceitual tem se desenvolvido, modificado e transformado a partir da intensificação das relações globalizadas e a ideia de autoridade não ficou imune a esse processo. Para um número de acadêmicos cada vez mais expressivo, o estudo acerca da autoridade na esfera transnacional guarda em seu bojo grandes contribuições para o entendimento da globalização, especialmente jurídica, e seus efeitos normativos.

Face as inúmeras evidências do impacto da atuação de instituições transnacionais/globais no processo de tomada de decisão dos assuntos relacionados com políticas públicas (*global governance*), ao ponto de interferir diretamente na esfera individual dos cidadãos ao redor do globo, os estudiosos do Direito se veem obrigados a desenvolver teorias que possam minimamente estabelecer critérios e parâmetros para esses movimentos de governança, com escopo de que tais atividades satisfaçam a contemporânea necessidade de legitimidade e autoridade para o trato de tais questões (VON BOGDANDY ; et al, 2009, p. 4).

Armin von Bogdandy oferece uma alternativa, a partir do Direito Público, no intuito de harmonizar a atuação desses organismos com pressupostos democráticos e institucionais. Em síntese, aponta o autor que o fenômeno da *global governance*

lançou desafios ainda a serem vencidos dentro do terreno da cooperação internacional, porém, se mostra desprovido de contornos jurídicos oferecidos pela doutrina do Direito Público, na medida em que os expedientes de governança não identificam o aparato jurídico ao qual estão vinculados, tampouco quais são os limites de sua autoridade unilateral (VON BOGDANDY , et al, 2009, p. 4).

Este vácuo de conceitos deve servir como um chamado aos estudiosos do Direito Público para que repousem suas atenções sobre os contornos legais dessas atividades de governança. As investigações nesse campo devem se dar com o intuito de desvendar como, e por quem, esses atores do sistema de governança global são controlados e, nessa mesma esteira, desenvolver *standards* legais para garantir que esses organismos satisfaçam as expectativas contemporâneas de legitimidade (VON BOGDANDY , et al, 2009, p. 4).

É sintomático desse cenário, de forte atividade por parte de atores transnacionais em conexão com as estruturas estatais, a atuação do Banco Mundial na condução das políticas econômicas de Estados Nacionais por meio do seu indicador *Doing Business*. O referido indicador classifica os diferentes Estados a partir do seu potencial de atração para investidores, utilizado largamente pelo mercado como parâmetro para a decisão de investir ou não em determinado país. Com isso, o Banco Mundial passa também a produzir efeitos regulatórios, na medida em que, para melhor qualificação no índice *Doing Business*, os Estados promovem alterações legislativas para construir um ambiente mais receptivo ao mercado, alinhado com as práticas indicadas pela instituição transnacional (FRYDMAN, 2018, p. 75).

Esta autoridade exercida unilateralmente tem se mostrado um enorme desafio para a manutenção e efetivação do princípio básico da liberdade individual. O Direito Público, em sua matriz liberal e democrática, funciona como um balizador da tensão entre a autoridade unilateral e a liberdade dos indivíduos que se encontram sob tal poder, e, em função disso, é um elemento indispensável para a legitimação da autoridade, a qual é constituída e ao mesmo tempo limitada pelas regras estabelecidas no âmbito do Direito Público (VON BOGDANDY; et al, 2009, p. 5).

Nesse ponto, justifica-se a escolha pelo enfoque nos escritos do estudioso alemão Armin von Bogdandy⁸ para desenvolver este tópico, pois encabeça uma crescente corrente de pesquisadores que argumentam que qualquer tipo de atividade de governança por instituições transnacionais, sejam elas administrativas ou intergovernamentais, devem ser consideradas como verdadeiro exercício de uma autoridade pública de caráter transnacional (VON BOGDANDY, et al, 2009, p. 5).

A relativa falta de fortes mecanismos de coerção nas instituições que operam em nível transnacional certamente, segundo von Bogdandy, deve ser levada em consideração ao analisar a legitimidade democrática de suas respectivas atuações (VON BOGDANDY; VENZKE, 2012, p. 16). É ponto de fundamental entendimento o fato de que, em caso de tomar-se como parâmetro a tradicional concepção de autoridade pública ligada exclusivamente a ideia de coerção, as organizações transnacionais não poderiam revestir-se de autoridade em um viés público.

Não obstante, esta concepção tradicional se tornou inadequada e implausível. O conceito de autoridade, nesta quadra da história, necessita abarcar outras formas de exercer poder que não são menos decisivas e incisivas do que o exercício pela coerção. Hoje, já é incontroverso que os impactos de instituições transnacionais possuem na sociedade é similar ao impacto causado pelas estruturas domésticas de poder (VON BOGDANDY; VENZKE, 2012, p. 16).

Por essa razão, o conceito de autoridade elaborado pelo autor alemão diz respeito a capacidade de determinar e influenciar a liberdade de outros e com isso, moldar sua situação factual ou jurídica (VON BOGDANDY; VENZKE, 2012, p. 16). Desse modo, qualquer meio de governança encabeçado por instituições internacionais ou globais pode ser considerado como um exercício de uma autoridade pública para além do Estado caso influencie indivíduos, associações

⁸ Armin von Bogdandy, nasceu em 1960 em Oberhausen, Alemanha, formou-se em Direito e filosofia antes de obter o doutorado em Freiburg, no ano de 1988. Foi presidente do Tribunal de Energia Nuclear da OCDE, bem como membro do Conselho Científico Alemão (*Wissenschaftsrat*) e do Comitê Científico da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Também ocupou cargos de professor visitante na New York University School of Law, no European University Institute, na Xiamen Academy of International Law e na Universidad Nacional Autónoma de México. Armin von Bogdandy atualmente é diretor do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional em Heidelberg (desde 2002) e Professor de Direito Público na Universidade de Frankfurt / Main (desde 1997).

privadas, Estados ou outras instituições públicas, como ocorre com a disseminação da utilização dos indicadores globais como parâmetros para políticas públicas nacionais. Assim, na medida em que tal conceito é adotado abre-se a possibilidade de compreender com maior clareza a o fenômeno da governança e os seus principais pontos de tensão.

Ainda que os mecanismos de decisão transnacionais não sejam, de regra, amparados por estruturas de coerção, eles ainda condicionam o exercício da liberdade daqueles que estão sob a influência das suas atividades, tal qual os sujeitos submetidos ao aparato legislativo do Estado (VON BOGDANDY; VENZKE, 2012, p. 17). Com frequência, mas não exclusivamente, as diretivas de organismos transnacionais efetivam sua vinculação por meio da possibilidade de restrições econômicas àqueles que não estiverem dispostos a acatar suas normativas.

Ao propor este conceito, o autor consegue complementar a ideia de governança global com conceitos mais apropriados para a análise e desenvolvimento de *standards* jurídicos e, conseqüentemente, para a legitimação dos meios de governança. Do mesmo modo, de uma forma mais geral, a adoção do conceito proposto por von Bogdandy contribui para um entendimento mais aprofundado da transformação histórica na sociedade, nas estruturas de poder e do Estado desencadeada pela inserção de instituições não estatais em assuntos de caráter puramente público.

We understand authority as the legal capacity to determine others and to influence their freedom, i.e., to shape their legal or factual situation. Today, it is then an empirical fact that the power of many international institutions is similar in significance and in its potential with shape and constrain freedom when compared with domestic institutions (VON BOGDANDY, VENZKE, 2012, p. 16)

A capacidade de determinar ou influenciar na liberdade de outrem pode ocorrer de dois modos distintos: Medidas com efeitos vinculantes e medidas desprovidas de efeitos vinculante. O primeiro caso constitui-se se um ato perpetrado pelas instituições transnacionais modifica a situação jurídica de determinados sujeitos sem o seu expreso consentimento, a seu turno, o segundo caso se

materializa quando a liberdade de outrem sofre interferência por meio de pressões exercidas contra si para que siga as diretrizes que estão sendo solicitadas pelas instituições de governança (VON BOGDANDY; et al, 2009, p. 12).

A autoridade exercida com efeito vinculante se dá, assim como na estrutura estatal, pela construção de atos legais. Um ato deve ser considerado como legal quando modifica a situação jurídica daqueles sujeitos à legislação, deixando claro quais ações são legais e ilegais dentro daquela área regulada. Outrossim, considerado a natureza fluída da influência e poder das instituições transnacionais, o conceito de autoridade pública deve ser constituído para além da mera noção de obrigações legais (VON BOGDANDY, 2014, p. 987).

A seu turno, o exercício da autoridade pública transnacional sem efeito vinculante se dá pela adoção de *standards* que são seguidos pelos sujeitos em razão dos benefícios ou desvantagens que receberão a partir da adoção das medidas propostas por esses *standards*, como por exemplo quando países membros da OCDE aderem as suas diretivas para não serem vítimas de dupla taxaço na exportação de seus produtos.

Ainda, há aqueles sujeitos que podem ser condicionados via atos que não possuam qualquer qualidade deôntica, como as diretivas extraídas pelo exame PISA⁹, mas que engendram o seu poder comunicativo, de modo que aquele que desconsidera o seu conteúdo, apenas pode o fazer sob o preço da perda de sua reputação ou de repreensões econômicas (VON BOGDANDY, 2014, p. 988). Há, portanto, uma coerção por meio da ideia de custo/benefício na adoção de diretivas de instituições transnacionais.

Este conceito alargado de autoridade repousa na observação empírica de que, na esteira da globalização, muitos atos e determinações de instituições transnacionais são capazes de efetivamente influir na liberdade pessoal e autodeterminação coletiva das sociedades ao redor do mundo (VON BOGDANDY, 2014, p. 988). A partir disso, o Direito Público é entendido, a partir da teoria liberal

⁹ *Programme for International Student Assessment* - estudo comparativo internacional realizado a cada três anos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para angariar informações sobre a qualidade do ensino de estudantes com 15 anos de idade, quando se pressupõe o final do ensino básico.

democrática, como um corpo jurídico cuja função primeira é a proteção da liberdade individual e a manutenção da autodeterminação política.

Como desdobramento lógico, qualquer ato que cause impacto direto nesses valores, de forma vinculante ou não, deveria ser incluído na esfera de preocupação do Direito Público caso sejam suficientemente relevantes ao ponto de ser necessário proceder um exame de sua legitimidade/autoridade (VON BOGDANDY; et al, 2009, p. 13).

Entretanto, nem todo exercício de autoridade pode ser qualificado como internacional/transnacional e pública. Para von Bogdandy autoridade pública internacional/transnacional é toda e qualquer autoridade exercida com base em uma competência instituída por um ato comum de autoridades internacionais, em sua maioria Estados, para perseguir um objetivo que tenham definido, e que tenham autoridade para definir, como algo de interesse preponderantemente público (VON BOGDANDY; et al, 2009, p. 13). A “publicidade” e “internacionalidade” da autoridade depende diretamente de sua base legal.

Por outro lado, uma das principais revelações a partir da análise dos movimentos de governança é a de que muitas instituições baseadas em Direito Privado, ou de caráter híbrido, sem qualquer base formal de delegação de autoridade, exercem atividades claramente de interesse público. Esse movimento é percebido quando atividades de governança afetam diretamente bens públicos ou quando se envolvem em disputas de diferentes grupos sociais acerca de interesses fundamentais para cada um desses grupos em disputa. Instituições privadas exercem sua autoridade, portanto, através de concessões feitas pelas comunidades políticas onde desempenhas suas atividades, seja por meio de instrumentos legais vinculantes ou não (VON BOGDANDY, 2014, p. 989).

Essas instituições, para von Bogdandy, devem estar sujeitas aos mesmos padrões legais exigidos para o exercício das demais autoridades públicas, pelo fato de estabelecerem os regramentos de aspectos fundamentalmente públicos e que incidem consequências diretas na dinâmica da sociedade. É o caso da ICANN, uma instituição preponderantemente privada que controla os domínios de internet ao redor do mundo, ou seja, uma atividade que tem como objetivo a regulação de algo

que já faz parte do cotidiano da sociedade, portanto, de interesse público (VON BOGDANDY; et al, 2009, p. 14).

A partir desse panorama o autor indica a necessidade de passar a autoridade pública transnacional pelo filtro do Direito Público, focando na construção de um entendimento e uma base jurídica para o exercício dessa autoridade. Nesse aspecto engloba a questão de como verificar qual direito deve ser aplicado, com o escopo de determinar a fronteira da legalidade ou ilegalidade do exercício da autoridade, bem como as questões de como elaborar as legislações a serem aplicadas em contraposição as complicações que envolvem a legitimidade para tal (VON BOGDANDY; et al, 2009, p. 17).

A abordagem a partir do Direito Público proposta pelo autor é baseada na combinação das três principais correntes teóricas internas no trato da governança global: (a) constitucionalização; (b) aspectos do Direito Administrativo; e (c) legislações internas institucionais. Todos os três reunidos formulam um aparato jurídico importante para a construção de um Direito Público para as autoridades públicas internacionais/transnacionais. A sensibilidade constitucional unida a abertura aos conceitos do Direito Administrativo são importantes ferramentas informacionais do exercício da autoridade e, com isso, as legislações internas institucionais podem se tornar as bases para as análises acerca da efetivação dessa autoridade advinda da governança global.

Realizadas todas as considerações até aqui amealhadas, resta incontestada a novidade do tema em discussão, ao propor uma releitura dos clássicos conceitos de pontos chave da teoria do Estado e jurídica, como autoridade e legitimidade. Nesse contexto de vanguarda, segundo von Bogdandy (2014, p. 992), emerge a necessidade de discutir-se princípios capazes de delinear com maior precisão a categoria “autoridade pública transnacional”.

Com esse escopo, princípios, diferentemente da abordagem feita por Robert Alexy¹⁰, são normas particularmente importantes que consubstanciam os

¹⁰ “[...] princípios são normas que comandam que algo seja realizado na maior medida possível em relação às possibilidades fáticas e jurídicas. Princípios são, portanto, comandos de otimização. Enquanto tais eles são caracterizados por poderem ser cumpridos em diferentes graus e pelo fato de a medida comandada de sua realização depender não só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. As possibilidades jurídicas são determinadas por regras e

argumentos fundantes de determinada categoria, ou seja, são os princípios básicos que orientam os regramentos ligados àquilo que se compreende por autoridade pública transnacional. Em síntese, princípios básicos, tradicionalmente nas democracias ocidentais, são pressupostos que constituem o pano de fundo normativo para o exercício da autoridade pública; eles definem a legitimação dos fundamentos para a justificação da ação pública (VON BOGDANDY, 2014, p. 993).

É ponto crucial assimilar que princípios não advêm, necessariamente, apenas das constituições estatais, mas também podem estar contidos em instrumentos de *soft law*, indo ao encontro do conceito de autoridade pública transnacional acima descrito. Por esse motivo, considera-se que princípios não possuem um status jurídico homogêneo (VON BOGDANDY, 2014, p. 993), eles podem estar contidos nos diferentes tipos de ordenamentos jurídicos, sejam eles estatais ou não estatais.

Uma norma que foi identificada como um princípio pode limitar-se a simplesmente permitir uma reconstrução dos materiais jurídicos disponíveis ou de um princípio doutrinário relacionado à estrutura ou ordem jurídica em que está inserido. Os princípios podem ser, igualmente, guias para a promoção dos processos políticos e administrativos. Na esfera transnacional, onde imperam decisões pautadas pelo consenso, a aplicação de princípios nesse sentido se revela verdadeiramente eficaz (VON BOGDANDY, 2014, p. 993).

Considerando a vital importância do conceito e função do arcabouço principiológico para o desenvolvimento daquilo que se entende por autoridade pública transnacional, três princípios são os que se destacam, quais sejam, o *rule of law*, a democracia e a proteção dos direitos humanos (VON BOGDANDY, 2014, p. 993).

Esses princípios básicos – *rule of law*, democracia e proteção dos direitos humanos – devem ser os balizadores para a ação política e, principalmente, para a construção e reconstrução legislativa neste novo estado d’arte que é a transnacionalização da sociedade e, conseqüentemente, do poder. Associar

essencialmente por princípios opostos. Princípios contêm, pois, tomados respectivamente em si, sempre somente um comando *prima facie*. A determinação da medida comandada de cumprimento de um princípio em relação às exigências de um princípio oposto é a ponderação.” (ALEXY, 2014)

diferentes discursos sobre princípios é tão complexo quanto uma fusão de diversas ordens jurídicas, no entanto, sob a premissa de pluralismo dialógico, promover a sua aplicação em conjunto é necessário, pois isso favorece a proteção do cerne dos direitos humanos, a estabilização das expectativas normativas, bem como a ligação aos valores, interesses e convicções das pessoas afetadas pelas diferentes instituições que exercem autoridade (VON BOGDANDY, 2014, p. 1.007). Em outras palavras, pautar a atuação de quaisquer instituições capazes de restringir a liberdade alheia pelos princípios básicos mencionados fomenta a inclusão da cidadania no exercício da autoridade pública e, conseqüentemente, a sua legitimação.

No capítulo a seguir, será aprofundado a análise sobre o funcionamento da autoridade pública transnacional, a partir da realidade recentemente imposta pela pandemia da COVID-19, especialmente nas medidas contra a sua disseminação. Em especial, será analisado o papel desempenhado por atores transnacionais no processo de certificação das vacinas contra o coronavírus, em detrimento da autoridade puramente nacional.

3. OS PROCESSOS DE VALIDAÇÃO PARA USO EMERGÊNCIAL DAS VACINAS CONTRA A COVID-19 A PARTIR DA NOÇÃO DE AUTORIDADE PÚBLICA TRANSNACIONAL

O terceiro e último capítulo deste trabalho de Dissertação consiste na tentativa de demonstrar como estes novos conceitos relacionados ao surgimento de uma autoridade pública transnacional se desenvolvem na realidade. Para isso, tomar-se-ão como exemplos as iniciativas legislativas brasileiras, apoiando-se na substituição da autoridade da Agência Nacional de Vigilância Sanitária pela autoridade de agências sanitárias estrangeiras, visando a imunização da população nacional no contexto da pandemia da COVID-19.

3.1. Panorama da pandemia da covid-19 e a regulamentação para uso de novos medicamentos (imunizantes) no sistema legislativo brasileiro

Em 31 de dezembro de 2019 casos de pneumonia de procedência desconhecida foram detectados, na cidade de Wuhan, localizada na província de Hubei, na China. Os pacientes apresentavam febre alta, tosse seca e inflamação em ambos os pulmões. Esses pacientes foram ligados a um mercado da região que comercializava uma variedade de animais vivos, incluindo morcegos, cobras e peixes. Após o rastreamento do agente causador da doença, um vírus do tipo corona, a doença passou a ser chamada *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2* (SARS-CoV-2). Posteriormente, a Organização Mundial da Saúde passou a adotar a nomenclatura COVID-19 para a nova doença (SAHAB, Catrin et al, 2020, p. 71).

Já em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o surto da COVID-19 como uma emergência de saúde pública de preocupação internacional, na medida em que as características da doença colocavam em risco países com sistemas de saúde frágeis. O comitê de emergência declarou que o alastramento da COVID-19 poderia ser brechado pelo distanciamento social, diagnóstico nos primeiros estágios da doença e a implementação de um sistema capaz de mapear o contato entre os indivíduos (SAHAB, Catrin et al, 2020, p. 71).

Até o presente momento, a doença atingiu 188 países, tendo levado a óbito 2.612.891 pessoas até a data de 10 de março de 2021. O continente americano é o que mais vem sofrendo com os nefastos efeitos da pandemia, na medida em que dentre os países mais atingidos pela doença estão os Estados Unidos, com 29.189.180 de casos confirmados e totalizando 527.352 mortes e o Brasil, com 11.122.429 de casos confirmados e contabilizando 268.370 mortes¹¹.

Desde o início da pandemia até então, figuram entre os principais objetivos envolvendo o controle da pandemia a minimização do impacto econômico do vírus e a luta contra a desinformação acerca dos contornos da doença em escala global. A partir disso, verificou-se o grande esforço de diversos organismos e instituições para prestar os devidos esclarecimentos sobre a COVID-19 no intuito de unificar e coordenar as respostas contra a pandemia globalmente (SAHAB, Catrin et al, 2020, p. 71).

Desde então, um número significativo de nações e de empresas privadas passaram a se debruçar sobre as pesquisas e desenvolvimento de vacinas capazes de frear o avanço da pandemia do novo coronavírus. Um total de 48 vacinas iniciaram o processo de testagem, dentre as quais, 11 se mostraram como as mais promissoras, sendo as únicas a iniciarem a fase 3 da testagem (última fase de testagem antes da liberação para o uso a partir das agências regulatórias de cada país), segundo a Organização Mundial da Saúde (ISTOÉ, 2020). Dentre estas, destacam-se¹²:

Pfizer	Farmacêutica americana. Informou eficácia de mais de 90%.
Moderna	Empresa americana de biotecnologia. Informou eficácia de 94,5%.
Sinovac	Empresa de biotecnologia chinesa. Informou eficácia de 50,38%.
Sinopharm	Farmacêutica chinesa. Informou eficácia de 79%.

¹¹ Disponível em: <https://ourworldindata.org/covid-deaths>.

¹² Disponível em: <https://istoe.com.br/as-11-vacinas-contra-a-covid-19-que-estao-na-ultima-fase-de-testes-clinicos-em-humanos/>. Acesso em: 18 nov. 2020.

Bharat Biotech	Empresa de biotecnologia indiana. Eficácia ainda não informada.
AstraZeneca	Parceria entre um grupo anglo-sueco e a Universidade de Oxford. Informou eficácia de 62%.
Johnson & Johnson	Empresa de biotecnologia americana. Informou eficácia de 66%.
CanSino Biological	Parceria entre empresa de biotecnologia chinesa e o Exército Chinês. Eficácia ainda não informada.
Sputnik V	Parceria entre o Centro de Pesquisas em Epidemiologia Gamaleya e o Ministério da Defesa da Rússia. Informou eficácia de 92%.
Novavax	Empresa de biotecnologia americana. Eficácia ainda não informada.

No Brasil, assim como em outros países, criou-se um aparato administrativo estatal com a intensão de regular, acompanhar e fiscalizar todo o processo para a produção de vacinas, insumos e medicamentos no geral. O texto constitucional de 1988 trouxe em seu bojo a previsão de que tais prerrogativas estariam sob o guarda-chuva do sistema de gestão da vigilância sanitária, observadas as respectivas competências dos entes federados e, posteriormente, por meio da promulgação da Lei 9.782/99, estabeleceu-se a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que passou suprir as demandas dessa natureza, incluindo-se aquelas relacionadas à saúde pública

A arena de atuação da vigilância sanitária é abrangente, com destaque para o poder de polícia, de fiscalização, emissão de licenças e, igualmente, sua função educacional, como a promoção de campanhas de incentivo a vacinação. Há, ainda, uma função técnica de regulação dos assuntos que lhe são de interesse que cabe aos órgãos ligados à vigilância sanitária (MORAES, 2001, p. 40).

Constitucionalmente, a competência para as ações relacionadas a vigilância sanitária é comum às três esferas de governo, composto pela União, Estados e Municípios. Acerca da competência para legislar sobre proteção à saúde, a Constituição traz a competência do tipo concorrente entre as entidades federativas, cabendo à União a formulação de normas gerais (art. 24, §1º, CF), aos Estados

legislar suplementarmente sobre o que lhes couber (art. 24, §2º, CF), e aos Municípios legislar sobre suas peculiaridades locais (art. 30, inciso I e II, CF) (MORAES, 2001, p. 41).

Outrossim, a Lei 9.782/99 foi responsável pela criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), e também foi responsável pela significativa mudança no sistema de vigilância sanitária nacional. A legislação veio na esteira da crescente pressão por parte das autoridades sanitárias em receber maior possibilidade de ação, especialmente quanto ao seu poder de polícia, com a intenção de melhor responder as demandas do setor (MORAES, 2001, p. 41).

Este foi o pano de fundo para a criação da Anvisa, que foi modelada tendo como exemplo a sua similar norte-americana, conhecida como *Food and Drug Administration* (FDA), responsável pela gestão da vigilância sanitária naquele país. Por meio de sua construção, objetivou-se conferir maior autonomia ao serviço de vigilância sanitária federal, por isso sua especial natureza de autarquia, possuindo como pressupostos indispensáveis a independência administrativa, estabilidade para os seus gestores e completa autonomia financeira (MORAES, 2001, p. 42).

Como pontuado, compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) a regulamentação do processo de pesquisa, produção e distribuição de novos medicamentos e os seus insumos, portanto, a responsável por coordenar e fiscalizar o passo a passo até a aprovação da possibilidade de uso de vacinas contra a COVID-19. Levando em conta o relevante papel desempenhado pela Agência, em especial no que concerne a regulamentação de atividades ligadas à saúde pública, é fundamental momentaneamente voltar-se o olhar para as minúcias da Lei 9.782/99, cujo texto delimita as competências da Anvisa, para que se ponha em perspectiva a inserção de atores transnacionais nas tratativas para a regulamentação de vacinas, que constitui o principal objeto de análise deste trabalho.

O grande desafio que se punha ao sistema de regulação sanitário até a edição da Lei 9.782/99 era a adequação da regulamentação de assuntos envolvendo a saúde pública com a morosidade para a edição de normativas características da burocracia estatal. Em razão disso, o dispositivo legal conferiu à

Agência Nacional de Vigilância Sanitária competência regulamentar com o intuito de garantir à agência o pleno poder de polícia para questões de sua alçada, consoante previsão do seu artigo 7^a, possibilidades de ação como o fomento de estudos e pesquisas, normatizar e fiscalizar as políticas de ações para vigilância sanitária, conceder registros para produtos ligados a sua área de atuação, dentre outros (BRASIL, 1999).

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) torna-se, assim, a responsável absoluta sobre por todo o caminho até a chancela final para a liberação para uso de medicamentos e seus demais insumos, de tal modo, nenhum produto dentro do seu âmbito de influência, inclusive aqueles importados, pode ser fabricados e industrializados sem prévio registro na Anvisa. Por consequência, para a adição de novas vacinas ao calendário do Programa Nacional de Imunizações (PNI)¹³, *a priori*, necessário o registro da vacina junto ao órgão, ainda que esta mesma vacina, caso produzida no exterior, tivesse registro no seu país de origem.

Em função da urgência na apresentação de resultados promissores no desenvolvimento de uma prevenção para o crescimento da pandemia da COVID-19, na esteira dos seus nefastos efeitos tanto para o sistema de saúde quanto para o ecossistema econômico, um intenso debate acerca do processo de autorização de uso das vacinas até aqui produzidas foi estabelecido no âmbito da sociedade brasileira. O principal tema das discussões que se seguiram foi a possibilidade de liberação para o uso, em caráter de urgência, de vacinas para prevenção do contágio do novo coronavírus.

A discussão sobre as potencialidades de cada uma das vacinas disponíveis no mercado tornou-se acalorada na medida em que o Governo Federal brasileiro, em determinados momentos, mostrou-se errático e moroso na proposição de alternativas para o enfrentamento da pandemia. Com isso, a sociedade civil, bem como a imprensa de modo geral passaram, paulatinamente, a alimentar as demandas pela necessidade de um esforço institucional para a compra/fabricação de vacinas contra o novo coronavírus.

¹³ Programa do Ministério da Saúde criado em 1973, tendo sido institucionalizado permanentemente desde o ano de 1975, possuindo como principal objetivo a coordenação das ações de imunizações que se caracterizavam, até então, pela descontinuidade, pelo caráter episódico e pela reduzida área de cobertura nas diferentes regiões do país (BRASIL, 2021).

O Governo Federal, inicialmente, realizou negociações para a compra dos imunizantes formulados pela empresa AstraZeneca, em parceria com a Universidade de Oxford, enquanto o Governo do estado de São Paulo, paralelamente, desenvolvia uma vacina própria através da utilização do Instituto Butantã com parceria direta com o laboratório chinês Sinovac. Essas duas opções figuravam como os mais viáveis para o início do processo de imunização da população brasileira (ISTOÉ, 2021). Contudo, a disponibilização das doses dos imunizantes da Oxford/AstraZeneca, produzidos pela unidade indiana do laboratório, demorou demasiado tempo para se concretizar por inconsistências no acordo entre o Governo e a farmacêutica.

A seu turno, a coronovac, como ficou conhecida a vacina desenvolvida pelo Instituto Butantã em parceria com o laboratório Sinovac, enfrentava dificuldades para a liberação da importação de insumos e, após, para a liberação de sua aplicação por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). A crescente suspeita de que haveria um uso político da Anvisa, a direcionando no sentido de criar barreiras para a liberação do uso da coronovac, em razão de suposto atrito político entre o Presidente brasileiro e o chefe de executivo do estado de São Paulo (ISTOÉ, 2021), acirrou enormemente o debate acerca do monopólio da Anvisa sobre a concessão de licenças para distribuição de vacinas, bem como a possibilidade de caminhos alternativos, como a utilização de pareceres de agências estrangeiras para conceder permissão aos imunizantes em solo nacional.

O referido debate, dado em razão de discordâncias institucionais acerca da temática, culminou com o ajuizamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 770, oriunda do Distrito Federal, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Como já mencionado, no tópico que segue será realizada uma análise acerca da atuação de uma autoridade pública transnacional no processo de autorização para o uso de vacinas direcionadas ao combate a disseminação do novo coronavírus. Para isso, será levado a feito uma análise da Lei 13.979/2020 (Lei de combate à pandemia) e do julgamento da ADPF 770/DF à luz da teoria da autoridade pública transnacional.

3.2. A possibilidade de utilização de vacinas mediante a aprovação dos imunizantes por agências sanitárias internacionais e o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental 770: Autoridade pública transnacional em tempos de pandemia

Todo o período correspondente à pandemia da COVID-19 tem sido marcado pela forte atividade legislativa no Congresso Nacional brasileiro como forma de introduzir medidas urgentes para o melhor enfrentamento da situação calamitosa que fora imposta no cenário mundial e, de forma mais aprofundada, no Brasil. Os exemplos mais significativos são a promulgação Lei 13.982, de 2 de abril de 2020, que estabeleceu o pagamento do auxílio emergencial para aqueles cidadãos em situação economicamente frágil, e, especificamente visando a viabilização do início da imunização da população brasileira, a Lei 14.006, de 28 de maio de 2020 (BROCHADO, 2020, p. 186).

É de especial relevância para o desenrolar deste trabalho a menção à Lei 14.006, de 28 de maio de 2020, cujo texto alterou a Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. A referida alteração determinou, dentre outras diretivas, o prazo de 72 horas para que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária autorizasse a importação de quaisquer materiais, equipamentos, medicamentos e insumos da área da saúde registrados por autoridade estrangeira competente, desde que com autorização para distribuição comercial no seu país de origem (BROCHADO, 2020, p. 187).

Interessante notar que dentre as alterações trazidas pela Lei 14.006 às previsões já existentes na Lei 13.979, o dispositivo legal trouxe uma garantia de direito à informação ao paciente (BROCHADO, 2020, p. 187). Consoante a previsão, caso o médico determinasse o uso desses medicamentos ou insumos, obrigatoriamente, o mesmo deveria informar ao paciente e seus familiares que a medicação indicada fora liberada para uso pelo fato de ter sido cancelada por uma das autoridades sanitárias internacionais previstas em lei, ainda que não autorizadas pela Anvisa.

Todavia, o que mais chama atenção no texto da Lei 13.979/20, posteriormente as adições trazidas pela Lei 14.006/20, é a previsão de que medicamentos e insumos, incluindo-se vacinas, aprovados exclusivamente por

órgãos sanitários internacionais podem ser utilizados emergencialmente em solo brasileiro, ainda que não aprovados pela Anvisa. A legislação trouxe um rol taxativo para as agências sanitárias internacionais parâmetro para aprovação emergencial de vacinas visando o combate à COVID-19, quais sejam: 1) *Food and Drug Administration (FDA)*; 2) *European Medicines Agency (EMA)*; 3) *Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA)*; 4) *National Medical Products Administration (NMPA)*.

As agências elencadas são órgãos oficiais de nações estrangeiras ou de blocos regionais, como os Estados Unidos (FDA), a União Europeia (EMA), Japão (PMDA) e China (NMPA). Considerando o caráter de emergência do cenário em que tais previsões foram desenhadas, o texto da lei traz em seu bojo a previsão de que a decisão pela utilização de medicamentos ou insumos – vacinas – aprovadas por quaisquer das agências estrangeiras deverá observar rigorosos critérios científicos e as análises envolvendo informações estratégicas para o setor da saúde pública, com o objetivo fundamental de suprir as suas necessidades (BRASIL, 2020).

A partir disso, é inegável a forte presença da autoridade pública transnacional no âmbito do combate à pandemia do novo coronavírus. Os contornos da autoridade em ambiente transnacional ficam ainda mais evidente quando atenta-se aos termos da exposição de motivos do Projeto de Lei n. 864, de 2020, que originou a Lei 14.006/20, elencando os órgãos sanitários internacionais escolhidos como parâmetros por critério de autoridade e representação de influência, em razão da influência que exercem globalmente sobre suas áreas de atuação (BRASIL, 2020).

Na sua exposição de motivos, faz-se um apanhado geral sobre o estado de necessidade e emergência que o espraiamento da COVID-19 impôs a todas as nações do planeta e, igualmente, a iminente necessidade de melhorar aparelhar a estrutura da saúde pública em geral no Brasil para suprir toda a demanda imposta pela nova doença (BRASIL, 2020).

Em razão do sucateamento da área em solo brasileiro, bem como das incertezas em torno das ações levadas a efeito pela administração central do país, a abertura da possibilidade de fazer uso de insumos, medicamentos, instrumentos e vacinas permitidas e licenciadas pelas agências internacionais elencadas se mostra como verdadeiro critério de autoridade pública, na medida em que tal

possibilidade se dá em detrimento do órgão nacional responsável por estas demandas.

A promoção de uma análise acerca dos meandros da autoridade pública de caráter transnacional perpassa necessariamente pela sua relação direta, ou em detrimento, da autoridade oriunda do Estado Nacional, ligada historicamente a ideia de território (SATAFFEN, 2021, p. 2). O que se tem com a promulgação do conteúdo da Lei 14.006/20, confirmando a possibilidade da utilização de vacinas autorizadas por organizações estrangeiras – dentre outros produtos ligados a saúde pública durante a pandemia – é justamente a sobreposição da autoridade transnacional, na figura das agências, sobre a autoridade estatal, representada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Ainda que, como demonstrado nos capítulos anteriores, a existência e influência de organismos transnacionais no trato de questões domésticas sejam incontestáveis, dado o longo período de associação do Direito única e exclusivamente dentro dos limites da autoridade do Estado, a sua utilização ainda levanta questões que, eventualmente, chegam aos tribunais superiores. Não fora diferente com a questão envolvendo a possibilidade de utilização de vacinas aprovadas por agências sanitárias estrangeiras em solo brasileiro, resultando no ajuizamento da Arguição de Preceito Fundamental n. 770, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, a referida Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) fora proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por entender estar o Poder Público Federal, com especial ênfase na Presidência da República juntamente do Ministério da Saúde, incidindo em mora injustificada na proposição de um plano nacional de imunização em caráter definitivo. Por esse motivo, apontou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil estar afrontando os preceitos contidos nos artigos 1º, III, artigo 5º, 6º e 196, da Constituição Federal (BRASIL, 2020, p. 1).

O proponente da ADPF aduzia que, até aquele momento, o governo federal havia sido incapaz de sequer reunir o número necessário de seringas para dar início a imunização da população brasileira e as tratativas para a compra ou fabricação das vacinas era lenta e incerta. Comparativamente, pontuava que determinados países, como o Reino Unido, já haviam iniciado os seus processos de vacinação

naquele momento (08 de novembro de 2020), o que colocava o Brasil em uma situação alarmante (BRASIL, 2020, p. 2).

A gota d'água que desencadeou o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 770, contudo, fora a informação por parte da Presidência da República e do Ministério da Saúde que a vacina da farmacêutica AstraZeneca seria submetida a apreciação da Anvisa no final de dezembro de 2020, tendo 60 dias como prazo para a decisão final sobre sua liberação. Com isso, ainda que em posse de um número significativo de imunizantes, a vacinação só poderia iniciar no começo do mês de março de 2021, motivo pelo qual o Poder Executivo Federal estaria obstaculizando o efetivo acesso da população à vacinação (BRASIL, 2020, p. 3).

Por esse motivo, requereu o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a permissão, excepcionalmente, para aquisição e fornecimento de vacinas contra a covid-19, desde que registradas em renomadas agências de regulação no exterior (declarando a plena vigência do artigo 3º, inciso VIII e §7ºe da Lei 13.979/20 de combate a pandemia, alterada pela Lei 14.006/20), independente de registro na Anvisa, considerando a prevenção a disseminação do coronavírus como emergência de caráter humanitário (BRASI, 2020, p. 4).

Nesse sentido, denota-se que a globalização, bem como a autoridade que emerge desse cenário, não mais se restringe apenas a aspectos econômicos. A autoridade de organismos transnacionais não é baseada exclusivamente em critérios econômicos, mas em respostas institucionais e normativas para as demandas e pretensões que paulatinamente surgem no seio da sociedade e, como consequência direta, as clássicas representações de autoridade do Estado Nacional são mitigadas, proporcionando um maior espaço de atuação para agentes não ligados a estrutura estatal (STAFFEN, 2021, p. 5).

A adição da possibilidade de utilização de imunizantes registrados em agências sanitárias estrangeiras, sem a intervenção da Anvisa, vai ao encontro dessa ideia de alargamento do espaço de exercício da autoridade pública transnacional. Não há a supressão da autoridade estatal, mas sim uma readequação do seu campo de atuação que, em determinados momentos, será encurtado em razão das melhores condições de organismos transnacionais, fazendo uso da autoridade característica de seu funcionamento e atuação em nível

transnacional, suprimirem demandas específicas em diferentes países, mediante a criação de normativas, legislações, estatutos, dentre outros.

Esse reposicionamento da autoridade se revela, inclusive, na argumentação utilizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para pedir o deferimento da ADPF 770. Suscitou a requerente a existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, anterior a promulgação da Lei 13.979/20, no sentido de permitir a comercialização de medicamentos não registrados pela Anvisa em casos excepcionais¹⁴, desde que respeitadas alguns critérios essenciais, especialmente, a existência de registro prévio desses medicamentos em renomadas agências reguladoras estrangeiras (BRASIL, 2020, p. 3).

Até tempos recentes, a estrutura básica tanto do Direito quanto da autoridade na maioria dos países era moldada pelos princípios fundantes das suas constituições nacionais. O processo de globalização do Direito e, conseqüentemente, da autoridade demonstrou que as legislações aplicadas em determinados territórios não mais podem ser definidas e compreendidas pela análise das constituições e instituições nacionais de onde emergiam sua autoridade (STAFFEN, 2021, p. 5). O cenário que se tem é a criação legislativa a partir do encontro e convergência de uma multiplicidade de atores e fontes que, coabitando o mesmo espaço de criação do Direito, produzem uma autoridade não mais atrelada apenas ao Estado, mas em escala transnacional.

As instituições nacionais, internacionais e transnacionais não podem mais serem analisadas como se ainda fossem órgãos desenhados para encaixarem-se em uma moldura institucional sem conexões entre si, como se pretendeu durante a elaboração do clássico Estado Nacional. Os poderes conferidos às instituições nacionais, internacionais e transnacionais são estreitamente ligados, muito em função dos movimentos globalizatórios, de modo que a análise do exercício da

¹⁴ Julgamento do tema 500 pelo pleno do STF: 1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

autoridade, seja em nível nacional ou transnacional, só é viável através de uma abordagem *multilevel* (STAFFEN, 2021, p. 6).

A partir da construção argumentativa apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, baseada na possibilidade de fazer-se uso de instituições não ligadas ao Estado brasileiro para a liberação de vacinas, proponente da Ação de Descumprimento Fundamental n. 770, o Ministro Ricardo Lewandowski passou a proferir o seu voto. Inicialmente, salientou o Ministro que o cenário imposto pela pandemia do novo coronavírus demanda uma atuação mais proativa por parte das autoridades públicas, sobretudo com a elaboração de programas universais para a imunização da população brasileira (BRASIL, 2020, p. 7).

O Ministro Lewandowski rememora os compromissos internacionais adotados pelo Brasil que tratam sobre a relevância do direito à saúde, como a Constituição da Organização Mundial da Saúde, a qual prevê a saúde como um bem coletivo e obrigação do Estado, bem como faz menção ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, pelo qual o Brasil assume o compromisso em promover as medidas necessárias para promover o mais alto nível de saúde física aos seus cidadãos, dando ênfase ao tratamento de doenças endêmicas e epidêmicas (BRASIL, 2020, p. 7).

Em razão disso, aponta o Ministro na exposição de seu voto como relator, o direito à saúde está posto acima da autoridade de governantes episódicos, por tratar-se de verdadeiro dever de Estado (BRASIL, 2020, p. 7). Ou seja, uma obrigação para ser alcançada por meio de políticas públicas aplicadas pelo conjunto de instituições que sejam capazes de efetivar esse direito naquele território e, na esteira da transnacionalização do Direito, esses agentes estão igualmente engajados na promoção de soluções para essas demandas.

Em cima disso percebe-se a relevância do conceito de autoridade elaborado por Armin von Bogdandy, para quem autoridade é a capacidade de determinar e influenciar a liberdade de outrem e, com isso, moldar sua situação factual ou jurídica (VON BOGDANDY; VENZKE, 2012, p. 16). Assim sendo, qualquer meio de governança encabeçado por instituições transnacionais pode ser considerado como um exercício de uma autoridade pública para além do Estado caso influencie indivíduos, associações privadas, Estados ou outras instituições públicas, como é o caso da utilização de agências de vigilância estrangeiras para cancelar a utilização

de vacinas ainda não aprovadas em solo nacional, com vistas a atender uma demanda local por imunização da COVID-19.

Ao propor este conceito, von Bogdandy consegue complementar a ideia de governança global com conceitos mais apropriados para a análise e desenvolvimento da legitimação desses novos meios de governança. Tem-se que a adoção do conceito proposto pelo estudioso alemão contribui para um entendimento mais aprofundado da transformação histórica na sociedade, nas estruturas de poder e do Estado desencadeada pela inserção de instituições não estatais/nacionais em assuntos de caráter puramente público, como a utilização de licenças expedidas por agências sanitárias estrangeiras para a comercialização de vacinas em caráter de urgência.

Consoante a argumentação do relator, o dever irrenunciável do Estado brasileiro em envidar o melhor de seus esforços na garantia e zelo da população sob os seus domínios possui uma dimensão objetiva e institucional que se concretiza no Sistema Único de Saúde, que possui a tarefa, dentre outras, de participar do processo de produção de todos os insumos, medicamentos e imunizantes ligados à saúde pública e observar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica (BRASIL, 2020, p. 8).

Segundo o relator, a análise do conteúdo trazido pela ADPF 770 não prescinde de uma reflexão acerca do modelo federativo adotado no Brasil. O modelo de saúde pública desenhado pela Constituição Federal de 1988 é compatível com o chamado federalismo cooperativo, ou de integração, no qual as competências e atribuições dos entes federativos se entrelaçam e se materializa na competência concorrente sobre a matéria de saúde entre União, Estados e Municípios (BRASIL, 2020, p. 8).

Tal compartilhamento de competências entre os entes da federação no ramo da saúde, segundo o Ministro Lewandowski, não exige a União de exercer o que se conhece por competência de cooperação, uma obrigação constitucional de planejar a defesa e proteção da população em face de calamidades públicas. Este é o cenário que se apresenta desde a decretação de estado de pandemia por parte da Organização Mundial da Saúde, em 12 de março de 2020, posteriormente reconhecido e referendado pelo Congresso Nacional com a edição do Decreto

Legislativo 6/2020, decretando estado de calamidade pública no território brasileiro (BRASIL, 2020, p. 9).

Na mesma esteira, cabe ao Ministério da Saúde – Poder Executivo – a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, com a responsabilidade de definir calendários e processos para a realização de imunizações da população, inclusive aquelas de caráter obrigatório, mediante a prestação de auxílio de todas as ordens às secretarias de saúde das unidades federadas. Ainda, afirma o relator, existir a possibilidade de o Ministério da Saúde, em sendo necessário, poderá assumir a execução do PNI, quando estabelecido um cenário onde tais medidas se justifiquem (BRASIL, 2020, p. 9).

Salientando que, em que pese o mais adequado fosse a adição de todas as vacinas adequadas e seguras ao rol do Programa Nacional de Imunizações com o intuito de promover uma vacinação uniforme e tempestiva por todo território nacional, em se tratando de calamidade em escalas sem precedentes na história recente, o Supremo Tribunal Federal, quando instado acerca de matérias envolvendo medidas de combate ao coronavírus, tem firmado a possibilidade de os entes federativos trabalharem em conjunto para o enfrentamento do estado de calamidade, em especial para suprir eventuais omissões do Poder Executivo (BRASIL, 2020, p. 10).

Novamente, tal posicionamento vai ao encontro da ideia de tomada de espaço de organismos não pertencentes ao aparato do Estado no trato de demandas públicas de grande relevância. Quando as estruturas estatais se revelam incapazes de fornecer respostas e ações à altura das demandas sociais da hora, por quaisquer razões que seja, abre-se caminho para a utilização de instrumentos estranhos ao corpo do Estado, mediante confirmando a aplicabilidade de uma autoridade transnacional.

Por esse motivo, seguindo no raciocínio empregado pelo Ministro Lewandowski, o federalismo cooperativo exige que os entes federativos se apoiem mutuamente, deixando de lado possíveis divergências ideológicas quanto as medidas necessárias para o enfrentamento de calamidades públicas. Assim, os entes regionais e locais não podem ser afastados do combate contra a pandemia da COVID-19, pois estão revestidos do poder de empreender as medidas cabíveis

para melhor atender aos interesses da população (BRASIL, 2020, p. 111), como buscar auxílio em organizações estranhas ao Estado Nacional, se preciso for.

Compreende o Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 770, portanto, que os entes federativos possuem competência comum de cuidar da saúde, sendo capazes de adotar quaisquer medidas que sejam importantes para manter o bem-estar da população. Inclui-se nesse rol de possibilidades, especificamente, a disponibilização, dentro dos limites de suas respectivas jurisdições, de imunizantes que não façam parte do Programa Nacional de Imunizações, ainda que excepcionalmente sem registro prévio na Anvisa, desde que respeitadas as previsões do artigo 3º, inciso VIII, a, e §7º -A, da Lei 13.979/2020, alterada pela Lei 14.006/2020 (BRASIL, 2020, p. 11).

Sinala o Ministro Ricardo Lewandowski que a Lei 13.979/2020 traz, dentre suas demais previsões, prevê que as “autoridades” poderão se utilizar de medicamentos e insumos na área da saúde sem o prévio registro junto da Anvisa, sem fazer qualquer distinção entre os diferentes níveis políticos-administrativos da federação (BRASIL, 2020, p. 12). É a redação do artigo 3º, inciso VIII:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional [...]. as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

[...]

VIII - autorização excepcional e temporária para importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos e insumos da área da saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países:

1. Food and Drug Administration (FDA);
2. European Medicines Agency (EMA);
3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA);
4. National Medical Products Administration (NMPA)

Em meio as alterações trazidas pela Lei 14.006/20, adicionadas ao texto da Lei 13.979/2020, tendo como base o caráter emergencial imposto pela pandemia, há a previsão de que as autorizações excepcionais e temporárias devem ser concedidas pela Anvisa em até 72 horas, dispensada a autorização por quaisquer outros órgãos da administração direta ou indireta, sendo concedida

automaticamente em caso da não existência de manifestação após o transcurso do prazo (artigo 3º, §7-A). Houve, inclusive, veto do Presidente da República para esta precisão, tendo sido derrubado pelo Congresso Nacional na sua Sessão de 19/08/2020 (BRASIL, 2020, p. 12).

Por essas razões, o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, conclui pela plena presunção de constitucionalidade do conteúdo constante do artigo 3º, VIII, a, e §7-A, da Lei 13.979/2020. Decidiu o Ministro por acolher parcialmente a pretensão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil de permitir, excepcionalmente, a aquisição e fornecimento de vacinas contra a covid-19 desde que já possuam registro em renomadas agências de regulação no exterior, independente de registro na Anvisa, especialmente por estar em jogo a saúde de toda a população brasileira, que tem se agravado por uma incomum falta de confiança nas autoridades sanitárias com o potencial de diluir a coesão e harmonia social (BRASIL, 2020, p. 14).

Com um trabalho nesse mesmo sentido, a Câmara dos Deputados aprovou o texto da Medida Provisória 1.026/2021, que tem como objetivo a facilitação da compra das vacinas, insumos e outros serviços relevantes contra a COVID-19. A referida medida, entre outras providências, flexibiliza a necessidade de processo de licitação e das regras para a assinatura de contratos com fornecedores desses materiais (BRASIL, 2021).

A Medida Provisória prevê, como regra, que a vacinação em solo nacional se dará conforme o cronograma do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, elaborado diretamente pelo Poder Executivo, por meio do Ministério da Saúde. Contudo, o texto aprovado abre espaço para que, em caso de disponibilização insuficiente de imunizantes por parte do poder público federal, os estados e municípios possam comprar e aplicar as vacinas faltantes para os grupos previstos no plano de vacinação do Ministério da Saúde (BRASIL, 2021).

A Medida Provisória 1.026/2021 também reforça a previsão de que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária conceda autorização emergencial para a importação e o uso de vacinas aprovadas por laboratórios e agências sanitárias internacionais. Essa possibilidade também alcança materiais, equipamentos e insumos da área de saúde, sujeitos à vigilância sanitária e sem registro definitivo junto à Anvisa, desde que considerados essenciais para o combate à Covid-19,

confirmando as previsões já constantes na Lei 13.979/20, que teve a vigência estendida por decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2021).

Art. 16. A Anvisa, de acordo com suas normas, poderá conceder autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer vacinas contra a covid-19, materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária, sem registro na Anvisa e considerados essenciais para auxiliar no combate à covid-19, desde que registrados por, no mínimo, uma das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição em seus respectivos países:

- I - *Food and Drug Administration* - FDA, dos Estados Unidos da América;
- II - *European Medicines Agency* - EMA, da União Europeia;
- III - *Pharmaceuticals and Medical Devices Agency* - PMDA, do Japão;
- IV - *National Medical Products Administration* - NMPA, da República Popular da China; e
- V - *Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency* - MHRA, do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

§ 1º As solicitações de autorização de que trata o caput e as solicitações de autorização para o uso emergencial e temporário de vacinas contra a covid-19 deverão ser avaliadas pela Anvisa, dispensada a autorização de qualquer outro órgão da administração pública direta ou indireta para os produtos que especifica.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a Anvisa poderá requerer, fundamentadamente, a realização de diligências para complementação e esclarecimentos sobre os dados de qualidade, eficácia e segurança de vacinas contra a covid-19.

§ 3º O profissional de saúde que administrar a vacina autorizada pela Anvisa para uso emergencial e temporário deverá informar ao paciente ou ao seu representante legal:

- I - que o produto ainda não tem registro na Anvisa e que teve o uso excepcionalmente autorizado pela Agência; e
- II - os potenciais riscos e benefícios do produto (BRASIL, 2021).

Essas previsões já constavam do texto aprovado pela Câmara dos Deputados para a Medida Provisória 1003/20, que tem vigência até 3 de março. No texto da MP 1003/20, figuravam como as agências possíveis de serem utilizadas como parâmetro para utilização dos imunizantes as dos Estados Unidos, da União Europeia, do Japão, da China, do Reino Unido, do Canadá, da Coreia do Sul, da Rússia e da Argentina. Porém, o texto original da MP 1026/21 as agências canadense, sul-coreana, russa e argentina. Não obstante, o parecer do relator adota o texto da Câmara para a MP 1003/20 na integralidade e inclui ainda as agências da Austrália e da Índia, e quaisquer outras autoridades sanitárias estrangeiras com

reconhecimento internacional e certificadas pela Organização Mundial de Saúde (BRASIL, 2021).

A utilização de agências sanitárias estrangeiras, como balizador de autoridade, para a chancela de possíveis vacinas para serem utilizadas em solo brasileiro, sem a autorização da Anvisa, em caso de inércia do poder público nacional, vai ao encontro da teoria de Armin von Bogdandy, para quem existe a necessidade de passar a autoridade pública transnacional pelo filtro do Direito Público, focando na construção de um entendimento e uma base jurídica para o exercício dessa autoridade (VON BOGDANDY; et al, 2009, p. 17).

Nota-se, nesse sentido, que a possibilidade das decisões editadas pelo FDA, EMA, PMDA e a NMPA e demais agências em detrimento da autoridade da Anvisa sobre a liberação para uso dos imunizantes dá-se em um contexto de ampla discussão pública, inclusive dentro do Congresso Nacional e com análise por parte do Supremo Tribunal Federal, tendo como resultado uma institucionalização dessa autoridade transnacional, bem como uma base jurídica sólida para a sua efetivação e exercício.

A análise da autoridade pública transnacional com os olhos a partir do Direito Público proposta pelo autor alemão tem como base na combinação das três principais correntes teóricas que tratam sobre a questão da governança global, quais sejam: 1) constitucionalização; 2) aspectos do Direito Administrativo; e 3) legislações internas institucionais. Essas correntes reunidas formulam um *background* jurídico importante para a construção de um Direito Público para as autoridades públicas transnacionais, pois a sensibilidade constitucional unida a abertura aos conceitos do Direito Administrativo são importantes ferramentas informacionais do exercício da autoridade e, assim, as legislações internas podem se tornar as bases sólidas para as análises acerca da efetivação dessa autoridade advinda da governança global.

De acordo com von Bogdandy (2014, p. 992), existe a necessidade de discutir-se princípios capazes de delinear e orientar com maior precisão o exercício da autoridade pública de matriz transnacional. Esses princípios não advêm, necessariamente, apenas de legislações estatais, mas também podem estar

contidos em instrumentos de *soft law* e, por isso, considera-se que princípios não possuem um status jurídico homogêneo (VON BOGDANDY, 2014, p. 993), podendo estar contidos nos diferentes tipos de ordenamentos jurídicos, sejam eles estatais ou não estatais.

Esses princípios básicos, para von Bogadandy, consistem no a) *rule of law*, b) democracia e c) proteção dos direitos humanos, e devem ser os balizadores para a ação política e construção legislativa neste novo estado d'arte que é a transnacionalização da sociedade e do poder. Associar diferentes discursos sobre princípios, sob a premissa de pluralismo dialógico, e a promoção da sua aplicação em conjunto são ações fundamentais, pois favorecem a proteção do cerne dos direitos humanos, a estabilização das expectativas normativas, bem como a ligação aos valores, interesses e convicções das pessoas afetadas pelas diferentes instituições que exercem autoridade (VON BOGDANDY, 2014, p. 1.007).

Em verdade, pautar a atuação de quaisquer instituições capazes de influir a tomada de decisões importantes para o bem público - como na área da saúde - pelos princípios básicos mencionados fomenta a inclusão da cidadania no exercício da autoridade pública e, conseqüentemente, a sua legitimação. É o que se verifica quando da análise das alterações trazidas pela Lei 14.006/20 à Lei de Combate à pandemia, bem como pelas razões do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, onde a temática da utilização de licenças de imunizantes expedidas por agências estrangeiras passou pelo crivo da razão pública, possibilitando a adequação da autoridade emanada do ambiente transnacional para a realidade brasileira para que tais instrumentos sejam capazes de atender demandas internas na área de saúde pública.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir, ante as argumentações expostas, que a figura da autoridade tem sido fator fundamental na discussão política e, conseqüentemente, nas formas pelas quais o poder é exercido sobre as diferentes sociedades. Naturalmente, a visão sobre o funcionamento da categoria “autoridade”, e a forma como se revela na realidade, sofreu mutações ao longo do tempo e, com especial ênfase, a partir da inserção de atores transnacionais na vida pública local na esteira da globalização.

Um dos primeiros teóricos a tratar sobre a temática foi Thomas Hobbes. O inglês constrói a sua tese tendo como ponto de partida aquilo que ele denominou de “estado de natureza”. O homem, por natureza, viveria às portas da guerra, isso porque é dominado por suas paixões e desejos individuais e, por isso, os membros da sociedade devem ceder parte de sua liberdade pessoal, por meio de um pacto/contrato em prol de um ente capaz de manter a paz entre os cidadãos, o Estado. A ideia da concessão de parcela da liberdade individual para o Estado se alicerça no desejo de superar a condição de miserabilidade da de guerra do ser humano contra seus semelhantes em seu estado de natureza.

O autor italiano Santi Romano também se debruçou sobre a temática da autoridade e do exercício do poder em seus estudos, chegando a considerações fundamentalmente diversas daquelas de Hobbes. A autoridade, em Romano, está ligada especificamente a concepção de instituições. Tais instituições, ao serem responsáveis por sua própria regulação, não mais dependendo diretamente de diretivas estatais, passam a conferir um caráter de maior fluidez a autoridade, na medida em que não mais existe uma entidade centralizadora, mas sim centros de autoridades disseminados entre diferentes instituições existentes na sociedade.

Carl Schmitt também obteve proeminência no trato das questões atinentes à autoridade e, para o alemão, esta estaria inserida dentro do dualismo exceção/normalidade. Schmitt parte do princípio que existe uma diferença na tomada de decisões mais simples (dentro da normalidade) e daquelas decisões mais complexas, inseridas em um contexto de excepcionalidade (exceção), e é justamente nesse cenário de exceção que a força da autoridade do soberano

poderá ser evidenciada. O conceito de autoridade do autor está atrelado a figura do Estado, do soberano e a demonstração do poder que este exerce sobre os governados e o aparato estatal fica clara em momentos de graves crises (exceção), onde quem possui a capacidade de dar a palavra final pode ser considerado, de fato, soberano (detentor da autoridade).

Destoando de seus predecessores, Saskia Sassen elabora um recorte mais atual da ideia de autoridade, especialmente a partir da ótica da entrada dos processos de globalização nas relações de poder previamente estabelecidas durante a modernidade. Nesse contexto, afirma que a atual assemblagem do mundo globalizado afasta a ideia de uma autoridade que se resume ao Estado Soberano. Aponta, igualmente, como exemplo dessa diminuição da autoridade pública estatal as figuras das cidades globais (Londres, Nova Iorque, São Paulo) e dos distritos tecnológicos (Vale do Silício), que correspondem a territórios estratégicos parcialmente desnacionalizados com uma considerável autonomia regulatória conquistada em razão do crescente poderio de regiões privadas de governabilidade.

Na esteira do clássico conceito de autoridade advindo da Modernidade, a partir da chamada Paz de Westfalia, o Direito foi paulatinamente compreendido como um aparato tipicamente estatal e do monopólio da força sobre a qual a soberania assentava seus fundamentos (CRUZ; OLIVIERO, 2013, p. 33). Contudo, a produção do Direito na era da globalização, com maior ênfase após o período das guerras mundiais, busca transformar esse paradigma ao propor um esquema relacional, fazendo com que o Órgão judicial cada vez mais perca sua relação com a ideia de territorialidade.

A partir da intensificação dos movimentos da globalização, alguns espaços de debilidade passaram a ser ocupados, em detrimento dos atores nacionais, por uma agenda de interesses transnacionais constituída através de instituições novas, de difícil caracterização à luz do glossário político-jurídico da Modernidade, dada a sua construção afastada do Estado Nacional (STAFFEN, 2015, p. 34). A homogeneidade tradicional no pensamento político e jurídico alterada, descolando-se pouco a pouco da noção mais difundida do conceito de autoridade, estritamente ligada ao Estado Nacional e ao soberano.

A capacidade dos Estados de produzirem os seus próprios sistemas legislativos está diminuindo. Isso ocorre porque as próprias opções políticas abertas às maiorias parlamentares encontram-se reduzidas à constante de espaço, poder e soberania às estruturas transnacionais, principalmente por meio de instituições como o Fundo Monetário Internacional, a Troika, a ONU e suas agências, bem como as grandes corporações transnacionais que criam uma espécie de “estado de necessidade econômica” através do exercício de seus tentáculos de influência, redefinindo o cerne das possibilidades legislativas do Estado.

Desse modo, para uma grande variedade de estudiosos do Direito, um novo termo pareceu necessário para indicar estas novas relações jurídicas, bem como as influências, controles e doutrinas que não são as mesmas encontradas na clássica teoria do Estado Nacional e que, ao mesmo tempo, não são inteiramente abarcadas pelo direito internacional. O termo cunhado para corresponder a tais expectativas foi a classificação “Direito Transnacional” ou “Transnacionalismo”, cujo objeto é justamente a regulamentação das demandas advindas da globalização, bem como das relações estabelecidas entre atores do cenário transnacionais e as instituições de Estado.

Face as inúmeras evidências do impacto da atuação de instituições transnacionais/globais no processo de tomada de decisão em assuntos relacionados com políticas públicas (*global governance*), ao ponto de interferir diretamente na esfera individual dos cidadãos nacionais, estudiosos do Direito se buscam desenvolver teorias que possam minimamente estabelecer critérios e parâmetros para esses movimentos de governança, com escopo de que tais atividades satisfaçam a contemporânea necessidade de legitimidade e autoridade para o trato de tais questões.

Ante a insuficiência do conceito de autoridade exercida unilateralmente pelo Estado, o autor alemão Armin von Bogdandy elabora um conceito mais condizente com a realidade imposta pela globalização, o qual pressupõem que deve-se considerar como detentor de autoridade aquele ator que possui, por meio de medidas vinculantes ou não vinculantes, a capacidade de determinar e influenciar a liberdade de outros e com isso, moldar sua situação factual ou jurídica (VON BOGDANDY; VENZKE, 2012, p. 16). Desse modo, qualquer meio de governança

encabeçado por instituições internacionais ou globais pode ser considerado como um exercício de uma autoridade pública transnacional caso influencie indivíduos, associações privadas, Estados ou outras instituições públicas.

Ao propor este conceito, o autor consegue complementar a ideia de governança global com conceitos mais apropriados para a análise e desenvolvimento de *standards* jurídicos e, conseqüentemente, para a legitimação dos meios de governança. Do mesmo modo, de uma forma mais geral, a adoção do conceito proposto por von Bogdandy contribui para um entendimento mais aprofundado da transformação histórica na sociedade, nas estruturas de poder e do Estado desencadeada pela inserção de instituições não estatais em assuntos de caráter puramente público

Nesse contexto de vanguarda, segundo von Bogdandy (2014, p. 1.007), emerge a necessidade de discutir-se princípios capazes de delinear com maior precisão a categoria “autoridade pública transnacional”, de modo a passá-los pelo filtro do Direito Público. Esses princípios básicos são, respectivamente, a) *rule of law*; b) democracia; e c) proteção dos direitos humanos. Este conjunto deve ser o norteador para a ação política e, principalmente, para a construção e reconstrução legislativa neste novo estado d’arte que é a transnacionalização da sociedade e, conseqüentemente, do poder e do Direito.

Coordenar a aplicação conjunta de um grupo de princípios é uma difícil empreitada, no entanto, relva-se necessária, pois favorece a proteção do cerne dos direitos humanos, a estabilização das expectativas normativas, bem como a ligação aos valores, interesses e convicções das pessoas afetadas pelas diferentes instituições que exercem autoridade. Em outras palavras, pautar a atuação de quaisquer instituições capazes de restringir a liberdade alheia pelos princípios básicos mencionados fomenta a inclusão da cidadania no exercício da autoridade pública e, conseqüentemente, criando um verniz de legitimidade para uma autoridade pública transnacional.

Pode-se observar, a título exemplificativo, os desdobramentos da autoridade pública de caráter transnacional durante o combate da pandemia da COVID-19 no Brasil, especificamente no processo de obtenção dos imunizantes para frear a

doença. Em 31 de dezembro de 2019 casos de pneumonia de procedência desconhecida, posteriormente denominada de COVID-19, foram detectados na cidade de Wuhan, na China. Já em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o surto da COVID-19 como uma emergência de saúde pública de preocupação internacional, na medida em que as características da doença colocavam em risco países com sistemas de saúde frágeis.

A Lei 9.782/99 foi responsável pela criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), estabelecendo a responsabilidade da agência, dentre outras previsões, nos processos de liberação para uso de novos medicamentos e insumos ligados à área da saúde. A legislação veio na esteira da crescente pressão por parte das autoridades sanitárias em receber maior possibilidade de ação, especialmente quanto ao seu poder de polícia, com a intenção de melhor responder as demandas do setor (MORAES, 2001, p. 41).

Entretanto, o poder público federal brasileiro foi incapaz de viabilizar a compra dos imunizantes contra a COVID-19 em tempo hábil, ensejando medidas legislativas e judiciais para o melhor tratamento da questão. Em razão disso, por meio da Arguição de Preceito Fundamental 770, requereu o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a permissão excepcional para aquisição e fornecimento de vacinas contra o novo coronavírus, desde que registradas em renomadas agências de regulação no exterior (com base no artigo 3º, inciso VIII e §7ºe da Lei 13.979/20), independente de registro na Anvisa.

O referido pedido, oportunamente, fora acolhido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, relator da ADPF ajuizada junto ao STF, mediante a declaração de plena vigência do artigo 3º, inciso VIII e §7ºe da Lei 13.979/20 de combate a pandemia, alterada pela Lei 14.006/20, dispositivos que viabilizam a utilização de imunizantes não liberados pela Anvisa, desde que aprovados pelo agências FDA, EMA, PMDA e a NMPA.

Essas previsões foram reforçadas pelo Congresso Nacional com a aprovação da Medida Provisória 1026/21, que elenca como possíveis agências parâmetro para utilização dos imunizantes, além das agências anteriormente mencionadas, as da Coreia do Sul, da Rússia, da Argentina, Austrália, Índia e

quaisquer outras autoridades sanitárias estrangeiras com reconhecimento internacional e certificadas pela Organização Mundial de Saúde.

A utilização de agências sanitárias estrangeiras como balizador de autoridade para a chancela de possíveis vacinas para serem utilizadas em solo brasileiro, sem a autorização da Anvisa, em caso de inércia do poder público nacional, vai ao encontro da teoria de Armin von Bogdandy, para quem é imprescindível que os expedientes característicos da autoridade pública transnacional passem pelo filtro do Direito Público, focando na construção de um entendimento e uma base jurídica para o exercício dessa autoridade.

A possibilidade das decisões editadas pelo FDA, EMA, PMDA e a NMPA e demais agências com aval da OMS em detrimento da autoridade da Anvisa sobre a liberação para uso dos imunizantes dá-se em um contexto de ampla discussão pública, inclusive dentro do Congresso Nacional e com análise por parte do Supremo Tribunal Federal, tendo como resultado uma institucionalização dessa autoridade transnacional, bem como uma base jurídica sólida para a sua efetivação e exercício, fazendo com que esta nova modalidade de exercício de poder seja revestida por um “véu” de legitimidade.

A análise da autoridade pública transnacional tendo como seu principal pressuposto o Direito Público, para Armin von Bogdandy, possui três abordagens: 1) constitucionalização; 2) aspectos do Direito Administrativo; e 3) legislações internas institucionais. Essas correntes reunidas formulam um pano de fundo jurídico importante para a construção de um Direito Público para as autoridades públicas transnacionais, e, com isso, as legislações internas podem se tornar as bases sólidas para as análises acerca da efetivação dessa autoridade advinda da governança global.

Ao fazer uso de expedientes transnacionais para dar respostas às demandas nacionais, valida-se a autoridade desses organismos sem, contudo, ferir princípios tão caros para sociedades democráticas, sem os quais, segundo von Bogdandy (2014, p. 1.007), é inviável a adequação da autoridade de matriz transnacional às realidades nacionais, quais sejam: a) *rule of law*, b) democracia e c) proteção dos direitos humanos. É o que se verificou no caso da liberação do uso de vacinas

autorizadas por agências estrangeiras, ainda que não liberadas pela Anvisa, ao passo em que houve a efetiva discussão desta medida de forma pública, perpassando pelos poderes legislativo e judiciário para que melhor se adequasse a realidade nacional e, conseqüentemente, atingisse o fim a que se propõem, o combate à pandemia da COVID-19.

O problema da vacinação, em verdade, revelou-se como um demonstrativo da inaptidão do conjunto de instituições brasileiras no trato e respostas às demandas particulares do país no que toca ao setor da saúde pública, tendo como pano de fundo um cenário agravado pela pandemia da COVID-19, que tem deixado marcas profundas na sociedade brasileira. Recorrer a atores estranhos ao Estado Nacional, ou à “comunidade transnacional”, demonstrou ser medida acertada, tanto pelo fato de abrir a possibilidade de, em caso de paralisação ou ineficiência do Poder Executivo brasileiro na entrega dos imunizantes, mediante a inatividade da Anvisa, que os imunizantes pudessem ser adquiridos com base nas autorizações expedidas por agências sanitárias de notória reputação ao redor do mundo, bem como por exercer uma pressão – positiva – sobre os dirigentes da máquina pública brasileira para que viabilizem as liberações e compras tão caras ao bem-estar social no contexto do combate à pandemia.

Finalmente, pode-se concluir que o problema de pesquisa que orientou a realização deste trabalho - é possível extrair das iniciativas legislativas brasileiras visando o combate à pandemia do novo coronavírus, alicerçando-se na autoridade de organismos não nacionais para cancelar o processo de vacinação em solo nacional, sinais da existência concreta de uma autoridade pública com caráter transnacional? – fora satisfatoriamente respondido pela hipótese de pesquisa lançada, que restou confirmada, na medida em que organismos não nacionais, como agências sanitárias estrangeiras, passam a cancelar políticas públicas relevantes para a população nacional, respeitando-se determinados princípios capazes de adequar as diretivas advindas de atores transnacionais para as realidades locais, exercem verdadeiramente uma autoridade pública de matriz transnacional.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. Organização, tradução e estudo introdutório: Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno.
- ARNAUD, André-jean. **Governar sem Fronteiras: entre globalização e pós-globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 10. ed. Brasília: Editora Unb, 1997. Trad: Sérgio Bath.
- BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Reimpr. da 12ª ed.. Lyon, 1593. Paris, Fayard, 1986.
- BRASIL. Congresso. **Câmara dos Deputados. Câmara aprova MP que facilita compra de vacinas contra Covid-19**. 2021. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/729903-camara-aprova-mp-que-facilita-compra-de-vacinas-contr-covid-19>. Acesso em: 25 fev. 2021.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Lei nº 9,782, de 26 de janeiro de 1999**. Define O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, Cria A Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 1999.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Lei nº 14.006, de 28 de maio de 2020**. Brasília, 2020.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Medida Provisória nº 1.026**, de 06 de janeiro de 2021. Brasília, 2021.
- BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 864, de 2020**. Brasília, 2020.
- BRASIL. **Plano Nacional de Imunizações**: Apresentação. Disponível em: <http://pni.datasus.gov.br/apresentacao.asp>. Acesso em: 04 fev. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020.
- BROCHADO, Mariah. Informe sobre as intervenções jurídicas mais destacadas durante a pandemia no Brasil. **Revista Catalana de Dret Públic** Número Especial Covid-19, [S.L.], n. , p. 195-204, 2020. Escola d'Administració Pública de la Generalitat de Catalunya. <http://dx.doi.org/10.2436/rcdp.io.2020.3558>.
- BOGDANDY, Armin von. Common principles for a plurality of orders: a study on public authority in the european legal area. **International Journal of Constitutional Law**, [S.L.], v. 12, n. 4, p. 980-1007, 1 out. 2014. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/icon/mou066>.
- BOGDANDY, Armin von; DANN, Philipp; GOLDMANN, Matthias. Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities. In: VON BOGDANDY, Armin et al. **The Exercise of Public Authority by International Institutions**: Advancing International Institutional Law. Heidelberg: Springer, 2009. Cap. 1. p. 2-32. (Spri).

BOGDANDY, Armin von. Foreword: The Promise of Authority. *Transnational Legal Theory*, [s.l.], v. 4, n. 3, p.313-314, 30 nov. 2016. **Informa UK Limited**.
<http://dx.doi.org/10.5235/20414005.4.3.313>.

BOGDANDY, Armin von; GOLDMANN, Matthias. Taming and framing indicators: a legal reconstruction of the OECD's Programme for International Student Assessment (PISA). In: DAVIS, Kevin E.; FISHER, Angelina; KINGSBURY, Benedict; MERRY, Sally Engle (ed.). *Governance by indicators: global power through qualification and rankings*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012. p. 52-85. (Law and Governance Series).

BOGDANDY, Armin von; VENZKE, Ingo. Whose Name? An Investigation of International Courts' Public Authority and Its Democratic Justification. *European Journal of International Law*, [s.l.], v. 23, n. 1, p.7-41, 1 fev. 2012. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/ejil/chr106>.

BRASIL, Deilton Ribeiro. Empresas Transnacionais sob o Império da Nova Ordem Mundial e Sua Integração no Direito Internacional. **Revista dos Tribunais**, Belo Horizonte, v. 792, p.35-62, out. 2001. Disponível em:
 <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

COTTEREL, Roger. What is Transnational Law? **Law & Social Inquiri**, London, v. 37, p.500-524, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. In: ROSA, Alexandre Moraes da; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Direito Global: Transnacionalidade e Globalização Jurídica**. Itajaí: Univali, 2013.

ENRIQUEZ, Igor de Carvalho; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Direito, Estado e Autoridade em Kelsen, Schmitt e Raz / Law, State and Authority In Kelsen, Schmitt and Raz. **Revista Direito e Práxis**, [s.l.], v. 6, n. 10, p.81-110, 11 mar. 2015. Universidade de Estado do Rio de Janeiro.
<http://dx.doi.org/10.12957/dep.2015.10940>.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucion**: de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Editorial Trotta, 2001. Colección Estructuras y Procesos.

FONTANELLI, Felippo. Santi Romano and L'ordinamento giuridico: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations. **Transnational Legal Theory**, Londres, v. 67, p.67-117, 2011.

FRYDMAN, Benoit. **O Fim do Estado de Direito**: governar por standards e indicadores. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Tradução: Mara Beatriz Krug.

GERVASONI, Tassia Aparecida.; GERVASONI, Tamires Aparecida. A ressignificação do “território e da autoridade estatais” pela atuação de “poderes privados” - uma (re)leitura do cenário atual segundo Saskia Sassen. In: **II Mostra de Pesquisa e II Encontro de Grupos de Pesquisa em direito-constitucionalizado**, 2015, Santa Cruz do Sul. Mostra de Pesquisa de Direito Civil Constitucionalizado. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015. v. 1. p. 1-3.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Lisboa: Polity Press, 2008.

- GROSSI, Paolo. **A Ordem Jurídica Medieval**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. Tradução de Denise Rossato Agostinetti
- GROSSI, Paolo. **De la codificación a la globalización del derecho**. Pamplona: Aranzadi, 2010.
- HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Clássicos). Trad: Renato Janine Ribeiro.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã: Ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2014. Tradução: Rosina D'Angina.
- JESSUP, Philip C.. **Transnational Law**. New Haven: Yale University Press, 1956.
- LOPES, Jecson Girão. Thomas Hobbes: a necessidade da criação do Estado. Griot: **Revista de Filosofia**, [s.l.], v. 6, n. 2, p.170-187, 14 dez. 2012. <http://dx.doi.org/10.31977/grifi.v6i2.526>.
- ISTOÉ. **A saga da vacina**. Disponível em: <https://istoe.com.br/a-saga-da-vacina/>. Acesso em: 03 fev. 2021.
- ISTOÉ. **Conheça as 11 vacinas contra a covid-19 que estão na última fase de testes**. 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/as-11-vacinas-contr-a-covid-19-que-estao-na-ultima-fase-de-testes-clinicos-em-humanos/>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- LOPES, Jecson Girão. Thomas Hobbes: a necessidade da criação do Estado. Griot: **Revista de Filosofia**, [s.l.], v. 6, n. 2, p.170-187, 14 dez. 2012. <http://dx.doi.org/10.31977/grifi.v6i2.526>.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. **Lua Nova [online]**. 1997, n.42, pp.119-144. ISSN 0102-6445. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova [online]**. 1994, n.32, pp.201-215. ISSN 0102-6445. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>.
- MATTOS, Delmo. Representação e autoridade política em Hobbes: justificação e sentido do poder soberano. **Revista Princípios**, Natal, v. 18, n. 29, p.63-98, jun. 2011.
- MIGUEL, Carlos Ruiz. TERRITORIO Y DERECHO EN CARL SCHMITT: algunas reflexiones. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.L.], v. 25, n. 1, p. 29-59, 13 maio 2020. Editora UNIVALI. <http://dx.doi.org/10.14210/nej.v25n1.p29-59>.
- MORAES, Eliana Aparecida Silva de. O poder regulamentar e as competências normativas conferidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 39-56, mar. 2001.
- POPPER, Karl. **Conjecturas e Refutações**. 3. Ed. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 1972.
- RAMOS, Felipe de Farias. **O Institucionalismo de Santi Romano: Por um Diálogo entre Posições Críticas à Modernidade Jurídica**. 2011. 193 f. Tese

- (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.
- ROMANO, Santi. **Frammenti de un Dizionario Giuridico**. Milano: Giuffrè, 1953.
- ROMANO, Santi. **Lo Stato Moderno e la sua crisi**. In: Lo Stato Moderno e la sua crisi. Saggi di Diritto Costituzionale. Milano: Giuffrè, 1969.
- ROMANO, Santi. **O Ordenamento Jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- SAHAB, Catrin; ALSAFI, Zaid; O'NEILL, Niamh et al. World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19). **International Journal of Surgery**. Elsevier, v. 76, 71-76, 2020.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização – do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2006
- SASSEN, Saskia. **Expulsões: brutalidade e complexidade na economia global**. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2016.
- SASSEN, Saskia. **Territory, authority, rights: from medieval to global assemblages**. New Jersey: Princeton University Press, 2006
- SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales**. Madrid: Katz, 2010.
- SCHMITT, Carl. **O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europaeum**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014. Tradução Alexandre Guilherme Barroso de Matos Franco de Sá... [et al].
- SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- SHÜTZ, Rosalvo. Legalidade, Ilegalidade e Legitimidade: Apontamentos a partir de Georg Lukács e Carl Schmitt. **Perspectiva Filosófica**, [s.i], v. 2, n. 26, p.27-48, jul. 2006.
- SHÜTZ, Rosalvo. Legalidade, Ilegalidade e Legitimidade: Apontamentos a partir de Georg Lukács e Carl Schmitt. **Perspectiva Filosófica**, [s.i], v. 2, n. 26, p.27-48, jul. 2006.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015
- STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. On The Authority Of Transnational Law. **Estudios Socio-Jurídicos**, [S.L.], v. 23, n. 1, p. 1-18, 26 jan. 2021. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.8175>.
- TARANTINO, Antonio. **La Teoria della Necessita nell'ordinamento Giuridico**. Milano: Giuffrè Editore, 1976
- VANDRESEN, Thaís; SOUZA, Maria Cláudia S. Antunes de. Globalization, Global Governance and Challenges to Contemporary Constitutionalism: The (trans)

constitutional perspective and the dialogue among jurisdictions. **Ud Journal Of International Law**, Baltimore, v. , n. , p.1-24, abr. 2015.

VARELLA, Marcelo Dias. Efetividade do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio: uma análise sobre os seus doze primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento. **Revista Brasileira de Política Internacional**, [S.L.], v. 52, n. 2, p. 5-21, dez. 2009. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0034-73292009000200001>.

VARELLA, Marcelo Dias; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. Da unidade à fragmentação do Direito Internacional: o caso Mox Plant. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 119-140, jan/jun 2009.

ZAMBAM, Neuro; BOFF, Salete Oro; LIPPSTEIN, Daniela. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Orientações básicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.