INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO ACADÊMICO EM DIREITO

RENZZO GIACCOMO RONCHI

SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO E O RISCO DE ENFRAQUECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

BRASÍLIA - DF
2025

RENZZO GIACCOMO RONCHI

SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO E O RISCO DE ENFRAQUECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP como parte das exigências do Doutorado Acadêmico em Direito, para a obtenção do título de Doutor.

Orientador: Prof. dr. Roberto Freitas Filho
Coorientador: Prof. dr. Marcelo Ribeiro do Val

BRASÍLIA - DF
2025

Código de catalogação na publicação – CIP

R769s Ronchi, Renzzo Giaccomo

Sociedade aberta de intérpretes da Constituição e o risco de enfraquecimento da jurisdição constitucional / Ivanir Alves Dias Parizzoto. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

332 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Freitas Filho
Coorientador: Prof. Dr. Marcelo Ribeiro do Val

Tese (Doutorado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1.Hermenêutica constitucional 2. Sociedade aberta. 3. Audiências públicas. 4. Deliberação democrática. I.Título

CDDir 340

Elaborada por Natália Bianca Mascarenhas Puricelli – CRB 1/3439

RENZZO GIACCOMO RONCHI

SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO E O RISCO DE ENFRAQUECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

SOCIETÀ APERTA DI INTERPRETI DELLA COSTITUZIONE E IL RISCHIO DI INDEBOLIMENTO DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

OPEN SOCIETY OF INTERPRETERS OF CONSTITUTION AND THE RISK OF WEAKENING OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP como parte das exigências do Doutorado Acadêmico em Direito, para a obtenção do título de Doutor.

Orientador: Prof. dr. Roberto Freitas Filho
Coorientador: Prof. dr. Marcelo Ribeiro do Val

_____
Prof. dr. Ilton Norberto Robl Filho – IDP/Brasil

_____
Prof. dr. Roger Stiefelmann Leal – USP/Brasil

_____
Prof. dr. Alexandre Bernardino Costa – UNB/Brasil

_____
Profª. drª. Christine Oliveira Peter da Silva – UniCeub/Brasil

_____
Prof. dr. Augusto Aguilar Calahorro – Granada/Espanha

Brasília, em 12 de junho de 2025.

BRASÍLIA - DF
2025

A Daniel, que me orgulha pela sua integridade, mesmo ainda muito jovem.

A Samuel, nosso “casquinha de bala”, que transformou radicalmente nossas vidas.

A Cláudia, a melhor companheira que a vida me reservou.

AGRADECIMENTOS

Dostoievski não só era epilético como também era viciado em jogo. Quando não sofria de crises, estava sob pressão por dívidas financeiras que contraía literalmente na roleta. Contraditoriamente, era esse "sufoco" que alimentava a sua criatividade. É desse tipo de "sufoco" que eu quero falar. Encarar um doutorado é tarefa que exige demais. É uma experiência muito visceral a quem se propõe testar seus limites. No meu caso, eu tive também o meu "sufoco". Mesmo residindo em Minas Gerais, propus-me a cursar o mestrado e o doutorado em Brasília. Durante um ano e meio no doutorado, precisei regularmente estar em Brasília para cursar disciplinas optativas e obrigatórias, cumprindo os créditos exigidos pelo curso. Li bastante em quartos de hotéis e aeroportos. E, não raras vezes, nas idas e vindas nas viagens de avião. Por muitas vezes, levei bastante do meu trabalho comigo, porque não quis entregar a minha responsabilidade a outra pessoa. Tudo isso parece um pouco contraditório para quem se propõe viver a experiência acadêmica, que, ao menos do ponto de vista ideal, requer tranquilidade e, como se diz, até um pouco de boemia. Mas, nunca foi isso o que me alimentou a ser quem eu sou. Eu venho do "sufoco"!

Nessa caminhada, tive muitas ajudas, algumas não diretamente relacionadas à tese, mas tão importantes quanto. E sou grato a toda elas. A Denise e a Adriana, que cuidam do meu gabinete há oito anos e sabem como sou chato e exigente com as minhas coisas e os meus livros. A Lívia, Natália, Antonieta, Josy, Wagner, Cristiane, Poliana, Glícia, Diane e agora Nádia, minhas equipes de trabalho que estão comigo há bastante tempo. Além de pessoas da minha confiança, acreditaram na minha forma de trabalhar. A Jurandir, pelas muitas vezes que me levou, sempre em segurança, nas viagens de trabalho pelo Tribunal de Justiça. A Maria Luiza, que prepara o meu lanche da tarde todos os dias. A Suely, Patrícia e Marizete, vocês também contribuíram para este momento. Agradeço a vocês por isso!

Ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, meu agradecimento por ter permitido os meus vários deslocamentos a Brasília, e por ter me concedido a licença para me ausentar por duas vezes para ir à Itália para o meu estágio de pesquisa na Università Roma-Tre.

Aos amigos e amigas do doutorado, com quem pude debater, conversar e dialogar, minha gratidão.

Agradeço, também, às professoras e aos professores do doutorado, em especial à professora Carolina Costa e ao professor Marcos Queiroz, que leram versões anteriores desta tese e teceram críticas importantes que muito me ajudaram.

Minha gratidão, também, ao professor Marcelo do Val, que sempre me acolheu muito bem nas duas vezes em que estive na Itália para o estágio de pesquisa na Roma-Tre. Também agradeço ao professor Francisco Balaguer Callejón, que me recebeu e fez apontamentos importantes à pesquisa, sendo uma das fontes de inspiração para este trabalho.

Também não posso deixar de registrar meu agradecimento aos colegas magistrados que têm contribuído comigo, sendo referências importantes: Renato Luís Dresch, Luiz Carlos Corrêa Júnior, Lílian Maciel, Tiago Pinto, Agostinho Gomes de Azevedo, Alexandre Santiago, André Leite Praça, Leopoldo Mameluque, Thiago Colnago, Luiz Carlos Rezende e Santos, Mariana Lima, Ana Kelly e Carlos Márcio.

Aos professores que me acompanham desde a banca de qualificação, meu agradecimento especial, porque foram fundamentais às correções e aos acréscimos que se fizeram necessários ao texto final apresentado na banca de defesa: Roger Stiefelmann Leal, Alexandre Bernardino Costa e Ilton Norberto Robl Filho.

A Luciana Lobato, por ter aceitado o desafio de ter feito a revisão final do texto. A Sabrina, pelas nossas conversações em inglês, e a Teresa, que me abriu as portas para a cultura italiana. A vocês três, muito obrigado.

Ao grupo de estudos Jurisprudência, Hermenêutica e Direitos Dundamentais, meu agradecimento por ser uma fonte constante de aprendizado crítico.

A Roberto Freitas Filho, toda minha gratidão. O professor Roberto foi mais do que um orientador. Foi um mestre. Já são quase cinco anos de convívio com uma pessoa que não transige com a seriedade do conhecimento e da pesquisa, sendo exemplo de conduta moral e qualificação filosófica e jurídica.

À minha família, minha mãe Andrea, pelo amor que sempre teve por mim, e meu pai "Ronchinho", agradeço por tudo e por todo o carinho e compreensão que recebi ao longo do processo de pesquisa e escrita. Também agradeço aos meus avôs e avós, por todo o ensinamento recebido, em especial, ao meu avô Ezequiel Ronchi, por tudo o que sempre representou para mim, por sua referência moral e intelectual e, principalmente, por ter me ensinado a ter o espírito livre. Também estendo minha gratidão aos meus tios e tias. A Aleta (*in memoriam*), que sempre me incentivou ao estudo; a Sidia e Jahel (*in memoriam*), duas forças sempre presentes na minha vida. À minha irmã Giulia, aos meus irmãos André e Gustavo, a Renato (cunhado), Clara (sobrinha) e "Keuba" (sogra) (*in memorian*), obrigado por tudo.

A Cláudia, minha esposa, que esteve comigo em todos os momentos. E a Daniel e Samuel, meus filhos, que sempre foram energias vitais para meu sustento nesse processo. Vocês três são pedaços de mim! Todo o meu amor e gratidão por estarem comigo, sempre me

ensinando, como contraponto à minha razão, que o amor por vocês é o único meio que me dobra à compreensão do milagre da vida.

“Em suma, democracia demais mata a democracia.”

(Chamayou, 2020, p. 308).

RESUMO

Esta tese investiga a aplicação prática da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, de Peter Haberle, na jurisdição constitucional brasileira, com foco nas audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso no Supremo Tribunal Federal (STF). Partindo-se de uma análise crítica entre o ideal normativo haberliano e a realidade sociológica dos processos decisórios, o estudo revela tensões entre a abertura procedimental proposta por Haberle e os riscos de fragmentação do sentido da Constituição em contextos marcados por estratégias políticas e assimetria de poder. O propósito central da pesquisa foi avaliar em que medida a proposta de Haberle, originalmente concebida para ampliar a participação democrática na interpretação constitucional, resiste aos desafios impostos por uma sociedade fragmentada politicamente e por instituições judiciais expostas a pressões estratégicas. Metodologicamente, a investigação combinou três eixos: (i) análise teórica, baseada em revisão bibliográfica crítica das obras de Peter Haberle, Karl Popper e Jurgen Habermas, com ênfase nas convergências e dissonâncias entre seus projetos de sociedade aberta; (ii) pesquisa empírica, mediante exame qualitativo de três audiências públicas presididas por Barroso, utilizando protocolos de análise de conteúdo para mapear discursos, estratégias argumentativas e dinâmicas de poder, com ampliação, por amostragem, de outras audiências públicas; e (iii) estudo comparativo entre o modelo brasileiro de participação social no STF e o formalismo restritivo da Corte Constitucional italiana, analisando impactos na credibilidade institucional e na segurança jurídica. Adicionalmente, realizou-se uma tentativa (embora inconclusiva) de traçar o perfil político de Barroso, cruzando sua atuação judicial com posicionamentos acadêmicos e alinhamentos ideológicos. Os resultados elucidam que, embora as audiências públicas tenham ampliado a pluralidade de vozes no STF — alinhando-se ao ideal haberliano —, sua implementação degenerou em arenas adversariais, em que grupos religiosos, neoliberais e populistas instrumentalizaram o espaço deliberativo para promover agendas setoriais. A comparação com a Corte Italiana evidenciou que restrições procedimentais — como critérios rigorosos para a participação de *amici curiae* e a limitação da exposição pública — podem mitigar riscos de politização, preservando a autoridade técnica do Judiciário. No plano teórico, a confrontação entre Haberle, Popper e Habermas permitiu avançar duas críticas centrais à teoria da sociedade aberta de intérpretes: sua subestimação dos riscos de manipulação em sociedades complexas, em que redes sociais e algoritmos distorcem a esfera pública; e sua dificuldade prática em contextos de fragilidade institucional, nos quais a abertura excessiva fragiliza a dogmática jurídica, sem garantir qualidade deliberativa, além de estimular a prática

do realismo jurídico. Se Popper alertou para a necessidade de controles institucionais contra utopias, Habermas destacou o papel da jurisdição constitucional como guardiã de procedimentos deliberativos racionais, não como substituta da esfera pública informal e muito menos das suas escolhas sociais e morais. Conclui-se que a teoria haberliana, embora revolucionária ao desafiar o elitismo hermenêutico, carece de mecanismos para conter a colonização do processo constitucional por interesses estratégicos. Como alternativa, propõe-se um modelo híbrido: adoção de critérios popperianos de engenharia parcelar, limitando audiências públicas e *amici curiae* a casos de complexidade cognitiva e mediante observância de protocolos rigorosos que preservem a isenção de quem participa do processo constitucional; e realinhamento à democracia procedimental habermasiana, em que o STF atue como garantidor de fluxos comunicativos racionais, sem usurpar funções legislativas. A tese sustenta que, em cenários de crise democrática, a jurisdição constitucional deve equilibrar abertura e autoridade, sob pena de converter-se em instrumento de realismo, contradizendo o humanismo que inspirou Haberle.

Palavras-chave: hermenêutica constitucional; sociedade aberta; STF; audiências públicas; deliberação democrática.

SINTESI

Questa tesi indaga l'applicazione pratica della teoria della società aperta degli interpreti della Costituzione di Peter Haberle nella giustizia costituzionale brasiliana, con focus sulle udienze pubbliche condotte dal ministro Luís Roberto Barroso presso la Suprema Corte Federale (STF). Partendo da un'analisi critica tra l'ideale normativo haberliano e la realtà sociologica dei processi decisionali, lo studio rivela tensioni tra l'apertura procedurale proposta da Haberle e i rischi di frammentazione del senso della Costituzione in contesti segnati da strategie politiche e asimmetrie di potere. Lo scopo centrale della ricerca è stato valutare in che misura la proposta di Haberle, concepita originariamente per ampliare la partecipazione democratica nell'interpretazione costituzionale, resista alle sfide poste da una società politicamente frammentata e da istituzioni giudiziarie esposte a pressioni strategiche. Metodologicamente, l'indagine ha combinato tre assi (i) analisi teorica, basata su una revisione bibliografica critica delle opere di Peter Haberle, Karl Popper e Jurgen Habermas, con enfasi su convergenze e dissonanze tra i loro progetti di società aperta; (ii) ricerca empirica, tramite esame qualitativo di tre udienze pubbliche presiedute da Barroso, utilizzando protocolli di analisi del contenuto per mappare discorsi, strategie argomentative e dinamiche di potere, con l'estensione, tramite campionamento, di altre udienze pubbliche; (iii) studio comparativo tra il modello brasiliano di partecipazione sociale nello STF e il formalismo restrittivo della Corte Costituzionale italiana, analizzandone gli impatti sulla credibilità istituzionale e sulla sicurezza giuridica. Inoltre, è stato tentato (sebbene in modo non conclusivo) di tracciare il profilo politico di Barroso, incrociando la sua attività giudiziaria con posizioni accademiche e allineamenti ideologici. I risultati dimostrano che, sebbene le udienze pubbliche abbiano ampliato la pluralità di voci nello STF — allineandosi all'ideale haberliano —, la loro implementazione è degenerata in arene adversariali, dove gruppi religiosi, neoliberali e populisti hanno strumentalizzato lo spazio deliberativo per promuovere agende settoriali. Il confronto con la Corte italiana ha evidenziato che restrizioni procedurali — come criteri rigorosi per la partecipazione degli *amici curiae* e la limitazione dell'esposizione pubblica — possono mitigare i rischi di politicizzazione, preservando l'autorità tecnica del giudiziario. Sul piano teorico, il confronto tra Haberle, Popper e Habermas ha permesso di avanzare due critiche centrali alla teoria della società aperta degli interpreti: La sottovalutazione dei rischi di manipolazione in società complesse, dove i social network e gli algoritmi distorcono la sfera pubblica; e la difficoltà pratica in contesti di fragilità istituzionale, in cui un'apertura eccessiva indebolisce la dogmatica giuridica, senza garantire qualità deliberativa, oltre a stimolare pratiche di realismo giuridico. Se Popper ha sottolineato

la necessità di controlli istituzionali contro le utopie, Habermas ha evidenziato il ruolo della giustizia costituzionale come garante di procedure deliberative razionali, non come sostituto della sfera pubblica informale né delle scelte sociali e morali. Si conclude che la teoria haberliana, sebbene rivoluzionaria nel sfidare l'elitismo ermeneutico, manchi di meccanismi per contenere la colonizzazione del processo costituzionale da parte di interessi strategici. Come alternativa, si propone un modello ibrido: adozione di criteri popperiani di "ingegneria gradualistica", limitando le udienze pubbliche e gli *amici curiae* a casi di complessità cognitiva e mediante protocolli rigorosi che preservino l'imparzialità dei partecipanti al processo costituzionale; e riallineamento alla democrazia procedurale habermasiana, dove lo STF agisce come garante di flussi comunicativi razionali, senza usurpare funzioni legislative. La tesi sostiene che, in scenari di crisi democratica, la giustizia costituzionale deve bilanciare apertura e autorità, pena il rischio di trasformarsi in uno strumento di realismo, contraddicendo l'umanesimo che ha ispirato Haberle.

Parole-chiavi: ermeneutica costituzionale; società aperta; STF; udienze pubbliche; deliberazione democratica.

ABSTRACT

This thesis investigates the practical application of Peter Haberle's theory of the open society of constitutional interpreters within Brazilian constitutional jurisdiction, focusing on the public hearings conducted by Justice Luís Roberto Barroso at the Supreme Federal Court (STF). By critically analyzing the gap between Haberle's normative ideal and the sociological reality of decision-making processes, the study reveals tensions between the procedural openness proposed by Haberle and the risks of fragmenting the Constitution's meaning in contexts marked by political strategies and power asymmetries. The central aim of the research was to assess the extent to which Haberle's proposal — originally designed to expand democratic participation in constitutional interpretation — withstands the challenges posed by a politically fragmented society and judicial institutions exposed to strategic pressures. Methodologically, the investigation combined three axes: (i) theoretical analysis, based on a critical literature review of works by Peter Haberle, Karl Popper, and Jurgen Habermas, emphasizing convergences and dissonances between their visions of an open society; (ii) empirical research through qualitative examination of three public hearings presided over by Barroso, using content analysis protocols to map discourses, argumentative strategies, and power dynamics, with expansion, by sampling, of other public hearings; and (iii) a comparative study between Brazil's model of social participation in the STF and the restrictive formalism of the Italian Constitutional Court, analyzing impacts on institutional credibility and legal certainty. Additionally, an attempt (though inconclusive) was made to outline Barroso's political profile by cross-referencing his judicial actions with academic positions and ideological alignments. The results demonstrate that while public hearings expanded plurality of voices in the STF — aligning with Häberle's ideal — their implementation devolved into adversarial arenas where religious, neoliberal, and populist groups instrumentalized deliberative spaces to promote sectoral agendas. The comparison with the Italian Court revealed that procedural restrictions — such as strict criteria for *amici curiae* participation and limits on public exposure — could mitigate politicization risks while preserving the judiciary's technical authority. Theoretically, confronting Haberle, Popper, and Habermas advanced two central critiques of the open society of interpreters theory: its underestimation of manipulation risks in complex societies, where social networks and algorithms distort the public sphere; and its practical limitations in contexts of institutional fragility, where excessive openness weakens legal dogmatics without ensuring deliberative quality, while fostering legal realism. While Popper warned of the need for institutional controls against utopianism, Habermas emphasized constitutional jurisdiction's

role as a guardian of rational deliberative procedures, not as a substitute for informal public spheres or their social and moral choices. The thesis concludes that Haberle's theory, though revolutionary in challenging hermeneutic elitism, lacks mechanisms to curb the colonization of constitutional processes by strategic interests. As an alternative, a hybrid model is proposed: adopting Popperian criteria of "piecemeal engineering", limiting public hearings and *amici curiae* to cases of cognitive complexity under strict protocols preserving participant impartiality; and realigning with Habermasian procedural democracy, where the STF acts as a guarantor of rational communicative flows without usurping legislative functions. The thesis argues that, in contexts of democratic crisis, constitutional jurisdiction must balance openness and authority, lest it become an instrument of realism that contradicts the humanism inspiring Haberle.

Keywords: constitutional hermeneutics; open society; STF; Public hearings; democratic deliberation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1 - Distribuição dos participantes da Audiência Pública 17..... 119

Ilustração 2 - Distribuição dos participantes da Audiência Pública 28..... 131

Ilustração 3 - Distribuição dos participantes da Audiência Pública 30..... 145

Ilustração 4 - Palavras ditas nas Audiências Públicas 17, 28 e 30..... 164

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Organização das amostras do material selecionado..... 55

Tabela 2 - Constituição dos documentos que serão examinados..... 57

Tabela 3 - Roteiro do protocolo de análise de conteúdo..... 58

Tabela 4 - Roteiro do procedimento metodológico..... 59

Tabela 5 - Seleção dos textos de Peter Haberle..... 82

Tabela 6 - Organização dos participantes da Audiência Pública 17..... 117

Tabela 7 - Organização das unidades de registro da Audiência Pública 17..... 127

Tabela 8 - Organização dos participantes da Audiência Pública 28..... 129

Tabela 9 - Organização das unidades de registro da Audiência Pública 28..... 140

Tabela 10 - Organização dos participantes da Audiência Pública 30..... 142

Tabela 11 - Organização das unidades de registro da Audiência Pública 30..... 155

Tabela 12 - Resultado qualitativo hermenêutico das unidades de registro das Audiências Públicas 17, 28 e 30..... 160

Tabela 13 - Manifestações indicativas de arenas políticas adversariais nas audiências públicas do STF..... 180

Tabela 14 - Proposta de redução teleológica das audiências públicas no STF..... 273

Tabela 15 - Proposta de redução teleológica da participação de *amici curiae* no processo constitucional..... 274

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO..... 22

2 O PROCEDIMENTO METODOLÓGICO DA PESQUISA..... 33

2.1 O ponto de chegada no mestrado: o "desencantamento" sociológico das audiências públicas no STF..... 33

2.2 O ponto de partida no doutorado: "a sociedade aberta de intérpretes da Constituição" como um problema não enfrentado na dissertação, o poder simbólico em Pierre Bourdieu e a mudança de rota com o avanço da pesquisa normativa..... 37

2.3 A metodologia de pesquisa: para além do "desencantamento" sociológico das disputas posicionais em busca de respostas normativas em Peter Haberle, Karl Popper e Jurgen Habermas..... 42

2.4 O objeto teórico e a técnica utilizada para auxiliar a pesquisa, concentrando a análise em três audiências públicas no STF convocadas pelo ministro Luís Roberto Barroso..... 49

2.5 O protocolo de estudo das Audiências Públicas 17, 28 e 30 no STF..... 56

2.6 O uso da literatura como auxílio técnico para tentar identificar um perfil político do ministro Luís Roberto Barroso..... 59

2.7 Uma tentativa de um estudo comparativo: à procura de identidades para entender a abertura de procedimento na jurisdição constitucional brasileira..... 61

3 EXPOSIÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA: A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO VISTA SOB PERSPECTIVA CRÍTICA..... 64

3.1 A proposta da tese de Peter Haberle..... 66

3.2 A Constituição não está sob o monopólio hermenêutico (sociedade fechada): a sociedade aberta de intérpretes viria em reforço à ideia de democracia deliberativa nos tribunais..... 71

3.3 A recepção do pensamento de Peter Haberle sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição pelas comunidades acadêmica e jurídica no Brasil..... 74

3.4 A investigação da tese nos escritos de Peter Haberle..... 81

3.4.1 A interpretação do texto constitucional não é um trabalho exclusivo dos juízes... 84

3.4.2 A ampliação dos instrumentos de informação no processo constitucional (audiências públicas e intervenções)..... 89

3.4.3 Uma justificação racional e política para a consolidação de valores culturais da União Europeia..... 92
3.4.4 Constitucionalismo historicista de emancipação social..... 95
3.5 Síntese do pensamento de Peter Haberle sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição no contexto de sua obra, os problemas identificados na sua teoria e a importância do juízo crítico sobre esse tema..... 100

4 A TESE DE PETER HABERLE NA PRÁTICA DECISÓRIA DO STF..... 113
4.1 As três audiências públicas organizadas pelo ministro Luís Roberto Barroso..... 115
4.1.1 A Audiência Pública 17 (Ensino religioso)..... 116
4.1.2 A Audiência Pública 28 (Candidaturas avulsas)..... 129
4.1.3 A Audiência Pública 30 (Fundo Clima e Políticas Públicas Ambientais)..... 141
4.2 As audiências públicas foram organizadas como arenas políticas adversariais..... 157
4.3 Há um perfil político no ministro Luís Roberto Barroso?..... 167
4.4 As arenas políticas adversariais como padrão nas audiências públicas do STF..... 179

5 O COMPARATIVISMO COM A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ITALIANA..... 183
5.1 A organização política e administrativa na Itália..... 183
5.2 A organização judiciária italiana..... 186
5.3 A Corte Constitucional..... 189
5.3.1 O modelo de escuta da sociedade civil..... 191
5.4 Uma crítica provisória e a perseverança da conformação teórica e prática da pesquisa..... 194

6 A SOCIEDADE ABERTA EM KARL POPPER..... 202
6.1 O racionalismo crítico e a falsificabilidade como critério demarcatório do conhecimento científico..... 204
6.2 A relação de Karl Popper com a filosofia analítica..... 207
6.3 O ataque a Platão, Hegel e Marx como pano de fundo para uma crítica política de sua época em defesa das democracias liberais e contra os totalitarismos políticos..... 209
6.4 A distinção entre sociedades abertas e sociedades fechadas..... 213
6.4.1 A sociedade aberta contempla a perspectiva multicultural das sociedades complexas contemporâneas..... 215

6.4.2 Sociedades abertas e o dissenso político e moral..... 218
6.4.3 O liberalismo político: a liberdade e a responsabilidade moral do indivíduo..... 219
6.4.4 O falibilismo e a imperfeição como características das sociedades abertas: engenharias sociais utópicas e parcelares..... 222
6.4.5 Os instrumentos da democracia e a importância da domesticação do poder político..... 224
6.5 Quem são os inimigos da sociedade aberta?..... 227
6.6 O contraponto entre Haberle e Popper..... 229

7 A CONTRIBUIÇÃO DE JURGEN HABERMAS AO DIREITO E À DEMOCRACIA..... 232
7.1 O diagnóstico de uma sociedade apolítica..... 233
7.2 A teoria da ação comunicativa como retomada do projeto filosófico da modernidade..... 237
7.3 **Facticidade e validade**: "Projeto de uma filosofia do direito"..... 241
7.3.1 Os parceiros do direito: teoria dos direitos fundamentais como proposta de igualdade de participação e consideração..... 246
7.3.2 O procedimentalismo democrático e a autonomia privada e pública..... 248
7.3.3 Soberania popular e direitos humanos: o processo de legislação no sistema jurídico como local de integração social nas sociedades modernas..... 251
7.3.4 A relação de complementaridade entre a moral e o direito..... 254
7.3.5 O papel desempenhado pela jurisprudência constitucional..... 256
7.4 Populismo, progresso tecnológico de comunicação e a crítica habermasiana..... 259
7.5 Emancipação social e o papel das instituições democráticas..... 260
7.6 O contraponto entre Haberle e Habermas..... 263

8 UMA TENTATIVA DE ATUALIZAÇÃO E RECONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES COM FOCO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL..... 267
8.1 O conceito de engenharia parcelar de Karl Popper como metodologia de atualização da tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: mecanismos de escuta social não devem ser instrumentalizados para legitimação democrática..... 267

8.1.1 Retomando um problema não resolvido no mestrado: é possível evitar que ministros e a sociedade civil continuem se apropriando politicamente de mecanismos de abertura de procedimento da jurisdição constitucional para praticarem ações estratégicas?..... 271
8.2 O aprendizado sobre democracia deliberativa em Jurgen Habermas como exemplo de prática reconstrutiva que pode ser adotada pelo STF: o processo constitucional não deve servir à manutenção da prática do realismo jurídico e não é o local para explorar os potenciais da ação comunicativa..... 276
8.2.1 A democracia deliberativa não dialoga com o populismo: o risco de institucionalidade da jurisdição constitucional ao conviver com arenas políticas adversariais e com o progresso tecnológico da comunicação digitalizada..... 283
8.3 Fazendo justiça a Haberle..... 288

9 CONCLUSÃO..... 291

REFERÊNCIAS..... 299

1 INTRODUÇÃO

> "A linguagem da Constituição deve se converter em linguagem de todos os cidadãos."
> (Haberle, 2019c, p. 53-54).

No Brasil, é muito difundida a ideia de que a sociedade deve participar dos processos decisórios no Supremo Tribunal Federal (STF), mas o que vem a ser, de fato, essa participação do povo na jurisdição constitucional brasileira é uma pergunta que pode se desdobrar em vários questionamentos, como os que se fazem a seguir.

Quem são as pessoas e quais os grupos que teriam o direito de participar dos processos decisórios? Seriam somente os destinatários diretos das normas constitucionais envolvidas no debate judicial de cada processo que é julgado pela Corte, ou uma restrição desse tipo seria ilegítima, considerando, de um modo geral, que o texto constitucional e o seu sentido deveriam ser discutidos por toda a sociedade, sem qualquer tipo de limitação? Quem participa desse processo deveria respeitar uma ideia de mínimo ético e se submeter ao conceito de virtude da razão pública, ou poderia fazê-lo mediante um discurso com maior liberdade, tal qual no campo político, interferindo inclusive contra normas jurídicas postas e vigentes? Nesse processo de participação popular, a jurisdição constitucional deveria conviver com debates de natureza política que podem afetar a racionalidade do discurso judicial? Seria tarefa da jurisdição constitucional admitir a maior quantidade possível de manifestações e pontos de vista porque esse pluralismo justificaria a decisão com maior legitimidade democrática? A legitimidade democrática da jurisdição constitucional decorreria do respeito ao direito vigente e aos limites do discurso judicial, ou isso se daria por uma decisão acobertada pela maior quantidade de pessoas e grupos que participaram da deliberação? Como se daria essa deliberação: os juízes constitucionais devem ouvir a todos para depois discutir e votar, ou todos, juízes e participantes que se manifestam no processo ou expõem um ponto de vista em audiência pública, devem juntos debater, tal qual uma mesa redonda, sem níveis de hierarquia, chegando a uma decisão final? Essa ideia de debate amplo e plural, com tantas perspectivas, seria viável em um ambiente ditado pela lógica da tradição jurídica? Os participantes que possuem algum interesse vinculado à pessoa ou à organização destinatária das normas em julgamento podem mesmo assim se manifestar no processo, ou participar de audiência, ou deveriam comprovar a existência de que não há conflito de interesse de ordem financeira? Essa exigência de maior imparcialidade seria mesmo necessária, já que a jurisdição constitucional deve ser pluralista e a deliberação deve conviver com várias perspectivas?

Uma outra ordem de indagações pode também incluir a questão referente ao tema, vale dizer, seria todo e qualquer julgamento a admitir a participação social ou apenas aqueles processos cujas questões em jogo dependam de um conhecimento técnico ou fático com uma complexidade que exija a manifestação de um perito ou um especialista no assunto? Como definir um parâmetro de complexidade na jurisdição constitucional para justificar essa abertura procedimental em processos de constitucionalidade no STF e quem seria o responsável por essa definição, assim como que sujeitos estariam habilitados a se manifestar no processo também são questões que podem ser feitas. Essas várias indagações surgem a partir de uma ideia de sociedade aberta de intérpretes na jurisdição constitucional, podendo ser condensadas em um único questionamento: quais são os sentidos possíveis dessa premissa hermenêutica geral de que a jurisdição constitucional deve estar permeável a uma "sociedade aberta de intérpretes"?

Refletindo e pesquisando sobre o tema, percebeu-se que, da forma como foi introduzida no Brasil, parece que essa ideia de uma "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" deveria ser lida como um parâmetro hermenêutico do constitucionalismo, segundo o qual a sociedade deve compreender a linguagem constitucional e vivenciar os processos de interpretação e aplicação das normas constitucionais, ora nos aspectos mais comuns da vida, ora ingressando em processos estatais, inclusive perante Cortes Constitucionais, manifestando-se em audiências públicas e mediante intervenções processuais. Preocupado com a ideia de pluralismo social, dignidade da pessoa humana e legitimidade democrática, Haberle compreende que os poderes públicos não podem atingir a vida dos cidadãos sem permitir que estes também participem do procedimento de tomada de decisão. É essa a razão pela qual ele sustenta que a jurisdição constitucional, para ter legitimidade, deve criar espaços em seu processo decisório para que participem "todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos" (Haberle, 1997a, p. 13).

Não obstante a importância e o humanismo desse ideal haberliano, pode-se suspeitar que, tal como foi incorporado no Brasil, sua teoria apresenta problemas à institucionalidade da Corte Constitucional como instância democrática de estabelecimento de sentido normativo do texto constitucional, e o problema parece ser agravado pelo fato de que vários ministros do STF, sem refletir sobre as consequências práticas dessa ideia, vêm se pronunciando cada vez mais sobre a importância da participação popular na tomada de decisões da Corte, o que pode ser verificado mais detalhadamente na pesquisa desenvolvida em **O desencantamento das audiências Públicas no STF:** por que ministros permanecem convocando esses atos e por que

a sociedade civil ainda se interessa? (Ronchi, 2022, p. 24-28), em que se mencionam 15 pronunciamentos escritos e orais.[1]

Embora essa pesquisa tenha tido como foco o exercício da jurisdição constitucional brasileira, foi um ato praticado pelo Poder Executivo Federal, no período ainda atingido pela pandemia do coronavírus, que suscitou a reflexão que se materializou nesta presente tese. Destaca-se aqui esse fato porque, à época, esse acontecimento não recebeu a atenção devida pelas comunidades jurídica e acadêmica, que não atentaram para a sua aproximação com a ideia haberliana de maior participação social nas instâncias estatais decisórias.

Em 4 de janeiro de 2022, o Ministério da Saúde realizou audiência pública para discutir a vacinação de crianças de 5 a 11 anos de idade contra o coronavírus. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) tinha aprovado, em 16 de dezembro de 2021, a aplicação da vacina Pfizer, mas a imunização não havia começado porque faltava o aval do Ministério da Saúde. Criada pela Lei nº 9.782/1999 (Brasil, 1999a), a Anvisa é uma autarquia sob regime especial, com sede e foro no Distrito Federal, estando presente em todo o território nacional por meio das coordenações de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados. A proteção da saúde da população é executada por uma política pública da Anvisa de controle sanitário da produção e consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária (Brasil, 2024a). É um órgão, portanto, de Estado que desenvolve uma política pública de segurança sanitária no território brasileiro. A decisão sobre a realização da audiência pública partiu da Presidência da República, que pode interferir diretamente nos processos decisórios de seus ministérios, não obstante a exigência de diálogo entre um órgão político e outro técnico, sob pena de disfuncionalidade governamental. Ao participar do evento, a deputada federal Bia Kicks sustentou que a liberdade de escolha das famílias deveria ser preservada e, não respeitando a proteção jurídica de dados pessoais, conforme previsão da Lei nº 13.709/2018 (Brasil, 2018a), divulgou nomes, CPFs, *e-mails* e números pessoais de telefones celulares dos médicos que também foram ouvidos nessa audiência e que tinham se manifestado a favor da vacinação. Em razão desse ato da deputada, os profissionais posteriormente teriam começado a receber ataques e ameaças de morte por apoiadores do então presidente da república.[2]

---

[1] A íntegra da dissertação pode ser consultada no *link*: https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4017.

[2] Confira-se matéria publicada no Estado de Minas (2022) com o título "Bia Kicks é denunciada ao MP após vazar dados de pediatras pró-vacina". Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/01/17/interna_politica,1338252/bia-kicis-e-denunciada-ao-mp-apos-vazar-dados-de-pediatras-pro-vacina.shtml.

A partir desse evento, surgiu a seguinte indagação: se a tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Haberle clama por maior participação popular nas instâncias decisórias, como isso deveria ser compreendido no contexto dessa audiência pública realizada pelo Ministério da Saúde? Um evento que deveria ter servido a um debate inclusivo e racional com maior esclarecimento da população parece ter sido convocado para, em sentido contrário, colocar em xeque uma decisão institucional da Anvisa, para além do fato de que profissionais da saúde tiveram sua integridade física e moral ameaçadas por terem defendido a importância da vacinação.

A tese de Haberle estabeleceu parâmetros claros e suficientes para evitar que se fizesse seu uso contrário aos ideais de pluralismo social, dignidade da pessoa humana e democracia deliberativa?

A partir desse questionamento, compreende-se a necessidade de revisitar a teoria constitucional hermenêutica de Peter Haberle para compreender se o autor, em seus escritos, enfrentou problemas tão específicos que pudessem comprometê-la na prática ou justificar a criação de parâmetros concretos para torná-la viável em sociedades cada vez mais complexas em razão de sua falta de coesão política e ideológica.[3]

---

[3] Evita-se aqui a expressão "polarização política", pois, em sociedades democráticas liberais que se encontram política e ideologicamente divididas, o mapeamento desse cenário e o estudo das causas parecem sugerir um quadro mais profundo e menos óbvio. Uma primeira agenda de pesquisa estaria concentrada no surgimento da corrente política que se identifica como "direita radical, extrema-direita" ou "ultradireita", o que afastaria a ideia de uma "polarização política". Segundo diagnóstico feito por Enzo Traverso (2023, p. 13), em **As novas faces do fascismo:** populismo e a extrema direita, somente em 2018, oito países da União Europeia (Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Itália, Polônia, Hungria e Eslováquia) eram governados por representantes pertencentes a partidos de extrema direita, nacionalistas e xenófobos. Também em 2018, a população brasileira elegeu Jair Bolsonaro como presidente da república, o qual, em seus quatro anos de mandato, sempre demonstrou afinidade política e ideológica com os valores da extrema-direita. E, em novembro de 2024, o sistema eleitoral dos Estados Unidos da América elegeu Donald Trump para presidente da república, pela segunda vez, sendo este um notório defensor dos valores proclamados pela extrema-direita. Uma leitura importante desse momento histórico de eclosão da extrema-direita no mundo está em Sérgio Abranches (2020), no livro **O tempo dos governantes incidentais**. De todo modo, há autores que defendem uma espécie de polarização econômica que se identifica, de um lado, com os ricos, ficando cada vez mais ricos, e, do outro, com os pobres, ficando cada vez mais pobres. Essa polarização teria surgido em decorrência da crise da democracia liberal por fatores econômicos que vêm impedindo os Estados de equacionarem problemas como crise financeira, mudança climática, economia criminosa ou até mesmo o terrorismo. A causa disso estaria nas políticas de desregulamentação iniciadas na década de 1980, por Ronald Reagan, nos Estados Unidos, e Margareth Tatcher, no Reino Unido. Essa perspectiva de uma polarização econômica é compartilhada por Manuel Castells (2018), em **Ruptura**: crise da democracia liberal; Gregoire Chamayou (2020), em **A sociedade ingovernável**: uma genealogia do liberalismo autoritário; Pierre Dardot e Christian Laval (2016), em **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal; e Clara E. Mattei (2023), em **A ordem do capital**: como economistas inventaram a austeridade e abriram caminho para o fascismo. No Brasil, também há quem defenda uma outra perspectiva, para além da racionalidade econômica, como é o caso de Jessé de Souza (2024), em **O pobre de direita**: a vingança dos bastardos. O que explica a adesão dos ressentidos à extrema direita?, que busca compreender o problema a partir de causas morais que não estariam sendo levadas em consideração pelas agendas política e acadêmica do país. Ainda por uma outra análise, Yascha Mounk (2022), em **O grande experimento**: por que as democracias diversificadas fracassam e como podem triunfar, sustenta a existência de uma polarização ideológica e política mundial nas sociedades democráticas liberais, cuja raiz estaria na implementação de políticas públicas de diversidade que causariam disputas históricas entre grupos identitários

Detalhando os passos desta tese, no próximo capítulo, será estruturado o percurso metodológico que orienta a investigação central, que pode ser sintetizado em três eixos principais: (i) o ponto de chegada no mestrado com a conclusão sobre o "desencantamento" sociológico das audiências públicas no STF e o deslocamento dessa perspectiva, escorada em Pierre Bourdieu, para o avanço normativo, incorporando, em um estudo crítico, as lentes teóricas de Peter Haberle, Karl Popper e Jurgen Habermas; (ii) a delimitação do objeto de estudo, concentrando-se em três audiências públicas presididas pelo ministro Luís Roberto Barroso (nº 17, 28 e 30), selecionadas por representarem casos paradigmáticos de adversariedade. A análise de conteúdo das transcrições (1.215 páginas no total) identificará discursos que desafiam o ideal haberliano de pluralismo social; e (iii) de forma complementar, à luz da literatura norte-americana e brasileira, será realizada uma tentativa de diagnosticar um perfil político no ministro Barroso com o propósito de compreender as implicações disso para a jurisdição constitucional, além de também fazer um estudo comparativo com a Corte Constitucional italiana, que recentemente admitiu *amicus curiae* sob critérios restritivos, cuja iniciativa teve o propósito de apreender aproximações e contrastes que pudessem auxiliar a aplicação da teoria haberliana no contexto brasileiro. Em suma, o capítulo metodológico preparará o leitor para um percurso que oscila entre a crítica sociológica prática e a reconstrução normativa teórica.

O capítulo 3 apresentará os fundamentos da tese elaborada por Haberle em 1975, destacando-se sua crítica ao monopólio hermenêutico das Cortes Constitucionais e sua defesa de um processo interpretativo pluralista, que inclui desde órgãos estatais até grupos sociais e cidadãos comuns. Será examinado, ainda, como o pensamento de Haberle foi recepcionado no contexto brasileiro, especialmente após a tradução de sua obra por Gilmar Mendes, em 1997, elucidando como a sua teoria foi instrumentalizada para justificar a implementação de mecanismos como o *amicus curiae* e as audiências públicas no STF, tendo isso implicado vulgarização da sua proposta teórica, reduzindo-a a uma ferramenta de legitimação procedimental na jurisdição constitucional, sem a devida atenção à complexidade de seus pressupostos filosóficos e culturais. Por fim, o capítulo identificará os limites e paradoxos da teoria quando confrontada com realidades como a fragmentação da esfera pública, o avanço do

---

em competição. Essa perspectiva de Mounk (2022) também é compartilhada por Mark Lila (2018), em **O progressista de ontem e o do amanhã**: desafios da democracia liberal no mundo pós-políticas identitárias, para quem o sucesso das políticas identitárias de proteção às minorias seria a causa da clivagem social, rachando o tecido das relações sociais e abrindo caminho para a ascensão da extrema-direita. E Enzo Traverso (2023) também enxerga no identitarismo uma possível causa para o surgimento e a expansão da extrema-direita.

populismo, a influência de algoritmos nas redes sociais e a judicialização excessiva de questões políticas. Críticas de autores, como Balaguer Callejón, Virgílio Afonso da Silva, Diego Valadés, Canotilho, Marcelo Neves, Paulo Bonavides, Verdú, Carlos Horbach, Ernst Forsthoff e Ernst-Wolfgang Bockenforde, serão mobilizadas para questionar a viabilidade da sociedade aberta de intérpretes em contextos de baixa coesão social e desconfiança institucional. Será discutido, também, como a ampliação desregrada de intérpretes pode gerar insegurança jurídica, politização do Judiciário e instrumentalização estratégica por grupos de interesse. Ao articular esses eixos, o capítulo não apenas abordará o problema de pesquisa, mas também preparará o terreno para a análise empírica que será desenvolvida no capítulo subsequente.

O capítulo 4 será dedicado ao exame da aplicação prática da teoria da sociedade aberta de intérpretes na jurisdição constitucional brasileira, especialmente com foco na prática deliberativa do STF. A tese de Haberle, que defende a ampliação da participação democrática no processo hermenêutico constitucional, será testada a partir de três audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso: a Audiência Pública nº 17 (ensino religioso), a Audiência Pública nº 28 (candidaturas avulsas) e a Audiência Pública nº 30 (fundo clima e políticas ambientais). O objetivo central será verificar se os críticos da teoria haberliana têm fundamento ao apontar riscos à estabilidade democrática e à racionalidade jurídica quando se abre espaço para uma multiplicidade de vozes no processo constitucional. O exame dos eventos parte da premissa de que a teoria de Haberle, ao propor a inclusão de diversos atores sociais como intérpretes legítimos da Constituição, busca fortalecer a legitimidade democrática das decisões judiciais. No entanto, o capítulo compreenderá que, na prática, a implementação dessa abertura pode gerar tensões entre o ideal deliberativo e a preservação da integridade institucional da jurisdição constitucional. Por meio de um exame detalhado das transcrições e dos discursos proferidos nas audiências, serão identificados padrões preocupantes: a instrumentalização política do espaço judicial, a proliferação de narrativas populistas e a disseminação de desinformação e de discursos neoliberalistas. Esses elementos, longe de promoverem o pluralismo saudável imaginado por Haberle, revelam-se como fatores de erosão da racionalidade jurídica e do Estado de Direito. Metodologicamente, será utilizado o protocolo de análise de conteúdo para realizar uma abordagem qualitativa, organizando as falas dos participantes em unidades de registro e submetendo-as a uma hermenêutica crítica. Essa técnica permitirá não apenas mapear os discursos antagônicos aos valores constitucionais, como também avaliar como a estrutura adversarial das audiências impacta a percepção pública sobre o papel contramajoritário do STF. Ainda nesse capítulo, será feita uma tentativa de diagnóstico de um perfil político do ministro Luís Roberto Barroso, examinando sua trajetória, desde sua

formação acadêmica até sua ascensão ao STF, destacando decisões emblemáticas e sua produção intelectual. A análise questionará se seu perfil político pode ser classificado como liberal, democrata e progressista. Barroso é apresentado como uma figura complexa: defensor de direitos fundamentais e da igualdade, mas também alinhado a reformas trabalhistas controversas. A ambiguidade de seu pensamento — entre o idealismo constitucional e o realismo jurídico — servirá como pano de fundo para discutir os limites da jurisdição constitucional em democracias pluralistas. Ao fim, será realizada uma breve análise, por amostragem, de outras audiências públicas para evidenciar que as arenas públicas adversariais não constituem uma exclusividade do ministro Luís Roberto Barroso, tratando-se de um padrão dentro do STF.

O capítulo 5 deslocará o foco para a Itália, descrevendo sua estrutura política unitária, a organização do Poder Judiciário e o funcionamento da Corte Constitucional. O estudo contrastará o modelo brasileiro de audiências públicas e participação de *amici curiae*, inspirado em Haberle, com a prática italiana, mais restritiva e centralizada na figura do presidente do Tribunal. Se o STF adota mecanismos de escuta social que, segundo críticos, podem politizar decisões, a Corte italiana prioriza a colegialidade, limitando a influência externa. A comparação revelará diferenças comportamentais que podem ser instrutivas ao aperfeiçoamento da prática brasileira.

No capítulo 6, serão exploradas as bases teóricas da “sociedade aberta”, no pensamento de Karl Popper, situando-a como uma base central de sua filosofia política e científica. Partindo do diálogo crítico entre Popper e Peter Haberle — que, embora influenciado pelo autor austríaco, aponta a ausência de um “consenso cultural fundamental” em sua teoria —, a análise buscará desvendar como a experiência histórica de Popper, marcada pelos horrores das guerras mundiais e pela ascensão de regimes totalitários, moldou sua visão cética em relação a utopias e sua defesa intransigente da democracia liberal. A discussão iniciar-se-á com a contextualização biográfica e intelectual de Popper, destacando eventos cruciais que influenciaram seu pensamento, como seu breve fascínio pelo marxismo juvenil, posteriormente abandonado diante da violência comunista, e seu exílio forçado durante a ascensão nazista. Essas vivências reforçaram sua desconfiança em relação a sistemas fechados de pensamento, levando-o a desenvolver um racionalismo crítico que rejeita dogmas e enfatiza a falibilidade humana. Nesse contexto, o capítulo explorará suas contribuições à filosofia da ciência, em especial o critério da “falsificabilidade”, que não apenas redefine os parâmetros do conhecimento científico, mas também fundamenta sua crítica política ao historicismo e ao utopismo. O texto avançará para a análise das críticas de Popper a Platão, Hegel e Marx,

identificados como inimigos da sociedade aberta. Platão é acusado de promover um ideal totalitário ao defender a engenharia social utópica de **A República**, ao passo que Hegel e Marx são criticados por suas visões deterministas da história, que, segundo Popper, legitimam autoritarismos. Essas reflexões serão articuladas com sua distinção entre sociedades "abertas" (pluralistas, tolerantes e autocríticas) e "fechadas" (coletivistas, dogmáticas e avessas ao dissenso), destacando-se a ênfase popperiana na imperfeição como característica inevitável — e até desejável — das democracias. O capítulo também contrastará a proposta de Popper com a teoria de Peter Haberle, para quem a sociedade aberta exige um consenso cultural mínimo capaz de sustentar instituições democráticas. Se, para Haberle, é importante uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, com participação popular ampliada na jurisdição constitucional, Popper possui um projeto político bem diverso que o mantém cético quanto à possibilidade de harmonia social, privilegiando o controle institucional do poder e a separação de poderes como antídotos contra o autoritarismo. Essa tensão entre esperança deliberativa (Haberle) e racionalismo crítico (Popper) revelar-se-á central para compreender os limites e potencialidades da democracia contemporânea. Por fim, o texto examinará conceitos-chave, como "engenharia social parcelar" (reformas graduais e testáveis) versus "utópica" (mudanças radicais e irrefutáveis), além dos paradoxos da tolerância, liberdade e soberania, que ilustram a complexidade de equilibrar liberdades individuais e coesão social. Ao situar Popper como um pensador que reconcilia ceticismo epistemológico com otimismo político moderado, o capítulo preparará o terreno para a reflexão que será feita no capítulo 8 desta tese.

No capítulo 7, será explorada a obra de Jurgen Habermas, um dos últimos expoentes da Escola de Frankfurt, cujo pensamento filosófico e sociológico oferece uma crítica profunda às estruturas políticas e jurídicas das sociedades democráticas contemporâneas. Seu projeto teórico, apoiado na ideia de razão comunicativa, busca resgatar o potencial emancipatório da modernidade, confrontando os desafios impostos pela burocratização estatal, pela colonização tecnocrática do mundo da vida e pelo esvaziamento da esfera pública. A análise proposta percorrerá as principais obras do autor, destacando como sua teoria normativa do direito e da democracia deliberativa responde às crises da racionalidade política no capitalismo tardio. O capítulo iniciar-se-á com um diagnóstico da sociedade apolítica, no qual Habermas identifica o declínio qualitativo da esfera pública burguesa, que ainda no século XVIII era considerado espaço de debate crítico, hoje dominada pela lógica do consumo e pela influência dos meios de comunicação de massa. A ampliação técnica da esfera pública, paradoxalmente, resultou em sua fragmentação e despolitização, substituindo a formação racional da opinião por uma cultura do entretenimento e da passividade. Esse processo é agravado pelo Estado de bem-estar social,

que, ao transformar cidadãos em clientes de burocracias estatais, neutraliza a autonomia política e reduz a participação democrática a meras relações assistenciais. Em seguida, o capítulo abordará a teoria da ação comunicativa, marco central do pensamento habermasiano, que redefine a racionalidade não mais como instrumento de dominação, mas como fundamento para o entendimento mútuo. Habermas propõe quatro modelos de ação social — teleológica, normativa, dramatúrgica e comunicativa —, defendendo que apenas a última, baseada no diálogo que pode, como pressuposto, ser orientado para o consenso (este não necessariamente deve ocorrer), permite superar a reificação sistêmica. A colonização do mundo da vida pelo dinheiro e pelo poder administrativo é criticada como fonte de patologias sociais, como a alienação e a perda de solidariedade, exigindo uma reintegração comunicativa das esferas pública e privada. O núcleo do capítulo será concentrado em **Facticidade e validade**, obra na qual Habermas (2020b) articula sua filosofia do direito, reconciliando a coercitividade das normas jurídicas (facticidade) com sua legitimidade democrática (validade). O direito é entendido como mediador entre sistema e mundo da vida, garantindo tanto a autonomia privada (direitos subjetivos) quanto a pública (participação política). O procedimentalismo democrático habermasiano emerge como alternativa ao liberalismo e ao republicanismo, enfatizando a formação discursiva da vontade política por meio de processos inclusivos e deliberativos. A crítica à jurisdição constitucional, vista como risco de usurpação das competências legislativas, reforça a defesa de um Parlamento fortalecido como espaço privilegiado de integração social. Por fim, o capítulo contrastará as ideias de Habermas com a sociedade aberta de intérpretes da Constituição de Peter Haberle. Se Haberle idealiza uma comunidade de intérpretes ativos, inclusive no âmbito judicial, Habermas rejeita tal abordagem como utopia excessiva, alertando para os problemas do protagonismo judicial. Sua ênfase recai sobre a esfera pública informal, em que a soberania popular se manifesta na comunicação cotidiana, e não em instâncias tecnocráticas. A análise será encerrada com reflexões sobre os desafios contemporâneos, como o populismo e a plataformização digital da esfera pública, reiterando a urgência de revitalizar a política deliberativa como recurso à despolitização.

O último capítulo dirigir-se-á ao eixo central desta tese: a crítica, a atualização e a reconstrução do conceito de sociedade aberta de intérpretes com foco nas práticas da jurisdição constitucional brasileira. Partindo de um diagnóstico sociológico e comparativo, o objetivo do capítulo será analisar como a aplicação prática dessa teoria no STF gerou distorções institucionais, transformando mecanismos de participação social, como audiências públicas e *amici curiae*, em “arenas políticas adversariais”. Tais práticas, longe de promoverem legitimidade democrática, contribuíram para a erosão constitucional, o realismo jurídico e a

instrumentalização estratégica do processo decisório. A proposta normativa desenvolvida buscará resgatar o potencial crítico da teoria de Haberle, reinterpretando-a à luz das contribuições de Karl Popper e Jurgen Habermas, com vistas a redefinir os limites da participação social na jurisdição constitucional. O capítulo iniciará com uma avaliação crítica da apropriação da teoria de Haberle no contexto brasileiro. Compreende-se que a abertura excessiva do STF à sociedade civil, inspirada na ideia de pluralismo interpretativo, pode resultar em fenômenos como a politização de debates técnicos, a influência de grupos de interesse e a banalização do discurso constitucional. A análise de casos concretos, como as audiências públicas sobre ensino religioso, candidaturas avulsas e políticas ambientais, evidencia como esses espaços foram cooptados por agendas ideológicas, comprometendo a racionalidade hermenêutica e a função contramajoritária da Corte. Essas conclusões são respaldadas por um exame comparativo com a jurisdição constitucional italiana, que, por seis décadas, manteve-se cautelosa na adoção de mecanismos participativos, priorizando a tradição dogmática e evitando capturas políticas. Na primeira parte do capítulo, a metodologia da "engenharia parcelar" de Karl Popper será mobilizada para propor uma "redução teleológica" dos mecanismos de escuta social, que devem ser restritos a casos de "complexidade cognitiva", mediante protocolos rígidos para evitar instrumentalizações. A segunda parte do capítulo reconstruirá o conceito de sociedade aberta à luz da democracia deliberativa de Habermas. Se Haberle enxerga nas Cortes um espaço privilegiado para o diálogo democrático e até mesmo para a emancipação social, Habermas situa a emancipação política na esfera pública informal, distanciando-a do aparato judicial. O capítulo articulará que o protagonismo judicial do STF, embora possa ser instrumentalizado para corrigir lacunas legislativas, não resolve contradições estruturais e pode alimentar reações antidemocráticas, defendendo-se que o papel da Corte deve limitar-se a garantir as condições procedimentais para o debate democrático racional e esclarecido, evitando substituir o Parlamento ou fomentar dependência institucional.

Por fim, concluir-se-á com reflexões sobre os riscos de uma jurisdição constitucional exposta a pressões sociais. A atualização proposta não implica elitismo, mas um reequilíbrio entre participação e racionalidade jurídica, resgatando o potencial normativo da teoria de Haberle, tentando afastar seus problemas práticos. As tabelas sintetizadoras detalharão as medidas concretas para reformular o uso de audiências públicas e *amici curiae*, ao passo que a análise habermasiana oferecerá um horizonte ético para reconstruir a relação entre Corte, sociedade e democracia. Esse exercício teórico-prático não apenas responderá a problemas identificados no final do mestrado, mas também contribuirá para debates globais sobre o papel das Cortes Constitucionais em contextos de crise institucional e política.

2 O PROCEDIMENTO METODOLÓGICO DA PESQUISA

> "Nós juristas ainda precisamos fazer muita coisa para aprender a ver a Constituição com os olhos do cidadão".
> (Haberle, 2016a, p. 56).

Para explicitar melhor o percurso metodológico, no primeiro tópico, será feita uma síntese do ponto de chegada da pesquisa no mestrado para explicar o ponto de partida, a mudança de rota e o avanço da pesquisa no doutorado.

2.1 O ponto de chegada no mestrado: o "desencantamento" sociológico das audiências públicas no STF

Existe uma agenda acadêmica no Brasil preocupada em examinar os mecanismos de abertura da jurisdição constitucional (*amici curiae* e audiências públicas) para diagnosticar o comportamento dos ministros do STF e, assim, compreender se esses instrumentos efetivamente democratizam essa instância e se qualificam a deliberação. As pesquisas têm buscado respostas para saber se os *amici curiae* atuam no processo para esclarecer um aspecto técnico de uma questão cognitivamente complexa ou se estão atuando para a defesa de um interesse próprio, como foi o estudo de Damares Coelho Medina (2012), em **Amigo da Corte ou amigo da parte?** *Amicus Curiae* no Supremo Tribunal Federal;[4] se existe tratamento privilegiado em favor de alguns *amici* em detrimento de outros, tema que Débora Costa Ferreira (2018) explorou em **De quem a Corte quer ser amiga?** Análise estratégica do amicus curiae;[5] qual tem sido o critério para a convocação de audiências públicas; se os ministros participam

[4] Damares Medina (2012) concluiu que o ingresso do *amicus curiae* contribui positivamente para o aumento das possibilidades interpretativas ao promover uma abertura procedimental e a pluralização da jurisdição constitucional, contudo, a partir dos resultados encontrados, sua compreensão foi de que a utilização "polarizada" do instrumento também pode resultar em um desequilíbrio informacional, potencializando a distribuição assimétrica de informações entre as partes envolvidas no processo. Para mitigar esse cenário, ela sugeriu a adoção do procedimento eletrônico e a realização de audiências públicas.

[5] Em seu estudo, Débora Ferreira (2018) entendeu que os padrões identificados na pesquisa revelam que o STF faz o uso estratégico da figura do *amicus curiae*, citando em suas decisões aqueles que apresentam maior apoio difuso para a Corte perante a opinião pública (*amici curiae* representantes da sociedade civil) e ao se deixar influenciar mais por participantes com maior poder de barganha institucional e credibilidade argumentativa informacional (*amici curiae* governamentais). Débora concluiu que uma possível alteração desse cenário exigiria uma norma processual que determinasse ao peticionário que antecipe, em resumo, os argumentos e informações que pretende apresentar e informe a parte que deseja apoiar, o seu interesse na demanda e quem eventualmente patrocina sua intervenção.

desses eventos e se interagem com os expositores e, ainda, se o material apresentado nessas audiências tem sido considerado pelos ministros no momento da decisão.[6]

Quando esse tema surgiu durante o mestrado, parecia que a academia estava muito centrada nas mesmas perguntas, cujas respostas também vinham sendo repetidamente as mesmas ao longo dos anos. Diante desse cenário, e delimitando o estudo às audiências públicas no STF, foram reunidas 79 pesquisas acadêmicas publicadas no Brasil que tratavam desse tema, um universo de trabalhos sustentando, normativamente, que esses eventos no STF estavam servindo à democratização da jurisdição constitucional, ao passo que outras pesquisas, focalizadas no método qualitativo de análise, sustentavam disfuncionalidades que corromperiam a ideia desse mecanismo como elemento democratizador do processo constitucional.

Organizando-se esses trabalhos, diagnosticou-se o seguinte:

(i) ao longo de 11 anos, foram publicadas 16 pesquisas compreendendo que não há uma metodologia para a convocação desses eventos, existindo uma grande margem de discricionariedade do relator definir como o evento será realizado, quem serão os participantes admitidos e como os trabalhos serão conduzidos;

(ii) em um lapso temporal de 11 anos, foram produzidas 11 pesquisas comprovando que, à exceção do relator que convoca o ato, os demais ministros não comparecem aos eventos e, quando assim o fazem, a presença é breve e esporádica, sem interação;

(iii) ao longo de 13 anos, foram publicadas 17 pesquisas compreendendo que os eventos ocorrem sem debate, e as intervenções, quando raramente ocorrem, são protocolares, no estilo burocrático-forense; e

(iv) 18 pesquisas publicadas ao longo de 12 anos revelaram que, com exceção do relator, que considera o material apresentado na audiência em seu voto, os demais não integram esse conteúdo e, quando assim o fazem, o uso parece ser feito como estratégia argumentativa para reforçar uma pré-compreensão do julgador sobre o assunto.

A revisão bibliográfica sobre o tema, a organização dos estudos publicados e os resultados das pesquisas encontram-se nas p. 16-33 e 39-50 da dissertação.[7]

---

[6] Um estudo representativo dessas perguntas é o de Miguel Gualano de Godoy (2017), em **Devolver a Constituição ao povo:** crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais, no qual autor concluiu que a abertura da Corte à participação dos outros Poderes, demais instituições públicas e privadas, e também o povo, ainda seria precária, pois, como disse o próprio autor (Godoy, 2017, p. 207), "não permite nem realiza um efetivo diálogo entre esses participantes e nem entre eles e o Supremo Tribunal Federal".

[7] A íntegra pode ser consultada no *link*: https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4017.

Se os estudos apresentavam esses dados há tanto tempo, pareceu relevante indagar, no mestrado, por que ministros permanecem convocando esses atos e, por outro lado, por que a sociedade civil ainda estaria interessada em participar desses eventos, vale dizer, se as pesquisas revelavam essas disfuncionalidades reproduzidas ao longo dos anos, por qual razão a sociedade civil ainda estaria interessada em participar, sem manifestar qualquer tipo de rebeldia, se o seu conteúdo vem sendo desprezado repetidamente? O que justamente chamou a atenção no final do mestrado — e apontou para a mudança de rota no início do doutorado — foi a percepção do comportamento paradoxal da sociedade civil cada vez mais interessada por esses eventos.

Após empregar o protocolo de análise de conteúdo, adequado ao problema, compreendeu-se que as audiências públicas acabam sendo instrumentos de poder nas mãos dos ministros, que:

a) convocam esses atos em momento em que lhes parece mais adequado;

b) dialogam com os interlocutores seletivamente;

c) não colocam em relevo o próprio comparecimento pessoal às audiências; e

d) decidem à margem do material fornecido nesses eventos.

Concluiu-se, no mestrado, que é necessário repensar a ideia de que as audiências públicas funcionam ou podem vir a funcionar como mecanismo democrático de pluralização procedimental da jurisdição constitucional. E o interesse da sociedade civil em participar das audiências públicas se justifica pelo fato de que esses profissionais especialistas agregam a si e aos representados, bem como às instituições a que pertencem, poder e capital simbólicos, além de valor econômico às suas atividades profissionais. Como uma vitrine de trabalho, tais profissionais potencializam o interesse de órgãos e instituições em suas participações em eventos de toda natureza, além da atuação profissional. As sessões e os eventos públicos na Suprema Corte brasileira alcançam, hoje, audiência nacional, por causa de sua transmissão integral pela TV Justiça e pelas principais mídias sociais. Assim, ocupar esse espaço é ter visibilidade, em um espaço político privilegiado, além de proporcionar prestígio pessoal e profissional ao expositor, que representa o interesse de alguma organização.

A sociedade civil age tão estrategicamente quanto os ministros, buscando acúmulo de capital simbólico, político e econômico. E indivíduos, grupos, pessoas jurídicas e entidades aceitam esse jogo porque, quanto menos claro e transparente, maior é o campo de atuação com ampla liberdade para ações estratégicas. Foi essa, inclusive, uma compreensão, para, no mestrado, refletir sobre o livro de Luhmann (1969), **Legitimação pelo procedimento**, porque, se, para esse autor, é concebível a ideia de aceitação da decisão obrigatória como espécie de solidariedade comunicativa advinda da generalização, mediante papéis sociais que são

exercidos,[8] no caso das audiências públicas no STF, concluiu-se, no mestrado, justamente o contrário, pelo fato de que a ampla discricionariedade conferida pelo agir estratégico de ministros e atores externos (sociedade civil) ocultaria, sob o discurso oficial de maior democracia, um local "desencantado", cujo procedimento, em verdade, não é verdadeiramente observado, por falta de lealdade procedimental, e suas regras, aplicadas na prática, cumprem uma função de "fachada simbólica".[9]

Ainda que não tenha desconsiderado os estudos que defendem essas audiências públicas como local de possível *lobby* para a concretização de políticas que enfrentariam resistência nos espaços dos poderes majoritários (Legislativo e Executivo)[10] — e o raciocínio é perfeitamente extensível às intervenções de *amici curiae*, como mostram os resultados semelhantes das pesquisas acadêmicas que tratam dessa ferramenta procedimental de manifestação no processo constitucional —, as evidências coletadas, no mestrado, levaram a compreender que a prática do lobismo, no STF, corromperia o próprio ideal contramajoritário, sustentado por Hans Kelsen (2007), de que Tribunais Constitucionais seriam mais aptos para exercer a guarda da Constituição porque, em tese, estariam afastados do jogo político.[11] E todas as evidências empíricas coletadas, desde a primeira audiência pública, comprovaram, nesse cenário camuflado por pouca transparência e muita assimetria, que o STF não vem realizando audiências públicas somente como reação "ativista" em face dos outros Poderes, que deixariam

---

[8] Luhmann (1969) aborda o seu objeto de investigação sob a perspectiva de três procedimentos, o procedimento legislativo, o procedimento judicial e o procedimento administrativo. Especificamente sobre os processos judiciais, Luhmann (1969, p. 49-115) examina a questão pela ótica formal dos papéis que devem ser desempenhados pelas partes e pelo juiz, faltando-lhe o juízo ético sobre os agentes que devem executar esses procedimentos, vale dizer, não incorporando em sua reflexão a possibilidade de agentes "observarem" as regras para, no fundo, ocultarem na ideia de procedimento um outro interesse, tratando-se de uma característica do pensamento luhmanniano não considerar as pessoas. Conforme descrito por Bachur (2010, p. 29-33), em **Às portas do labirinto**, a partir da questão central na tradição da sociologia consistente na pergunta "como a ordem social é possível?", Luhmann tinha por objetivo evitar as encruzilhadas da filosofia iluminista, investindo na construção de uma teoria da sociedade escorada na ideia de sistemas sociais funcionalmente diferenciados, motivo pelo qual as pessoas não faziam parte de seu interesse de estudo. Uma abordagem geral da teoria de Niklas Luhmann também pode ser encontrada em **10 lições sobre Luhmann**, de Artur Stamford da Silva (2016).

[9] Em **A constitucionalização simbólica**, Marcelo Neves (2011, p. 36-41) usa a expressão "legislação álibi" pela qual o Poder Legislativo, ao aprovar uma lei, tem por objetivo não necessariamente satisfazer os anseios dos cidadãos, mas aliviar as pressões sociais, produzindo confiança nos sistemas político e jurídico.

[10] O diálogo, no mestrado, foi estabelecido com as pesquisas publicadas por Carvalho (2012); Siqueira; Ramiro; Castro (2020); e Guimarães (2020).

[11] Kelsen (2007) escreve um texto com o título "Quem deve ser o guardião da Constituição" como contraponto ao notório embate que travou com Carl Schimitt no início do século XX, precisamente na década de 1930. Schimitt (2007) defendeu, em seu livro **O guardião da Constituição**, que o controle de constitucionalidade das leis não poderia ser desempenhado por um tribunal, mas pelo chefe máximo do Poder Executivo Federal, sob pena de politização da justiça. Kelsen, a seu turno, sustentava justamente o contrário, por compreender que aqueles que formulam as regras do jogo político não poderiam ser juízes em causa própria, sustentando a indispensabilidade de um tribunal independente, afastado do cenário político, realizar esse controle como mecanismo de controle do poder.

de implementar políticas públicas sociais importantes a grupos minoritários, em tese, excluídos da agenda política parlamentar. As evidências revelaram ações estratégicas e profundamente assimétricas pelos ministros e também pela própria sociedade civil.

Compreender esse modo de atuação da sociedade civil perante o STF foi o que apontou, ao fim do mestrado, para um problema ainda não considerado pelos estudos acadêmicos, que é a possibilidade de a própria ideia de abertura procedimental da jurisdição constitucional à participação popular ser a causa do enfraquecimento institucional, pela constante e cada vez maior interferência de pessoas e grupos que investem contra o direito, contra ideais democráticos e contra as instituições do Estado de Direito, inclusive contra a própria jurisdição constitucional. Essa sutileza é escassa na literatura constitucional brasileira a respeito desse tema específico, e uma das razões para hoje isso ser percebido como um problema se deve à teoria de Peter Haberle da "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição", que foi acolhida em nossa cultura jurídica e acadêmica sem nenhuma resistência crítica, devido aos seus ideais nobres de maior democracia deliberativa nas instâncias governamentais, que tornariam os Poderes mais legítimos. Por trás desse discurso humanista, a jurisdição constitucional parece vir sendo capturada e enfraquecida, ainda mais em um momento histórico de extremismo político no país, onde a tensão institucional envolvendo o exercício de poderes, especialmente de competências constitucionais pelo STF, tem partido do próprio ato de indicação de ministros pelo presidente da república, como se deu recentemente ao ser produzido discurso de que a Corte necessitava de alguém "terrivelmente evangélico"[12] (El País, 2021).

2.2 O ponto de partida no doutorado: a "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" como um problema não enfrentado na dissertação, o poder simbólico em Pierre Bourdieu e a mudança de rota com o avanço da pesquisa normativa

A dissertação não enfrentou o problema, que consiste em saber se a teoria da "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" idealiza um ambiente de possibilidade em que a ideia de democracia deliberativa seria viável em Tribunais Constitucionais. No mestrado, foi possível compreender que a premissa de Peter Haberle é a de que a democracia deliberativa, que é ínsita à política e à sociedade, também poderia ser testada pela jurisdição constitucional, porque, para

[12] Após a aprovação da indicação de André Mendonça, no plenário do Senado, por 47 votos a 32, no dia 1º de dezembro de 2021, Jair Bolsonaro publicou, em sua rede social, no antigo Twitter, os seguintes dizeres: "o meu compromisso de levar ao Supremo um 'terrivelmente evangélico' foi concretizado no dia de hoje" (CNN Brasil, 2021).

esse autor (Haberle, 1997a, p. 14), "é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas". Ainda que uma primeira leitura compreenda que a intenção de Haberle, ao dizer isso, foi empoderar a esfera pública por um debate consciente da linguagem constitucional, é inegável que o autor também pensou as consequências dessa teoria para a conformação e utilização do direito processual constitucional, tanto que, segundo o autor, os instrumentos de informação dos juízes constitucionais devem ser ampliados e aperfeiçoados e, além disso, devem ser desenvolvidas novas formas de participação no processo constitucional das potências públicas pluralistas (Haberle, 1997a, p. 46-48).

A mudança de rota, ocorrida no doutorado, avançando para uma pesquisa normativa, se deve ao problema de a tese da "sociedade aberta de intérpretes constitucionais" talvez não considerar a perspectiva sociológica do direito, que enxerga neste saber um campo simbólico em que os agentes, ao contrário dessa idealização de democracia deliberativa, lutam cada qual para fazer valer a sua compreensão sobre o fenômeno jurídico, inexistindo uma discussão mediatizada pela ideia de democracia deliberativa. O discurso é ditado pela técnica jurídica.

A leitura de Bourdieu (2011, p. 219) acrescentou conhecimentos sobre a existência de um universo descritivo relativamente autônomo das pressões externas, produzindo autoridade jurídica e violência simbólica decorrente do monopólio pertencente ao Estado, em que as práticas e os discursos decorrem de um campo cuja lógica específica está determinada pelas relações de força que sustentam sua estrutura e orientam as lutas de concorrência, assim como pela lógica interna de obras jurídicas que delimitam, em cada momento histórico, as soluções possíveis e propriamente jurídicas.

O campo jurídico é o local de concorrência pelo qual, segundo Bourdieu (2011, p. 220), seus agentes investidos de legitimidade institucional interpretam textos jurídicos que afetam o mundo social. E embora esse trabalho de racionalização do universo jurídico tenha contribuído para uma divisão entre "profanos" e "profissionais", o próprio Bourdieu (2011, p. 221) reconhece que, historicamente, a ação dos sujeitos que não fazem parte da lógica jurídica contribuiu para o reconhecimento e avanço de instituições sociais que eram condenadas no passado, como foi o caso dos sindicatos americanos, que evoluíram de organizações alijadas no século XIX para o seu progressivo reconhecimento legal.

De todo modo, Bourdieu (2011, p. 222-223) reconhece a legitimidade do trabalho desempenhado pelos profissionais jurídicos porque, ao fim, são intérpretes autorizados pelo direito e, diferentemente dos textos religioso, filosófico, político ou literário, os textos jurídicos estão inseridos em um ambiente hierarquizado pela tradição forense, em que as decisões

judiciais, para além de um ato de força, são reconhecidas como um resultado necessário que produz disciplina e põe em prática procedimentos codificados de resolução de conflitos.[13]

Essa hierarquização produziria o "sentido jurídico" pelo qual certos profissionais estariam autorizados, pelo saber adquirido, a entrar no campo para viver da produção e da venda de bens e de serviços jurídicos, cuja concorrência hermenêutica cria diversas classes, tais como professores, que estariam mais preocupados com interpretações teóricas, e juristas, que estariam mais voltados para problemas práticos, dos quais os juízes exerceriam um papel central no sistema, porque suas interpretações se concretizam socialmente. E os juízes ainda disporiam de uma autonomia na estrutura da distribuição do capital específico de autoridade jurídica de que dispõem para interpretar os textos, promovendo verdadeira invenção e tendo essa atividade sempre algo de arbitrário (Bourdieu, 2011, p. 226, 232, 233).

Bourdieu (2011, p. 234) explica que o conteúdo prático da lei que se revela no ato de julgamento é o resultado de uma disputa simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, capazes, assim, de movimentar e mobilizar, cada qual de acordo com a sua força, os meios e recursos jurídicos disponíveis, explorando as regras possíveis e utilizando-as como armas simbólicas para fazerem triunfar a sua causa.

O espaço judicial cria uma fronteira entre os profissionais preparados para a luta simbólica e os profanos, que dele são excluídos por não possuírem o capital específico para compreender a postura linguística, estabelecendo uma relação de poder e duas visões de mundo, antagônicas. O hermetismo da tradição jurídica específica produz categorias de percepção e de apreciação segundo uma lógica linguística inacessível aos profanos, estabelecendo ainda um monopólio sobre a produção e a comercialização dessa categoria particular que são os serviços jurídicos (Bourdieu, 2011, p. 236, 243).

---

[13] Em **Sobre o Estado**, Bourdieu (2020, p. 223-230) explica as razões que o levaram a estudar a força do poder simbólico na sociedade, pois o intrigava como ordens sociais eram mantidas com uma quantidade imensa de governados obedecendo e se submetendo tão facilmente às ordens do Estado. A premissa de Bourdieu (2020, p. 230) para compreender o poder simbólico é a de que sua existência é ignorada por aqueles que sofrem os seus efeitos: "o mundo do sentido comum do que falam os fenomenologistas é um mundo sobre o qual as pessoas se põem de acordo sem sabê-lo, fora de qualquer contrato, sem sequer saber que afirmaram o que quer que seja relativo a esse mundo". Em livro intitulado **A teoria de Pierre Bourdieu e seus usos sociológicos**, Anne Jourdain e Sidone Naulin (2017, p. 20-25) explicam que o ofício de sociólogo é o de desfazer-se da ilusão do saber imediato ou, melhor dizendo, deve ser realizada uma sociologia do desvelamento. E Michael Grenfell (2018, p. 234-235) no livro **Pierre Bourdieu**: conceitos fundamentais, livro que reúne as principais chaves teóricas do sociólogo francês, sustenta que o conceito de "violência simbólica", embora não esteja presente em todas as suas publicações, embasa toda sua obra, porque,"[...] em contraste aos sistemas onde a força é necessária para manter a hierarquia social, ela é uma forma eficaz e eficiente de dominação porque os membros das classes dominantes não precisam despender muita energia para manter seu domínio".

Esse saber pode ser visto como uma forma de poder pelo qual é filtrado o acesso ao campo jurídico, demarcando não somente que tipos de conflitos merecem entrar e ser debatidos, mas também a forma como serão julgados (Bourdieu, 2011, p. 243-244).

Sob a premissa de que a "sociedade aberta de intérpretes constitucionais" valorizaria a ideia de democracia deliberativa nos Tribunais Constitucionais, Peter Haberle pode não ter se aprofundado sobre problemas sociológicos que poderiam transformar o procedimento da jurisdição constitucional, um local que deve ser qualificado pela tradição racional da hermenêutica jurídica, em um ambiente com todos os problemas políticos em uma sociedade pouco acostumada ao debate público mediante razões. E, embora ele tenha previsto o risco de perda de uniformidade do sentido normativo do texto constitucional, argumentando que ele poderia ser controlado de maneira racional (Haberle, 2009, p. 44), ele mesmo não estabeleceu um parâmetro específico para esse filtro, deixando simplesmente em aberto que a participação somente seria igualitária mediante a presença do "povo", sendo que esse conceito aberto e fluido pode se revelar extremamente problemático, como a história recente vem demonstrando, ainda mais no Brasil, onde três situações preocupantes ocorreram em um curto período: i) em maio de 2020, no curso da pandemia do coronavírus, após declaração do então presidente da república Jair Bolsonaro, em conflito aberto com alguns ministros do STF, por não concordar com o teor das decisões, ter invocado a possibilidade de intervenção militar pontual na Corte a partir de uma "interpretação" do art. 142 da Constituição da República (Brasil, [2024]), sob a alegação de invasão de competências de outros Poderes, houve a necessidade de diversos juristas se pronunciarem sobre esse discurso despropositado porque, em resumo, significava uma fratura com o pacto constitucional firmado em 1988 por uma democracia firmada na separação de poderes;[14] ii) no final de 2022, por não concordarem com o resultado das eleições gerais para presidente da república, centenas de grupos e pessoas, sob o fundamento de protesto e, mais uma vez, de incentivo às forças armadas, resolveram, nos meses de novembro e dezembro, acampar na frente de quartéis militares espalhados pelo país, aguardando um possível ato antidemocrático de disruptura com o sistema jurídico vigente;[15] e iii) no dia 8 de janeiro de 2023, o país é surpreendido por um ataque de centenas de pessoas, que invadiram as sedes do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal,

---

[14] Nesse sentido, veja-se o livro organizado por Vale e outros (2020), intitulado **Forças armadas e democracia no Brasil:** a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988, assim como o texto de Rafael Mafei e Conrado Hubner Mendes (2018), intitulado "Não existe 'intervenção militar constitucional'".

[15] Matéria publicada no *site* da revista **Carta Capital** (2022) cobriu que, em novembro de 2022, após a vitória nas urnas do então candidato Luís Inácio Lula da Silva, milhares de pessoas foram às ruas "clamar" pela intervenção federal sob o motivo de proteção "à liberdade".

vandalizando esses lugares e clamando por "intervenção militar já", manifestando, por uma terceira vez, o apoio às forças armadas como um possível mecanismo de rompimento com a democracia.[16]

Em entrevista concedida a Francisco Balaguer Callejón, e sendo indagado sobre a tese da "sociedade aberta de intérpretes constitucionais", diante da objeção de possível perda do sentido de unidade do texto constitucional, Peter Haberle (2009, p. 42-49) respondeu, dizendo que essa abertura não deveria ser temida porque poderia ser disciplinada e controlada racionalmente. Citando um caso concreto envolvendo a liberdade artística, Haberle mencionou que juristas, em geral, teriam muita dificuldade para a interpretação da liberdade artística e que uma forma de resolução desse problema estaria, por exemplo, na possibilidade de se buscar o entendimento sobre o que os próprios artistas estariam criando no âmbito artístico. Ainda que esse método possa ser acusado de perda de segurança jurídica, Haberle explicou, na entrevista, que o controle racional, atento à autocompreensão dos criadores da arte e dos receptores, teria habilidade para deter o perigo da perda de força normativa da Constituição.

Haberle, contudo, não considerou que a liberdade de expressão, com o incremento do progresso tecnológico da comunicação e a expansão de discursos radicais, dificulta até mesmo a própria identificação do posicionamento artístico.[17] Quais artistas deveriam ser considerados na atualidade: os conservadores, os liberais, os ateus, os religiosos? Há um número considerável de pessoas dentro de uma classe com dissidências sobre questões essenciais. Essa coesão

---

[16] Em texto intitulado "Polarização radicalizada e ruptura eleitoral", Sérgio Abranches (2019, p. 5) argumenta que a eleição geral de 2018 foi disruptiva por ter encerrado um ciclo político que organizou o presidencialismo de coalizão brasileiro nos últimos 25 anos, rompendo com o eixo político-partidário que organizava o governo e com a oposição nas últimas seis eleições gerais movida pela disputa entre o Partido do Trabalhadores (PT) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Esther Solano (2019) denominou esse momento histórico de "A bolsonarização do Brasil" e Angela de Castro Gomes (2019) o intitulou como "A política brasileira em tempos de cólera".

[17] Em **A liberdade de expressão e as novas mídias**, José Eduardo Faria e outros (2021, p. 11-13) explicam que, nas décadas de 1980 e 1990, as tecnologias de comunicação eram vistas de forma bastante positiva porque significavam a real possibilidade de descentralização da participação política com engajamento social e maximização das liberdades fundamentais por meio de uma cidadania virtualmente positiva. Os anos, contudo, revelaram um retrocesso porque o otimismo cedeu a uma visão mais realista, com pessoas solitárias em seu círculo fechado, sem qualquer pretensão de coletividade. Além disso, esse cenário se agravou com a polarização entre partidos e adversários políticos, gerando, por consequência, uma ampla disseminação de acusações infundadas, narrativas enviesadas e as mentiras, também conhecidas como *fake news*. Giuliano Da Empoli (2019, p. 167), em **Os engenheiros do caos**, enfrenta esse problema por compreender que o princípio fundamental da democracia representativa, que é o da intermediação, estaria em risco por contrapor "as novas tecnologias que tornam possível a desintermediação em todos os domínios". Eugênio Bucci (2021, p. 18-19) chama esse momento histórico de "extrativismo virtual", porque o século XXI é caracterizado por um mercado cuja indústria se ocupa essencialmente da captura e monetização dos dados pessoais, que se tornaram o "novo petróleo" e um dos maiores desafios para os Estados que tentam regulamentar as atividades das grandes empresas de comunicação digital, as "gigantes da internet".

cultural, alegada por Haberle, não parece de fácil detecção nas sociedades complexas contemporâneas.

Ainda nessa mesma entrevista, Haberle (2009, p. 44-46) foi indagado por Balaguer Callejón sobre os perigos de uma abertura demasiada na legitimação para interpretar a Constituição, uma vez que haveria o crescimento desproporcional da capacidade de influência dos meios privados de comunicação em relação aos partidos políticos, sem exigir-lhes, em contrapartida, a responsabilidade necessária. Esse desequilíbrio, para Balaguer Callejón, poderia colocar em risco as ideias de pluralismo e democracia como expressão da vontade da maioria e, ainda, acarretar algo talvez mais perigoso do que a própria possibilidade de dissolução da uniformidade do sentido da Constituição, que é a reconstrução de sentido por aqueles que têm uma posição dominante nos meios de comunicação. Haberle reconheceu que se trata de um desafio para uma ideia de democracia cultural e ponderou que talvez seja um problema para ser equacionado pelo governo. Embora tenha respondido à pergunta feita por Balaguer Callejón, inclusive citando a postura intervencionista do governo alemão, diante dos meios privados de comunicação, no período de reunificação do país, após a queda do muro de Berlim, não foi explicado exatamente como isso foi feito, quais foram os impactos jurídico e social de eventual medida adotada e se ela poderia ser universalizada como resposta e escape para uma ideia de legitimação tão aberta na tarefa de interpretar a Constituição.

Assim, existem importantes aspectos filosóficos, sociológicos e políticos que parecem não ter sido aprofundados por Peter Haberle, razão pela qual, na prática, a adoção de sua teoria pode ter consequências indesejáveis.

2.3 A metodologia de pesquisa: para além do “desencantamento” sociológico das disputas posicionais em busca de respostas normativas em Peter Haberle, Karl Popper e Jurgen Habermas

Procurando distinguir a ciência jurídica das ciências da natureza, que teriam função descritiva, José Reinaldo Lima Lopes (2024) explica que o objeto teórico do direito não estaria voltado para a descrição de realidades, mas para o sentido das ações em um dado contexto social e histórico. E, por isso, trabalhos jurídicos, no âmbito acadêmico, devem elaborar um tema e, a partir disso, convertê-lo em um problema de pesquisa, para sugerir, ao final, respostas normativas. A hipótese ou hipóteses que se levantam, no início da pesquisa, a partir da formulação do problema, podem ser respondidas por uma pesquisa teórica ou prática. Esse roteiro é o que delimita o longo argumento do estudo.

Dividindo pesquisas jurídicas em "problemas descritivos" e "problemas prescritivos", Queiroz (2019, p. 63-65) fala que estes últimos teriam como objeto de pesquisa apresentar uma solução, justificada e bem construída, sobre como o problema deve ser juridicamente considerado.

Diante dessas premissas metodológicas, se a tese de Peter Haberle de uma sociedade aberta de intérpretes constitucionais constituiu, no mestrado, um parâmetro teórico hermenêutico da jurisdição constitucional, para investigar, concretamente, a efetividade de um instrumento específico (audiências públicas), no doutorado, pretende-se avançar, explorando, agora normativamente, um problema que não foi examinado na dissertação, a partir de um estudo teórico e prático em Peter Haberle,[18] Karl Popper e Jurgen Habermas, para saber quais são os sentidos possíveis dessa premissa hermenêutica geral de que a jurisdição constitucional deve estar permeável a uma pluralização decorrente da participação popular. Faz-se referência a um estudo teórico e prático porque, além do exame que será feito sobre os autores mencionados, também será realizado um estudo comparativo com o propósito de extrair de outra realidade constitucional alguma amostra que importe e possa servir à prática institucional brasileira.

Se Bourdieu e os usos que ele faz da chave teórica da violência simbólica para compreender o campo jurídico foram importantes para um diagnóstico de "desencantamento", sua leitura realista encontra o limite teórico de não ter muito a oferecer para além disso, considerando que uma pesquisa normativa, no fundo, sempre busca uma nova interpretação a respeito do problema investigado, propondo uma resposta adequada. E essa nova interpretação não se faria possível diante de alguém que documentou sua análise como um observador que não se preocupou com elementos essenciais da teoria do direito e da teoria constitucional, deixando de lado conceitos como teoria moral, política e racionalidade do discurso jurídico.[19] Bourdieu (2011, p. 217) é importante porque o seu diagnóstico capta o universo jurídico segundo a sua dinâmica interna do ponto de vista sociológico. Mas, a sua análise vai até o limiar do "desencantamento" e uma reconstrução desse universo, com pretensão normativa, requer

---

[18] Em verdade, Peter Haberle é, ao mesmo tempo, marco teórico e objeto de análise desta tese, pois, conforme o leitor poderá perceber, sua teoria será examinada no próximo capítulo antes mesmo da análise empírica que será feita sobre a prática deliberativa no STF. A razão disso se dá pelo fato de que, a partir do estudo sobre Haberle, serão criadas condições de saber se a forma como o STF manuseia os instrumentos de escuta da sociedade civil constitui somente um problema prático causado pelo modo de agir seletivo dos ministros ou, se para além disso, também haveria um problema na teoria haberliana, o que pode levar à consequência de um duplo problema.

[19] "É, pois, um campo que, pelo menos em período de equilíbrio, tende a funcionar como um aparelho na medida em que a coesão dos *habitus* espontaneamente orquestrados dos intérpretes é aumentada pela disciplina de um corpo hierarquizado, o qual põe em prática procedimentos codificados de resolução de conflitos entre os profissionais da resolução regulada dos conflitos" (Bourdieu, 2011, p. 223).

um outro parâmetro teórico. É por essa razão que o marco teórico desta tese se justifica no estudo em Peter Haberle, Karl Popper e Jurgen Habermas, ainda mais quando a pesquisa pretende apresentar uma outra perspectiva para os mecanismos de abertura procedimental da jurisdição constitucional brasileira.

Haberle reconheceu, em entrevista concedida a Zvonco Posavec, e também em outros escritos, que Karl Popper foi uma inspiração para a sua tese de que o cidadão comum, em uma democracia constitucional, tem o direito de interpretar a Constituição e participar do processo constitucional. Na entrevista, Peter Haberle foi indagado se a expressão "sociedade aberta" teria sido tomada de Karl Popper, ao que respondeu que tal inspiração foi tomada como exemplo: "Ele me inspirou a tomar isto como paradigma de explicação e publicar no periódico jurídico *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*" (Haberle, 2009, p. 135-136).

Assim, a compreensão do conceito político e filosófico de sociedade aberta se torna importante para entender a sua adaptação ao Direito Constitucional no Brasil, não só do ponto de vista de Haberle, mas também do ponto de vista de Popper, pois o livro publicado por este último é considerado uma defesa da democracia e do liberalismo político, sendo essa a preocupação do filósofo quando ele escreveu **A sociedade aberta e seus inimigos**, já que os regimes totalitários de sua época restringiam a liberdade individual. O autor (Popper, 2021a, p. 280) inicia a introdução do livro, fazendo uma nota, explicando que, antes dele, as expressões "sociedade aberta" e "sociedade fechada" já tinham sido usadas por Henri Bergson, mas explica que ele e Bergson abordaram essas expressões de modo muito distinto, no que Popper denominou de "distinção racionalista", pelo fato de a sociedade fechada caracterizar-se pela crença em tabus mágicos, "enquanto a sociedade aberta é aquela em que os homens aprenderam a ser em certa medida críticos dos tabus e a basear as suas decisões na autoridade da sua própria inteligência (após debate)". Popper, portanto, não se inspirou em Bergson, mas, mesmo assim, admitiu que invocou duas expressões que já tinham sido usadas no meio intelectual por outro filósofo.

A ideia de sociedade aberta em Popper (2021a, 2021b) é uma construção político-filosófica que prima pela preservação da democracia e conservação de suas instituições, ainda que sejam falhas e vez ou outra produzam decisões consideradas injustas, não parecendo haver espaço em seu pensamento político para a ideia progressista haberliana de que, dentro do sistema jurídico, por meio do funcionamento de tribunais, a sociedade civil também deva participar do processo de interpretação de normas constitucionais, estando todos em um mesmo ambiente, sem níveis de hierarquia, discutindo diversas perspectivas e pontos de vista para alcançar a decisão ideal.

Ainda que o jurista alemão sustente que a hermenêutica constitucional pluralista não seja um evento exclusivamente jurisdicional, também sendo concretizada por todas as forças da comunidade política, o problema aqui investigado na sua tese consiste principalmente na ideia pouco esclarecida e aprofundada de que uma Corte Constitucional, ao interpretar a Constituição, deve se atentar para essa "atualização pública"[20] feita por todas essas forças e ampliar as formas de participação popular, atraindo para o processo constitucional todos os destinatários da norma constitucional (Haberle, 1997a, p. 41, 46-48).[21]

Haberle (1997a) compreende que uma sociedade fechada é aquela em que a Constituição seria interpretada somente por tribunais, ao passo que uma sociedade aberta seria aquela em que a interpretação do texto constitucional é compartilhada por tribunais e a própria sociedade.

Popper, por outro lado, compreende uma sociedade fechada como um organismo de pessoas cuja convivência seja ditada pela irracionalidade típica de sociedades tribais: "La società chiusa caratterizzata dalla fede nei tabù magici"[22] (Popper, 1997a, p. 124), ao passo que as sociedades abertas, marcadas pela racionalidade e crítica, caracterizariam-se pela possibilidade de muitos membros se esforçarem para se elevar socialmente e alcançarem postos que pertencem a outros membros (Popper, 1997a, p. 123-124). Assim, é necessário investigar a obra desse filósofo e sua linha de pensamento para, por meio desse necessário aprofundamento de sua teoria e contribuição dadas à filosofia política, estabelecer se Popper e Haberle efetivamente dialogam a respeito do tema da sociedade aberta e quais são os seus pontos de aproximação e distanciamento. Suspeita-se, como ponto de partida hipotético desta tese, que aquilo que, para Haberle, constitui uma sociedade fechada é o traço que constitui uma sociedade aberta, segundo o pensamento político liberal de Popper.

Por outro lado, a contribuição de Habermas sobre temas que tocam a política, o direito e a democracia também constitui o marco teórico da pesquisa pela seguinte razão. Em seu livro **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**, Peter Haberle (1997a, p. 46-48), no final do texto, amplia o quadro de aplicação de sua teoria, abordando as suas consequências para o processo constitucional. E seu argumento consiste em que juízes constitucionais devem ser

---

[20] "A esfera pública pluralista desenvolve força normatizadora. Posteriormente, a Corte Constitucional haverá de interpretar a Constituição em correspondência com a sua atualização pública" (Haberle, 1997a, p. 41).

[21] "Para a conformação e a aplicação do direito processual resultam consequências especiais. Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais — não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei — devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas 'intervenções'). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática" (Haberle, 1997a, p. 46-48).

[22] "A sociedade fechada caracterizada pela fé em tabus mágicos" (tradução livre).

criativos, democráticos e pluralistas, ampliando e aperfeiçoando as formas de participação na jurisdição constitucional. As audiências e as intervenções, reconhece Haberle, são mecanismos importantes ao processo constitucional, mas não são os únicos porque, segundo palavras do próprio constitucionalista, os juízes devem desenvolver "novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição". Haberle registra expressamente que entende por processo constitucional aquele procedimento que é posto em prática por tribunais constitucionais e, para além disso, compreende que essa nova proposta para o processo constitucional deve levar os juízes ao desenvolvimento de uma hermenêutica constitucional menos rígida e com novas possibilidades. É nesse contexto de fechamento de suas ideias que o autor, já na nota de rodapé número 87, escreve que o processo constitucional atenderia aos rigores da teoria da ação comunicativa habermasiana: "talvez, ofereça-se, no processo constitucional, mais do que em outros setores, a oportunidade de se obter uma comunicação não distorcida no sentido de Habermas".[23] Essa frase necessita de uma contextualização.

Haberle publicou sua tese em 1975, em um momento histórico, no qual Habermas, em suas pesquisas, ainda abordava o direito sob perspectiva crítica e de forma lateral em seus textos, como pode ser visto, por exemplo, no livro **Para a reconstrução do materialismo histórico** (Habermas, 2015), publicado em 1976, especialmente no capítulo "Reflexões acerca da importância evolucionária do direito moderno". A efetiva contribuição habermasiana ao direito é dada com **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia,[24] publicado em 1992, fruto de seus estudos em grupo de pesquisa que contou com a presença de Ingeborg Maus, Klaus Gunther, Rainer Forst, Bernhard Peters, Gunter Frankenberg e Lutz Wingert. Habermas consolida muitas das suas ideias, revisa perspectivas e apresenta um quadro referencial teórico que busca, na preservação e fortalecimento do Estado de Direito e no arranjo democrático da separação de Poderes, uma via constitucional para conformar as tensões jurídicas e políticas das sociedades democráticas ocidentais, engolidas

[23] De fato, no Brasil, após a publicação traduzida do livro de Haberle (1997a), várias pesquisas foram publicadas associando a ideia de sociedade aberta de intérpretes à teoria do agir comunicativo de Habermas, tanto que, na dissertação, foram relacionados, ao menos, 13 estudos acadêmicos associando o pensamento político habermasiano às audiências públicas no STF, sendo que, nesses mesmos estudos, as referidas audiências foram tratadas como mecanismos de abertura do processo constitucional decorrentes da teoria haberliana. Essa associação de pesquisas sobre instrumentos de abertura da jurisdição constitucional ao pensamento habermasiano encontra-se nas p. 22-23 da dissertação, cuja íntegra pode ser consultada no *link*: https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4017.

[24] Em inglês, o título recebeu o nome **Between facts and norms**: contributions to a discourse theory (1996). E, em italiano, a obra recebeu o nome **Fatti e norme**: contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia (2018).

pelos sistemas da burocracia e do mercado. No capítulo dessa obra, intitulado "Justiça e legislação: sobre o papel e a legitimidade da jurisprudência constitucional", Habermas trava o difícil debate sobre o encargo das Cortes Constitucionais nas democracias liberais e os seus limites de atuação.

Mesmo com essa contribuição abrangente de Habermas sobre o direito e a democracia, abordando precisamente a função e os limites decisórios de tribunais constitucionais, Haberle jamais alterou a nota de rodapé escrita em sua tese sobre a sociedade aberta de intérpretes constitucionais, nem mesmo a atualizou. Essa mesma nota consta em publicação inglesa de livro, em 2018, que reúne algumas teorias haberlianas, recebendo o nome **Peter Haberle on Constitutional Theory**: Constitution as culture and the open society of constitutional interpreters,[25] com capítulo específico sobre a sociedade aberta de intérpretes, recebendo mesma numeração e o mesmo texto tal qual em português: "Perhaps constitutional procedure law has the chance to arrive at a higher degree of undistorted communication in the sense of Habermas than in other areas, see also"[26] (Haberle, 2018a, p. 154).

Se já não fosse suficiente essa nota de rodapé para atrair como marco teórico deste estudo as ideias de Habermas sobre a política, o direito e a democracia — já que Haberle sustentou expressamente que o processo constitucional poderia desenvolver os potenciais da ação comunicativa habermasiana —, é também e precisamente o fato de que Haberle, em seu livro, sustenta sua teoria da "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" na ideia de democracia deliberativa como fonte de legitimação. Haberle acredita que a democracia não se esgotaria na representação formal do provo para com os eleitos e os órgãos estatais, tratando-se de um processo público plural de uma política que se incorpora no cotidiano das pessoas: "'povo' não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão" (Haberle, 1997a, p. 37).

Sendo essa a perspectiva de Haberle, nada mais necessário do que revisar as próprias ideias de Habermas sobre a democracia deliberativa para compreender em que medida essa aproximação entre os autores e o possível contraponto entre eles podem apontar novas possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira no contexto do manuseio dos seus mecanismos de abertura procedimental e da consequente participação de terceiros, hoje tão desgastados e constitucionalmente "desencantados" no exame sociológico de sua prática.

---

[25] **Peter Haberle sobre a Teoria Constitucional**: Constituição como cultura e a sociedade aberta de intérpretes constitucionais (tradução livre).

[26] "talvez o direito processual constitucional tenha a oportunidade de chegar a um grau mais elevado de comunicação não distorcida no sentido de Habermas do que em outras áreas" (tradução livre).

Habermas possui uma das mais notáveis contribuições filosóficas no contexto das democracias liberais, com reflexões sólidas que atravessam o campo do saber político, jurídico, filosófico, sociológico, sem nenhuma perda de profundidade em suas ideias. Seu livro **Facticidade e validade** é um marco na construção de uma teoria normativa da democracia deliberativa. E Habermas é um dos poucos autores, talvez o único, que conseguiu em suas obras dialogar profundamente com os grandes nomes da filosofia, da sociologia e da teoria do direito. É um autor complexo e com um vocabulário que o distingue bastante de Karl Popper. Se Popper buscou em toda sua vida uma linguagem mais simples e didática, que pudesse ser compreendida com profundidade pelo maior público, esse objetivo definitivamente não foi alcançado por Jurgen Habermas, cujo léxico especializado exige atenção e conhecimento dos autores com quem ele está dialogando. Suas ideias não são captadas de imediato, exigindo estudo rigoroso e sistematizado de seus escritos para reunir suas premissas, possibilitando uma interpretação em conformidade com o seu projeto crítico de emancipação social, do qual ele nunca se afastou desde o seu primeiro escrito até os dias atuais.

Assim, se Haberle e Popper podem ser considerados o ponto de partida da pesquisa, Habermas é o ponto culminante porque há um eixo temático filosófico permanente em seus escritos, que é a proposta de uma teoria crítica da sociedade pela qual se sustenta a necessidade de uma esfera pública ativa que assegure o debate contínuo, mediante razões, visando ao esclarecimento social e político. E esse processo, para Habermas (2011a, p. 69-76), não pode ser justificado de antemão de um ponto de vista institucional, mas apenas por meio dos próprios participantes envolvidos, conscientes de seus interesses comuns e cientes das circunstâncias, sendo os únicos que podem admitir as consequências, os efeitos colaterais e os riscos das ações tomadas.

Assim, o referencial teórico desta tese é conformado por autores e teorias que sustentam o tema da "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição", não se tratando de uma escolha aleatória do pesquisador para eventualmente justificar seu ponto de vista ou sua compreensão de mundo, como explica Howard S. Becker, no livro **Tricks of the trade**[27] (1998), especialmente o capítulo "Let the case define the concept".[28]

Por fim, como se trata de uma pesquisa que investiga a teoria haberliana com foco na jurisdição constitucional, ao longo de toda a tese, também será realizado o diálogo com autores que estudam o tema do constitucionalismo e a democracia.

---

[27] **Truques da escrita** (tradução livre).
[28] "Deixe o caso definir o conceito" (tradução livre).

2.4 O objeto teórico e a técnica utilizada para auxiliar a pesquisa, concentrando a análise em três audiências públicas no STF convocadas pelo ministro Luís Roberto Barroso

Se o método é o procedimento teórico de estudo, o seu objeto delimita os potenciais e os limites de cada saber. No caso do direito, utiliza-se de uma técnica para obtenção dos dados de modo a processá-los como objeto teórico, passando-se ao exame mediante técnicas de pesquisa, que podem ser manejadas individualmente ou de forma combinada (Lopes, 2024).

O tema desta tese é pesquisado concentrando sua análise a partir de problemas diagnosticados nas Audiências Públicas no STF 17 (ensino religioso em escolas públicas) (Brasil, 2015), 28 (candidaturas avulsas) (Brasil, 2019) e 30 (fundo clima e políticas públicas ambientais) (Brasil, 2020), eventos organizados como arenas políticas adversariais que foram convocados em processos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso. A razão de esses eventos terem sido selecionados como objeto de exame se justifica pelo fato de que a forma como o ministro Luís Roberto Barroso organizou e conduziu esses atos constitui um caso exemplar para atrair a teoria haberliana e, com base neles, ampliar a análise a partir do marco teórico delimitado. Além de terem sido as únicas audiências conduzidas até o momento pelo ministro Barroso, desde que tomou posse como ministro do STF, ele vem demonstrando, em sua atuação, uma enorme capacidade de interlocução com a sociedade civil, que não se restringe às decisões judiciais, abrangendo entrevistas, congressos, artigos publicados em revistas jurídicas especializadas e em jornais, palestras, livros, aulas magnas, prefácios de livros, entre outros meios de comunicação. Desde fóruns internacionais, como o **Brazil Forum**, na Inglaterra, em 2017 (Carelli, 2017), onde discursou sobre a economia do país, até a webinar com Felipe Neto, promovida pelo *site* **Jota**, no período da pandemia, em 2020, discutindo uma agenda política brasileira (Jota, 2020), são apenas dois exemplos da heterogeneidade do ministro e sua disposição para o amplo diálogo com públicos diversos, entre intelectuais, artistas, jornalistas, políticos, juristas, professores e até mesmo influenciadores digitais. Assim, não obstante a possibilidade de seleção de outras audiências públicas conduzidas por outros ministros ou de casos que ensejaram a participação de *amici curiae* no STF, considerando esse perfil do ministro Barroso de abertura ao diálogo com públicos com características muito diversas, sua seleção parece ideal diante da teoria haberliana de que os juízes constitucionais, no processo constitucional, devem não só ampliar e aperfeiçoar as formas gradativas de

participação, mas também desenvolver novas formas de participação das potências públicas pluralistas.[29]

Se o modelo de arena política é construído na audiência pública que debateu o ensino religioso em escolas públicas, é no evento que tratou da crise ambiental que esse formato de adversariedade atinge o seu ápice, sendo admitidas pessoas e grupos que se apresentavam contrários ao sistema jurídico de proteção ambiental, ao direito e ao próprio STF, colocando em risco o exercício da jurisdição constitucional.

Para contextualizar a pesquisa realizada nesta tese, segue-se uma breve apresentação desses eventos. A **Audiência Pública nº 17** que versou sobre o ensino religioso em escolas públicas, foi convocada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4439/DF (Brasil, 2018d), proposta pela Procuradoria-Geral da República, que sustentou, em síntese, que o princípio da laicidade do Estado, previsto no art. 19, inciso I, da Constituição da República[30] (Brasil, [2024]) consagraria a previsão do ensino religioso nas escolas públicas como de matrícula facultativa e que não seria viável, de um lado, a adoção de perspectiva que negue qualquer possibilidade de ensino de religião nas escolas públicas e, de outro, que transforme a escola pública em espaço de catequese e proselitismo religioso, católico ou de qualquer outra confissão. Na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade (Brasil, 2010c), foi formulado pedido para que a Corte (i) construísse uma interpretação conforme a Constituição

[29] Embora as audiências públicas conduzidas pelo ministro Barroso constituam o objeto desta pesquisa porque se trata de caso exemplar de aplicação da teoria haberliana, diversas outras audiências públicas, presididas por outros ministros, também revelam a mesma lógica adversarial e poderiam ser estudadas nesta tese. A título de ilustração, foram as audiências públicas da antecipação de parto por feto anencéfalo presidida pelo ministro Marco Aurélio (**Audiência Pública nº 3**) (Brasil, 2008); financiamento de campanhas eleitorais presidida pelo ministro Luiz Fux (**Audiência Pública nº 12**) (Brasil, 2013a); biografias não autorizadas presidida pela ministra Cármen Lúcia (**Audiência Pública nº 13**) (BRASIL, 2013b); marco civil da internet e suspensão do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais, no Brasil, presidida conjuntamente pelos ministros Edson Fachin e Rosa Weber (**Audiência Pública nº 21**) (Brasil, 2017c); interrupção voluntária da gestação presidida pela ministra Rosa Weber (**Audiência Pública nº 23**) (Brasil, 2018c); redução da letalidade policial presidida pelo ministro Edson Fachin (**Audiência Pública nº 32**) (BRASIL, 2021b); juiz das garantias presidida pelo ministro Luiz Fux (**Audiência Pública nº 35**) (Brasil, 2021c); autorização para novos cursos de medicina presidida pelo ministro Gilmar Mendes (**Audiência Pública nº 36**); (Brasil, 2022d); responsabilização civil de provedores por conteúdo ilícito gerado por terceiros, presidida conjuntamente pelos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux (**Audiência Pública nº 38**) (Brasil, 2023b); regulação do uso de ferramentas de monitoramento secreto de aparelhos de comunicação pessoal, presidida pelo ministro Cristiano Zanin (**Audiência Pública nº 39**) (Brasil, 2024g); impactos das apostas *on-line* (*bets*) no Brasil, presidida pelo ministro Luiz Fux (**Audiência Pública nº 42**) (Brasil, 2024h); e, por último, a audiência pública para discutir a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre motoristas de aplicativo e a empresa administradora da plataforma digital (**Audiência Pública nº 43**) (Brasil, 2024i).

[30] "Constituição da República. Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público" (Brasil, [2024]).

do art. 33, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/1996[31] (Brasil, 1997b), para afirmar que o ensino religioso em escolas públicas só poderia ser de natureza não confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas; e (ii) que fosse proferida decisão construindo uma interpretação conforme a Constituição do art. 11, § 1º, firmado entre o Brasil e o Vaticano, aprovado pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 698/2009[32] (Brasil, 2009) e promulgado pelo Presidente da República através do Decreto nº 7.107/2010 (Brasil, 2010a), para declarar que o ensino religioso em escolas públicas só poderia ser de natureza não confessional; ou, (iii) caso se tivesse por incabível o pedido formulado no item anterior, que a Corte determinasse a inconstitucionalidade do trecho "católico e de outras confissões religiosas", constante no art. 11, § 1º, do acordo acima referido.

A petição inicial foi distribuída em 2 de agosto de 2010 e, conforme extrato de andamento processual disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, após diversas intervenções de entidades, associações e grupos, na condição de *amicus curiae* (Brasil, 2024f), houve a convocação de audiência pública sob a alegação da necessidade de instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional, ouvindo-se representantes do sistema público de ensino, de grupos religiosos e não religiosos e de outras entidades da sociedade civil, bem como de especialistas com reconhecida autoridade no tema (Brasil, 2015). Foram convidadas 10 entidades e admitidos 21 órgãos e entidades, totalizando 31 expositores. Criou-se um cenário de debate político entre diversas denominações religiosas, como revela a transcrição integral do documento (Brasil, 2015), ao ponto de o próprio ministro Luís Roberto Barroso, que convocou o evento, em tese, para efeito de participação popular, em um tema que ele admitiu debater na jurisdição constitucional, ter sido criticado por não ter convidado as religiosidades indígenas (Brasil, 2015, p. 69). Como o território brasileiro é cultural e religiosamente plural, teria essa audiência condições de permitir

---

[31] "Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso" (Brasil, 1997b).

[32] "Decreto Legislativo nº 698/2009. Art. 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1º O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação" (Brasil, 2009).

que todas as denominações religiosas se fizessem presentes ao evento? E qual seria o critério hermenêutico para permitir que todos os pontos de vista fossem considerados? Se, entre as próprias religiões convidadas para o evento, existem dissidências internas e divisões que as tornam complexas para uma identificação clara, imagine-se entre as religiosidades indígenas, já que o Brasil, atualmente, conta com mais de 260 povos nativos, cada qual com sua cultura e falando mais de 150 línguas diversas! (National Geographic, 2023).

A **Audiência nº 28**, que abordou o tema das candidaturas avulsas, foi convocada no Recurso Extraordinário (RE) nº 1238853/RJ, interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que negou provimento ao recurso especial eleitoral e, por conseguinte, indeferiu o pedido de registro de candidatura para prefeito e vice-prefeito. Na petição do recurso interposto, sustentou-se que o acórdão recorrido teria contrariado a Constituição, tratados internacionais e leis infraconstitucionais que permitiriam a candidatura independente e desvinculada de partidos políticos, aduzindo também que a participação na vida política antecederia a existência de partidos e, por ser um direito natural, começaria pelos homens e não por agremiações partidárias (Brasil, 2016).

Sob a alegação da necessidade de coletar informações e pontos de vista diferenciados sobre a questão, houve a convocação de audiência pública para ouvir representantes dos Poderes do Estado, de instituições políticas, de partidos políticos, de movimentos socais, de associações de direito eleitoral, bem como políticos, acadêmicos e pessoas com *expertise* na matéria (Brasil, 2015b). A forma de organização do evento foi modificada em relação à Audiência Pública nº 17, inaugurando-se a formatação do evento consistente na divisão em blocos sociais mediante a participação de 60 pessoas e grupos (Brasil, 2019c).

No início do evento, o ministro Barroso, em seu discurso, declarou que o STF estaria realizando uma interpretação constitucional do princípio democrático e que, em democracias, não existiriam tabus, estando todos os temas sujeitos à discussão (Brasil, 2019d, p. 1), cedendo espaço, a partir de sua fala, para que o representante do "Movimento Livres e Renova BR" dissesse que o acesso ao Estado por partido é ilegítimo e que a "partidocracia" seria uma via de "autocratização da democracia" (Brasil, 2019d, p. 150), não obstante a redação expressa do texto legal do art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição da República[33] (Brasil, [2024]) exigir como condição de elegibilidade a filiação partidária. Assim, um tema de enorme sensibilidade política, cuja própria legitimidade decisória da jurisdição constitucional já seria motivo

[33] "Constituição da República. Art. 14. [...]. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...]; V - a filiação partidária" (BRASIL, [2024]).

suficiente para questionamento, foi objeto de audiência pública com a possível participação de pessoas e grupos produzindo discursos populistas,[34] como foi o caso do representante do "Movimento Livres e Renova BR", que ocupou um espaço privilegiado na tradição jurídica, propondo uma disruptura com partidos políticos, que sempre exerceram importante papel de mediação no campo político. O evento em si, para além do risco de penetração de discursos populistas no trabalho hermenêutico da jurisdição constitucional, pode também ter sido convocado para legitimar uma compreensão pessoal do julgador sobre o tema, o que também não deixa de ser um risco à institucionalidade de uma Corte Constitucional, quando se percebe a possibilidade de sua captura pelo realismo jurídico, cujo valor de justiça é ditado pela filosofia da consciência do julgador.[35]

---

[34] Definir os limites da política não constitui uma tarefa fácil, mesmo porque o simples fato de se argumentar contra uma norma jurídica válida não pode ser visto como uma ação ilícita ou populista, ainda mais se a base do argumento, fundada na racionalidade jurídica, está na extrema injustiça da norma aprovada e inserida no sistema jurídico. Nisso consiste o debate epistemológico entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, para o qual na literatura indica-se o livro **Il positivismo giuridico** ("O positivismo jurídico" – tradução livre), de Norberto Bobbio (1979), especialmente o seu capítulo introdutório que aborda essas correntes de pensamento jurídico nos períodos antigo, medieval e moderno, e o livro **Direito e justiça**, de Alf Ross (2007), precisamente o capítulo XII, com o título "A ideia de justiça". O populismo é diferente e não é tão simples de ser definido. Segundo Simon Tormey (2019, p. 30-34), em **Populismo:** uma breve introdução, mais importante do que sua definição deve ser a empreitada de detectar suas características centrais, que podem ser resumidas nas seguintes: i) o antagonismo fundamental na sociedade a partir do confronto entre "povo" e "elites"; ii) a construção do contexto político sempre a partir de uma crise que pretende desorganizar a situação política; iii) o oferecimento de uma solução redentora em vez de uma abordagem guiada pela política; iv) o enaltecimento de uma figura carismática que possuiria poderes excepcionais de liderança; v) uma fala mais direta e em confronto com o governo e as elites; e vi) a proposta de uma simplificação de um quadro democrático mais complexo com a pretensão de radicalizar as estruturas sociais, entre essas os partidos políticos que desenvolvem suas ações em conformidade com a lógica das maiorias e minorias políticas. Para Tormey (2019, p. 34), "esse é um tema constante na crítica ao populismo e faz parte da abordagem francamente irresponsável e imatura levada por ele à governança". Para Andreas Vobkuhle (2020, p. 39-51), em **Defesa do Estado Constitucional Democrático em tempos de populismo**, os partidos passam também a ser objeto de crítica dos populistas, que veem na pessoalização e no indivíduo elementos retóricos de maior alcance social e captura, alinhando-se sempre contra a oposição como se a ideia de discussão e debate, por si só, já fosse vista como mais um mal apresentado pelos elementos da teoria democrática, tudo feito para encobrir a verdadeira intenção de não sofrerem os populistas qualquer tipo de fiscalização, legitimando um modo de agir arbitrário, violento e em desrespeito aos direitos humanos. Assim, os partidos políticos passam a ser um dos alvos centrais do populismo porque são organizações que, mesmo com vários problemas e disfuncionalidades, cumprem uma importante missão nas democracias, filtrando *outsiders* e estabelecendo regras para o jogo político. Confira-se, a propósito, o livro **Como as democracias morrem**, de Levitsky e Ziblatt (2018, p. 41-59), especialmente o segundo capítulo "Guardiões da América", com uma abordagem sobre o papel dos partidos políticos nas democracias, funcionando como "guarda dos portões em detrimento da abertura".

[35] Embora a doutrina brasileira, em geral, não faça essa ressalva (confira-se Elival da Silva Ramos (2015), em **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos), evita-se esse termo por compreender que possui raiz e propósito específicos segundo a forma de atuação de uma Corte voltada para a concretização de direitos civis, como ocorreu na era Warren, com a Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Nesta tese, compreende-se ser mais adequado o uso do termo realismo jurídico, especificamente o realismo jurídico norte-americano, para o qual, segundo Lenio Streck (2024, p. 298), "o direito é aquilo que os tribunais dizem que é". Cuida-se de uma postura pela qual se aposta no protagonismo judicial com raciocínio teleológico sem compromisso com a autonomia do direito e sua institucionalidade democrática de trabalho do Parlamento (Streck, 2024, p. 299). É uma corrente crítica antagonista do formalismo jurídico sob a acusação de que constitui uma falácia a afirmação de que o sistema jurídico, estruturado por normas válidas, possui as características de precisão, univocidade, coerência e completude. No fundo, os realistas admitem sua postura cética diante das normas jurídicas, de modo a "construir

E, por último, a **Audiência Pública nº 30**, que versou sobre o Fundo Clima e as políticas públicas ambientais, foi convocada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 708/DF (Brasil, 2022e), proposta pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB; Partido Socialismo e Liberdade - PSOL; Partido dos Trabalhadores - PT; e a Rede Sustentabilidade, com o objetivo de ver reconhecida a omissão da União ao não adotar providências de índole administrativa sobre o funcionamento do "fundo clima".

Segundo a petição inicial, o Brasil estaria em progressivo desmantelamento das políticas de preservação da floresta e controle do desmatamento, cujo processo teria sido intensificado entre 2018 e 2022, com a desestruturação dos órgãos ambientais federais, esvaziamento das atribuições do Ministério do Meio Ambiente, nomeação para cargos importantes de pessoas sem afinidade com a área ambiental, cortes orçamentários na política ambiental ainda maiores do que os que vinham ocorrendo e contingenciamento de financiamento de iniciativas voltadas para a preservação do meio ambiente (Brasil, 2022f).

Sob o fundamento de que a demanda constitucional apresentaria a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, a audiência foi convocada com o propósito de produzir um "relato oficial" sobre a matéria, ocasião em que o ministro Luís Roberto Barroso disse que as Cortes Constitucionais desempenhariam distintas funções, dentre elas a "contramajoritária" de defesa de direitos fundamentais de grupos vulneráveis; a "representativa", por meio da qual asseguraria a vontade popular em temas de relevância que escaparam às instâncias majoritárias; e a "iluminista", avançando no reconhecimento de direitos fundamentais ainda não plenamente consolidados no imaginário popular. Além desses papéis, as Cortes Constitucionais também desempenhariam o papel informativo no espaço público, promovendo o esclarecimento de fatos, a documentação de eventos e a sua valoração, produzindo uma espécie de relato oficial sobre o que efetivamente está ocorrendo em um país. (Brasil, 2022e).

O modelo da divisão em blocos sociais é novamente adotado, porém mediante a admissão de uma quantidade ainda maior de expositores, sendo ao todo 62 pessoas e grupos. No primeiro dia do evento, participou o então ministro do meio ambiente, Ricardo Salles, que, meses antes, tinha declarado, em reunião ministerial, que, como o povo estaria preocupado com a covid-19, esse seria o momento para "ir passando a boiada e mudando todo o regramento

---

uma ciência do direito que descreva a realidade jurídica com proposições verificáveis em termos empíricos" (Nino, 2015, p. 53). Sobre as escolas realistas norte-americana e escandinava e os seus traços, assim como os autores de cada uma, indica-se o livro **Legal philosophies** ("Filosofia do direito" – tradução livre), de J. W. Harris (1980, p. 93-105).

[ambiental], simplificando as normas" (BBC News Brasil, 2020). Assim, o indivíduo que havia declarado anteriormente sua pouca consideração pelo sistema jurídico brasileiro de proteção ambiental foi aceito em audiência pública no STF em processo constitucional deflagrado a partir de fatos que supostamente indicavam a degradação da estrutura estatal de proteção ao meio ambiente. Além dele, também participou o então ministro do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, Augusto Heleno (no bloco de autoridades e órgãos públicos), que desconsiderou fatos veiculados pela imprensa, dizendo que não haveria comprovação científica de que o aumento de incêndios nas florestas primárias decorreria de omissão do governo federal e, não bastasse isso, também omitindo dados científicos sólidos, disse que "as razões de aquecimento global são discutidas por cientistas famosos com teses antagônicas" (Brasil, 2022g, p. 19). Essa postura foi advertida por Ricardo Abramovay, professor do Departamento de Economia da USP, que, no segundo dia da audiência, participando pelo bloco da academia, ao referir-se ao discurso do militar do exército, disse que considerava preocupante sua fala, porque, embora ele não fosse cientista, pela posição institucional do cargo que ocupa, ele tinha o dever de honestidade intelectual e que citado "antagonismo com relação às mudanças climáticas é hoje, na comunidade científica global, tão importante quanto a dúvida em saber se a Terra é plana ou não" (Brasil, 2022g, p. 332).

Assim, em uma pré-análise desse material, esses são os achados que representam uma amostra do que será analisado mais detalhadamente no capítulo 4, justificando o recorte. Delimitou-se o objeto de pesquisa ao exame desses três eventos porque foram, até o momento, as únicas audiências públicas convocadas pelo ministro Luís Roberto Barroso, surgindo delas situações preocupantes diante dos problemas que se apresentam à institucionalidade da jurisdição constitucional, quando um tribunal sustenta, sem parâmetros adequados, a teoria de que a decisão, em busca de legitimidade, estaria sujeita à participação social. A tabela abaixo auxilia na organização das amostras:

Tabela 1 - Organização das amostras do material selecionado

Audiência Pública 17 Ensino religioso em escolas públicas	Divergência interna entre os incluídos no evento a respeito de grupos indígenas excluídos.
Audiência Pública 28 Candidaturas avulsas	Produção de discurso populista contra partidos políticos.
Audiência Pública 30 Fundo Clima e Políticas Públicas Ambientais	Presença de agente público que, meses antes do evento, tinha se manifestado contra o sistema jurídico de proteção ambiental, e de agente público que produziu discurso com

	desinformação a respeito do aquecimento global.

Fonte: Pesquisa do material selecionado para análise. Elaborado pelo autor.

Ainda que, no mestrado, a pesquisa tenha concluído que o conteúdo dessas audiências continue sendo pouco considerado pelos ministros no momento deliberativo, porque esses eventos seriam manipulados como instrumentos políticos de legitimação, foi a partir da percepção do permanente interesse da sociedade civil, que se compreendeu, em uma virada de perspectiva, o risco à institucionalidade da jurisdição constitucional. Como apontou Balaguer Callejón (2020), ainda que a teoria da sociedade aberta de intérpretes seja absolutamente contrária ao populismo político, já que, no lugar de um líder de uma estrutura partidária que interprete a vontade do "povo", Haberle propôs um ideal pluralista em que cada indivíduo tem a possibilidade de expor a sua própria interpretação, contribuindo para a construção global da imagem de uma Constituição em uma determinada sociedade, o próprio constitucionalista espanhol admite que, em um mundo cada vez mais controlado pelas companhias tecnológicas de comunicação social e política, que têm desvirtuado processos eleitorais, os fragmentos de verdade, da teoria haberliana, acabam sendo substituídos por fragmentos distorcidos, que não constituem pedaços de uma verdade do imaginário social, radicalizando o espaço público em que os distintos setores sociais vivem em autênticas bolhas que desconhecem e negam a verdade dos outros em um processo contínuo de reafirmação das próprias convicções. Essas tendências, para Balaguer Callejón (2020), estão produzindo um populismo difuso no espaço público que pode infiltrar-se também na interpretação constitucional, mas não talvez a ponto de afetar a jurisdição constitucional. A hipótese levantada, aqui, nesta tese, é a de que, da forma como o STF vem se "abrindo para a sociedade", principalmente a partir das arenas adversariais que o ministro Luís Roberto Barroso inaugurou, nas audiências públicas 17, 28 e 30, esse populismo difuso parece, em alguma medida, já encontrar espaço dentro da jurisdição constitucional.

2.5 O protocolo de estudo das Audiências Públicas 17, 28 e 30 no STF

Serão estudadas as **Audiências Públicas** no STF **17** (ensino religioso em escolas públicas) (Brasil, 2015a), **28** (candidaturas avulsas) (Brasil, 2019d) e **30** (fundo clima e políticas públicas ambientais) (Brasil, 2022g), a fim de compreender se foi adequado o modelo de arena política adversarial com a divisão de pessoas e grupos distribuídos em blocos sociais e se esse

formato pode causar problemas à institucionalidade do STF, no exercício da jurisdição constitucional, como instância de estabelecimento de sentido normativo da Constituição.

Tabela 2 - Constituição dos documentos que serão examinados

Audiência Pública 17 Ensino Religioso em escolas públicas	Transcrição integral do evento com 305 páginas.
Audiência Pública 28 Candidaturas avulsas	Transcrição integral do evento com 309 páginas.
Audiência Pública 30 Fundo Clima e Políticas Públicas Ambientais	Transcrição integral do evento com 601 páginas.

Fonte: Pesquisa do recorte do objeto de análise. Elaborado pelo autor.

O estudo detalhado será feito seguindo o protocolo técnico de pesquisa da Análise de Conteúdo[36] (Bardin, 1977; Gray, 2012). Na análise de conteúdo, sendo preestabelecidos os documentos que serão estudados na pesquisa, quais sejam as **Audiências Públicas 17**, **28** e **30** no STF, pretende-se compreender se existem, nesses eventos, discursos que possam enfraquecer as virtudes da jurisdição constitucional, colocando em risco a institucionalidade de seu exercício, vale dizer, se, nos eventos, houve conteúdo produzido ou admissão de pessoas e grupos que atentem contra a ideia de democracia, de Estado de Direito ou até mesmo discursos que possam comprometer a própria higidez do sentido de respeito às normas constitucionais; de respeito ao direito diante de outras instâncias sociais e até mesmo de respeito à ideia de jurisdição constitucional, assim como dos ideais haberlianos de sociedade aberta de intérpretes como pluralismo social, democracia deliberativa e dignidade da pessoa humana. Para além disso, também podem ser aproveitadas falas ou situações que revelem uma possível dificuldade prática de aplicação da teoria.

A partir do exame do conteúdo desses eventos, pretende-se explorar esse material, separando em unidades de registro os discursos que podem comprometer as virtudes da jurisdição constitucional (palavras, frases ou parágrafos), interpretando esse material, tratando-se de um processo de caráter indutivo e crítico-hermenêutico.

[36] A gramática dos discursos produzidos nas três audiências é fundamental à análise porque somente assim será possível investigar se o conteúdo dessa prática deliberativa no STF está em conformidade com os ideais haberlianos que sustentam sua tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (democracia deliberativa, pluralismo social e dignidade da pessoa humana), assim como também será possível verificar se a própria teoria é adequada ou se a sua aplicabilidade, na jurisdição constitucional, apresenta problemas práticos que podem revelar alguma fragilidade teórica.

Tabela 3 - Roteiro do protocolo de análise de conteúdo

1º passo Pré-análise do material com a seleção dos documentos, constituição do corpo de exame e preparação do material.	Etapa cumprida com a seleção das APs 17, 28 e 30 e cujas amostras constam na seção 2.4 desta tese.
2º passo Exploração do material, separando os discursos em unidades de registro (palavras, frases e parágrafos).	Etapa que será cumprida no capítulo 4 desta tese.
3º passo Interpretação do material separado em unidades de registro.	Etapa que será cumprida no mesmo capítulo 4.
4º passo Utilização do material resultado de análise com fins teóricos	Etapa que será cumprida no capítulo 5, quando do estudo comparativo, e também nos capítulos 6, 7 e 8, bem como na conclusão da tese.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ainda que esse material separado em unidades de registro seja utilizado para fins teóricos, optou-se por manter o capítulo sobre a teoria de Haberle antes do capítulo no qual o protocolo será aplicado, porque é fundamental à compreensão do tema inserir o leitor na sua teoria, cujo exame será feito em perspectiva crítica e será objeto de análise em toda a tese. Não faria sentido, portanto, examinar concretamente as audiências sem uma compreensão preliminar do significado que o constitucionalista alemão construiu para a ideia de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. A ordem de exame de sua teoria não modifica o fato de que constitui simultaneamente objeto de análise e marco teórico da pesquisa.

Seguindo o roteiro do procedimento metodológico, após a aplicação do protocolo de análise de conteúdo, o estudo segue três etapas distintas e sucessivas: i) em um primeiro momento, tenta-se identificar um perfil político no ministro Luís Roberto Barroso; ii) em um segundo momento, será realizado um estudo comparativo para compreender, em busca de uma identidade, se há alguma jurisdição constitucional de outro país com características que possam assemelhá-la à jurisdição constitucional brasileira no uso de mecanismos de abertura procedimental, extraindo desse confronto algum achado que possa servir de análise crítica; e iii) na sequência, já em um terceiro momento, a pesquisa aprofunda-se nos dois outros autores, que também constituem o marco teórico da pesquisa, para encontrar uma resposta normativa à pergunta de pesquisa, retornando, no capítulo de desfecho, ao tema central, para, após esse percurso prático e teórico, tentar reconstruir e atualizar o conceito de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, com foco na jurisdição constitucional brasileira. Agora,

sintetizando os passos de todo o procedimento metodológico, a tabela abaixo serve como um mapa dos passos que serão seguidos:

Tabela 4 - Roteiro do procedimento metodológico

1º passo Análise da teoria haberliana da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.	Etapa que será cumprida no próximo capítulo.
2º passo Análise das três audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso.	Etapa que será cumprida no capítulo 4 desta tese.
3º passo Tentativa de identificação de um perfil político no ministro Luís Roberto Barroso.	Etapa que será cumprida no mesmo capítulo 4.
4º passo[37] Realização de um estudo comparativo	Etapa que será cumprida no capítulo 5.
5º passo Exame da teoria popperiana sobre a sociedade aberta e, posteriormente, da contribuição habermasiana sobre a política, o direito e a democracia	Etapa que será cumprida nos capítulos 6 e 7 desta tese.
6º passo Tentativa de atualização e reconstrução do conceito de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição com foco na jurisdição constitucional	Etapa que será cumprida no capítulo 8 após o percurso prático e teórico sobre o tema.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Nas duas próximas seções, serão explicadas as razões pelas quais foi inserida, no procedimento metodológico, a tentativa de identificação de um perfil político no ministro Luís Roberto Barroso e a realização de um estudo comparativo.

2.6 O uso da literatura como auxílio técnico para tentar identificar um perfil político do ministro Luís Roberto Barroso

Sobre a possibilidade de diagnosticar perfis de magistrados, há estudos na literatura jurídica norte-americana focados na identificação do perfil político do magistrado, sobretudo

[37] Entre o terceiro e o quarto passos, precisamente na seção 4.4 desta tese, será realizada uma breve análise, por amostragem, de outras audiências públicas para tentar diagnosticar se as arenas políticas adversariais constituem uma exclusividade do ministro Luís Roberto Barroso ou se podem ser consideradas um padrão dentro do STF.

dos juízes da Suprema Corte, para estudar cenários futuros e até antever como casos estratégicos poderiam ser decididos, podendo ser citadas as seguintes obras: Jerome Frank (1973), com o livro intitulado **Courts on trial**: myth and reality in American justice[38]; Richard Posner (2008), em **How judges think[39]**; Saul Brenner e Joseph M. Whitmeyer (2009), em **Strategy on the United States Suprem Court[40]**; e Cass R. Sunstein (2011), com o livro **A Constitution of many minds**: why the founding document doesn't mean what it meant before[41].

Foram esses estudos que auxiliaram a identificação de traços políticos dos juízes da Suprema Corte ao ponto de alguns serem notoriamente conhecidos por suas posições, como foi o caso, a título de exemplo, do *justice* Antonin Scalia, cujo método de julgamento sempre primava pelo originalismo constitucional para, no fundo, legitimar um ideal político conservador.[42] Atualmente o **Oyez Project**, um *site* não oficial norte-americano, contém informações acessíveis da Suprema Corte Norte-Americana, além de dados biográficos de seus juízes, seus julgamentos marcantes e suas posições políticas.[43]

Diferentemente dos Estados Unidos da América, que possui uma Constituição com mais de 200 anos de vigência e cujos juízes, ao exercerem a função, não estão sujeitos à regra de aposentadoria compulsória, o que, na prática, pode acarretar longo tempo de permanência na Corte, no caso do Brasil, a Constituição Brasileira de 1988 tem apenas pouco mais de 30 anos de vigência, e os ministros do STF estão sujeitos à aposentadoria compulsória, aos 75 anos de idade. Mesmo assim, há estudos na literatura jurídica, política e jornalística, no Brasil, que também têm feito esse trabalho de tentar mapear o perfil político dos ministros do STF, a exemplo de Rafael Thomaz Favetti (2003), em **Controle de constitucionalidade e política fiscal**; Patrícia Perrone Campos Mello (2017), com o livro **Nos bastidores do STF**; e Felipe Recondo e Luiz Weber (2018 e 2019), em **Os onze**: o STF, seus bastidores e suas crises e **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar, além de um trabalho que vem sendo feito ao longo

---

[38] **Tribunais em julgamento**: mito e realidade na justiça americana (tradução livre).
[39] **Como juízes pensam** (tradução livre).
[40] **Estratégia na Suprema Corte dos Estados Unidos** (tradução livre).
[41] **Uma Constituição de muitas mentes: por que o documento fundador não significa o que significava antes** (tradução livre).
[42] Em alguma medida, esses estudos possuem relação com os outros escritos norte-americanos sobre o movimento dos *critical legal studies (cls)*, que tinham, em uma de suas frentes de ataque, a crítica à ideia de racionalidade da legislação, da qual não seriam os juízes e os tribunais quem corrigiriam as distorções políticas e ideológicas, que revelariam um mundo em permanente desencanto social, porque a lei interpretada por eles também era usada como instrumento de manipulação para ocultar suas preferências pessoais e políticas. Há uma vasta literatura sobre esse movimento. Confira-se o artigo de autoria de Roberto Freitas Filho (2007), "Estudos jurídicos críticos e coerência das decisões", assim como o livro de Wayne Morrison (2012, p. 535-571), **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo, que dedica um capítulo inteiro às origens do movimento, seus principais autores assim como as questões essenciais envolvendo suas ideias.
[43] Disponível em: https://www.oyez.org/.

dos anos, pelo *site* **Jota**, que produz semanalmente o *podcast* **Sem precedentes** (Jota, 2024), discutindo o Supremo Tribunal Federal imbricado na política nacional.

A importância de examinar qual é o perfil político do ministro Luís Roberto Barroso está no mapeamento que pode ajudar, em dois sentidos importantes, a pesquisa, nesta tese. O primeiro, que é saber se existe semelhança entre o perfil do ministro Luís Roberto Barroso e o pensamento acadêmico de Peter Haberle, e no que isso impacta a jurisdição constitucional do STF, ao fazer uso dos seus mecanismos de abertura procedimental. O segundo, que é saber se o perfil do ministro Barroso incentiva a que se faça uso de instrumentos de abertura da jurisdição constitucional para a perpetuação do realismo jurídico no STF, criando arenas políticas adversariais que, ao fim, legitimam decisões judiciais pautadas em uma visão de mundo pessoal.

2.7 Uma tentativa de um estudo comparativo: à procura de identidades para entender a abertura de procedimento na jurisdição constitucional brasileira

A hipótese desta tese é a de que as audiências públicas convocadas pelo ministro Luís Roberto Barroso, organizadas aparentemente como arenas políticas adversariais, permitem a produção de discursos que podem enfraquecer as virtudes da jurisdição constitucional. Assim, será revisitada a teoria de Peter Haberle, pois, embora esse pensamento tenha sido amplamente difundido no meio acadêmico e na comunidade jurídica brasileira por intermédio do livro traduzido por Gilmar Mendes, em 1997, o constitucionalista se dedicou a esse tema em outros textos, e essa é uma circunstância que não parece ter recebido o cuidado necessário pela nossa literatura constitucional, ao recepcionar essa teoria. Em seguida, a teoria de Haberle será colocada à prova diante dos três eventos organizados pelo ministro Luís Roberto, buscando, na sequência, em um estudo comparativo, elementos que possam indicar alguma reflexão sobre a prática constitucional brasileira. Esse estudo comparativo será feito antes do exame sobre os dois outros autores que compõem o marco teórico desta pesquisa, Karl Popper e Jurgen Habermas, porque se considera que essa conformação prática (sociológica e comparativa) e teórica (filosófica) pode produzir uma resposta normativa adequada para o capítulo de desfecho, sendo possível construir premissas concretas que ajudem a entender o que significa, ao final das contas, a jurisdição constitucional estar permeável a uma sociedade aberta de intérpretes.

Há um risco inegável no estudo comparativo porque é muito difícil, no transplante metodológico, conhecer, a fundo, todo o contexto constitucional no qual se desenvolvem os elementos que se pretendem examinar (Meyer, 2024, p. 46). É por essa razão que a análise

comparada exige um rigor para além do uso corriqueiro em trabalhos acadêmicos que se limitam a fazer uso dessa metodologia como se fosse uma etapa necessária para que a pesquisa possa ser considerada completa e adequada (Veçoso, 2019, p. 165-166). Assim, como comparar sistemas jurídicos não é algo trivial, já que há limites importantes à compreensão de realidades sociais distintas daquela em que se dá a experiência existencial do observador (Duarte, 2006, p. 770), admite-se a imperfeição dessa empreitada, ao tempo em que se acredita nessa pretensão haver alguma utilidade e validade na postulação feita.

O objetivo aqui é examinar a jurisdição constitucional italiana, por três razões: i) existe uma similaridade de princípios e desenvolvimento de trabalho entre a jurisdição constitucional brasileira e a jurisdição constitucional italiana que pode auxiliar no estudo comparado (Freitas Filho, 2024, p. 199); ii) a familiaridade com a língua e a cultura italianas também é o outro motivo, pelo que é com essa tradição jurídica que, em perspectiva comparada, este autor (desta tese) se encontra em alguma medida familiarizado para poder fazer essa investigação; e iii) só recentemente a Corte Constitucional italiana[44] passou a admitir a participação de *amicus curiae* por meio de um comunicado publicado oficialmente em 11 de janeiro de 2020, com o título "La Corte si apre all'ascolto della società civile"[45] (Itália, 2020). A partir disso, o Tribunal admitiu que associações, organizações não governamentais e entidades sem finalidade lucrativa, portadoras de interesse difuso ou coletivo relativo ao tema constitucional debatido, pudessem apresentar ao Tribunal sucinta opinião escrita com o propósito de fornecer elementos úteis ao conhecimento e julgamento da questão judicial.

A Corte Constitucional italiana implementou essa nova realidade de uma forma que parece ter adotado um mecanismo de escuta da sociedade civil mais restrito do que o Supremo Tribunal Federal, já que, em primeiro lugar, não implementou a prática de realização de audiências públicas, e, em segundo lugar, mesmo admitindo a participação de *amicus curiae*, essa admissão, para além de ter restringido a intervenção a associações, organizações e entidades portadoras de interesse difuso ou coletivo relativo ao tema sob discussão judicial, também vedou o ingresso de organizações governamentais e entidades não governamentais com escopo de lucro. Assim, o estudo comparado dessa prática, no fundo, tem dupla importância porque, em um momento de maior clamor pela escuta da sociedade civil italiana,[46] o olhar sobre

---

[44] A Corte Constitucional italiana possui mais de 60 anos de existência e trabalho regular, considerando sua criação pela Constituição Italiana de 1948, segundo seu art. 134 (Itália, 1948), e seu regular funcionamento desde 1956 (Celotto, 2018).

[45] "O Tribunal abre-se à escuta da sociedade civil" (tradução livre).

[46] No comunicado de 20 de janeiro de 2020, a Corte Constitucional escreveu, no primeiro parágrafo: "Anche la società civile, d'ora in poi, potrà far sentire la propria voce sulle questioni discusse davanti alla Corte

a realidade brasileira pode também, em uma pesquisa futura, auxiliar a prática constitucional na Itália, aperfeiçoando-a e mostrando problemas que podem ser evitados na hipótese de anseios populares pretenderem a ampliação dos mecanismos de escuta da sociedade civil. Nos últimos anos, diversos constitucionalistas italianos têm se pronunciado contra tentativas de reformas legislativas que, segundo eles, enfraqueceriam a independência e a autonomia do sistema de justiça.[47] Como esse cenário também não pode ser negado no Brasil, já que constantemente o Congresso Nacional vem discutindo medidas para restringir prerrogativas de ministros do STF,[48] estudar essas duas realidades, encontrar o meio de calibração no uso desses mecanismos de escuta da sociedade civil, assim como os limites decisórios da jurisdição constitucional e o sentido de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, pode ser útil ao equacionamento de problemas jurídicos e políticos em ambos os países.

costituzionale". ("A partir de agora, a sociedade civil também poderá fazer ouvir a sua voz sobre questões discutidas perante o Tribunal Constitucional" - tradução livre) (Itália, 2020).

[47] Em **Loro dicono noi diciamo**: su premierato, giustizia e regioni" (**Eles dizem nós dizemos**: sobre o Primeiro-Ministro, Justiça e Regiões - tradução livre), Zagrebelsky, Spataro e Pallante (2024) se dedicam a esse problema, escrevendo um capítulo para abordar as ações políticas, até este momento sem sucesso, que eles consideram uma tentativa de enfraquecimento das garantias constitucionais do exercício da magistratura. Também matéria publicada no jornal **La Repubblica**, no dia 25 de janeiro de 2025, com o título "Anno giudiziario, protesta contro il governo: le toghe lasciano le aule in tutta Italia" ("Ano judiciário, protesto contra o governo: advogados abandonam salas de aula em toda a Itália" - tradução livre), noticia protesto em todo o país contra o governo e as tentativas de reforma do sistema de justiça (Itália, 2025).

[48] No portal da Câmara dos Deputados, notícia, publicada em 9 de outubro de 2024, possui o seguinte teor: "Comissão de Constituição e Justiça aprova proposta que limita decisão monocrática no STF" (Brasil, 2024b).

3 EXPOSIÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA DE PESQUISA: A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO VISTA SOB PERSPECTIVA CRÍTICA

> "Na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição!"
>
> (Haberle, 1997a, p. 37).

Organizar o pensamento de Peter Haberle não constitui uma tarefa simples porque se trata de um dos constitucionalistas contemporâneos mais longevos e respeitados em todo o mundo, com uma intensa produção acadêmica ao longo de décadas e rodeado de discípulos, tratando-se de jurista que conseguiu expandir suas ideias para além da Alemanha, dialogando com diversos países e culturas, a ponto de Vasco Pereira da Silva (Callejón; Pereira da Silva, 2014, p. 17), por ocasião do aniversário de 80 anos de Haberle, em congresso realizado em Lisboa, Portugal, ter mencionado a existência de uma "comunidade aberta de intérpretes de direito constitucional".[49]

Muitos foram os temas de interesse público estudados por Peter Haberle, a exemplo da garantia do conteúdo essencial da dignidade humana; do interesse público como um problema jurídico; dos direitos fundamentais em um Estado prestacional; da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição; da Constituição como um processo público; da teoria da Constituição como ciência da cultura; da abordagem do contexto científico e o direito comparado como quinto método de interpretação; do paradigma das fases do texto; do Estado Constitucional cooperativo da cultura e como cultura; do Direito Constitucional europeu e da teoria do pensamento de possibilidades. Essa lista de temas de relevância para a teoria constitucional foi revista pelo próprio Haberle (2016b), em publicação intitulada "Uma retrospectiva acadêmica".[50]

Haberle (2013) também escreveu um livro, intitulado **Cartas pedagógicas a un joven constitucionalista**, em que rememora questões que ocuparam toda sua vida como pesquisador, como a relação acadêmica do jovem constitucionalista com seu mestre e suas muitas formas de vida e os foros para sua formação e capacitação; a educação universitária; a cátedra como unidade acadêmica; a orientação a doutorandos e a aspirantes à cátedra; os avanços no direito

---

[49] O evento **O constitucionalismo do séc. XXI na sua dimensão estadual, supranacional e global** contou com a presença de constitucionalistas de todo o mundo que se dedicam ao estudo da obra de Peter Haberle (2014).

[50] Nessa retrospectiva acadêmica, reconhece-se que a tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição "[...] também foi, em parte, motivo de divergências até hoje, mas encontrou, principalmente no Brasil, boa receptividade graças ao Prof. G. Mendes" (Haberle, 2016b, p. 7).

e nas ciências jurídicas; o aprendizado científico; a importância dos congressos anuais da associação dos professores alemães de direito público; os limites e as possibilidades da cooperação de associações científicas nacionais em questões relacionadas ao Estado Constitucional; a Constituição como cultura e reflexões sobre a importância da dignidade da pessoa humana, valor sempre presente nos escritos do autor.

Peter Haberle nasceu em 1934, em Goppingen, uma pequena cidade ao sul da Alemanha, estudando direito nas universidades alemãs de Tubinga, Bonn e Friburgo, assim como na universidade francesa Montpellier. Na faculdade de direito de Friburgo, na Alemanha, Haberle começa seu trabalho como assistente de pesquisa de Konrad Hesse, quando, em 1961, obtém o título de doutor pela publicação da tese com o título **A Garantia do Conteúdo Essencial no Artigo 19.2 da Lei Fundamental de Bonn**, tornando-se com o tempo um clássico no Direito Constitucional. Catedrático em várias universidades alemãs, no final da década de 1970, é chamado e nomeado catedrático de direito público, filosofia do direito e direito eclesiástico na universidade de Bayreuth, na Alemanha, onde permaneceu vinculado até os dias atuais, atuando também como professor visitante permanente na universidade suiça de Sankt Galen, próxima a Bayreuth. É doutor *honoris causa* em universidades europeias, sul-americanas e africanas e professor convidado em universidades de todo o mundo, sendo também diretor de prestigiosas revistas acadêmicas. É considerado um humanista do direito constitucional por seu compromisso com os ideais de pluralismo, tolerância e aceitação do outro, integrando sua produção diversos elementos de teorias e escolas clássicas do direito, da filosofia e da literatura, propondo sempre uma visão de futuro a partir de uma abertura para novos caminhos ao direito constitucional, com sua obra traduzida para várias línguas, dentre as quais o inglês, português, italiano e espanhol, além de japonês, coreano, grego, polonês, croata, eslovaco, húngaro, basco e catalão (Camazano, 2012, p. 11-24).

Ao abordar a influência de Peter Haberle para o constitucionalismo brasileiro, Gilmar Mendes (2016, p. 32) relata que a obra dele é extensa e composta de centenas de artigos e dezenas de monografias, dentre as quais, a título de exemplo, citam-se “A garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais” (1962); “Interesse público como problema jurídico” (1970); “Jurisdição constitucional” (1976); “Constituição como processo público” (1978); “A Constituição do pluralismo” (1980); “A Teoria da Constituição como ciência da cultura” (1982); e “O homem no Estado Constitucional” (1988). Lembra ainda Gilmar Mendes (2016, p. 32-34) que as últimas décadas têm sido fortemente marcadas pela disseminação dos sistemas de jurisdição constitucional nos países democráticos na América Latina, onde o pensamento de Haberle tem contribuído de forma significativa, especialmente em nações como Brasil, México,

Peru e Argentina. No Brasil, Gilmar Mendes reconhece que foi amplamente acolhida a tese haberliana da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, sendo incorporada no âmbito acadêmico por meio de vasta produção bibliográfica; na prática docente; e também na prática oficial dos poderes constituídos, na forma de produção legislativa e na jurisprudência dos tribunais. As Leis 9.868/1999 (Brasil, 1999b) e 9.882/1999 (Brasil, 1999c), que disciplinam o processo objetivo de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, ao regulamentarem as figuras processuais do *amicus curiae* e das audiências públicas, teriam sido influenciadas pelo pensamento de Peter Haberle sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição[51] (Mendes, 2016, p. 34).[52]

Neste capítulo, apresenta-se e contextualiza-se o problema de pesquisa, organizando o pensamento de Peter Haberle sobre o tema da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, pois, não obstante sua tese ter sido levada ao público em 1975, em periódio especializado da comunidade jurídica alemã, o tema também foi tratado pelo constitucionalista em outros textos, tratando-se de um modelo teórico presente em grande parte de seu pensamento. Como a obra de Haberle possui um sentido cosmopolita, alcançando, como disse Ballaguer Callejón (2019a, p. 38), uma "sociedade aberta dos intérpretes de Peter Haberle", sua densificação e aprofundamento críticos são necessários, porque é a partir dessa construção teórica que o STF implementou, em sua prática deliberativa, os usos de escuta da sociedade civil por meio de instrumentos como *amicus curiae* e audiências públicas. E foi em razão disso que se perceberam, ao fim dos estudos no mestrado, problemas concretos que vêm decorrendo dessa abertura procedimental nas ações de controle concentrado no STF. Haberle é um autor denso, que possui um pensamento multifacetado, e sua produção sobre os temas interconectados do constitucionalismo e da cultura exige, por sua vez, a compreensão do autor sobre o seu pensamento filosófico, artístico, literário e jurídico (Valadés, 2003, p. xxii).

3.1 A proposta da tese de Peter Haberle

---

[51] Publicada no **Diário da Câmara dos Deputados**, em 29 de abril de 1997, a exposição de motivos nº 189 assinada pelo Ministro de Estado da Casa Civil menciona expressamente a perspectiva haberliana da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, pois fez constar que a possibilidade de convocação de *amicus curiae* e audiências públicas no processo de constitucionalidade perante o STF consistia em providência pluralista que reforçaria a comunicação entre norma e fato, afirmando ser condição da interpretação constitucional (Brasil, 1997a).

[52] "No âmbito legislativo, a Lei n° 9.868/99, ao institucionalizar a figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, representa um eloquente exemplo da forte influência da doutrina de Haberle que propugna por uma interpretação aberta e pluralista da Constituição. A propósito, ressalta-se que a participação dos *amici curiae* é hoje admitida não apenas no controle abstrato de constitucionalidade, mas também no âmbito do controle incidental, perante os Tribunais de Justiça" (Mendes, 2016, p. 33-34).

Haberle (2016b, p. 7) publicou sua tese, intitulada **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição (Haberle, 1997a), em 1975, na revista intitulada **Jornal dos Advogados**, um periódico jurídico prestigiado na Alemanha, sustentando normativamente que o papel da hermenêutica constitucional é se adequar à sociedade pluralista, de modo que todo participante material do processo social também tenha o direito de ser um intérprete legítimo da Constituição, afastando a ideia de um monopólio hermenêutico em que a interpretação e a aplicação das normas ficariam restritas aos chamados intérpretes corporativos pertencentes aos órgãos oficiais do Estado, principalmente os juízes que integram uma Corte Constitucional. É uma tese contra-hegemônica que discute a legitimidade do poder, visando ao controle de seu excesso e buscando, na participação popular, um instrumento de empoderamento político social.[53]

Admitindo que a teoria constitucional teria se preocupado por muito tempo com os objetivos da interpretação e seus métodos, Haberle (1997a, p. 13) reconhece que não se conferiu maior importância aos participantes da interpretação, desenvolvendo, assim, um argumento no livro **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**, em que se compreende que a interpretação do texto constitucional não seria um fenômeno jurídico isolado das Cortes Constitucionais, que interpretam os textos a partir de uma técnica jurídica, tratando-se de um processo cultural e político com a participação de todas as potências públicas. Como a interpretação constituiria mais um elemento da sociedade aberta, todas as potências públicas, participantes do processo social, seriam a um só tempo elemento resultante e formador dessa ideia de uma sociedade aberta, surgindo uma noção de legitimação social pela qual todo o indivíduo, por viver a norma e ser destinatário dela, também possui o direito de interpretá-la. Haberle designa por "potências públicas" "os participantes do processo social", mas quem seriam exatamente esses "participantes do processo social"? Em sociedades complexas, cujas

---

[53] Paolo Ridola (2021, p. 145) escreve, em seu livro **Stato e Costituzione in Germania** (**Estado e Constituição na Alemanha** - tradução livre), que a tese haberliana da sociedade aberta de intérpretes decorre da sua outra teoria, que é a da Constituição como processo público, e, nela, Haberle sustenta o texto constitucional como um processo evolutivo que, sem se desprender da preservação das tradições, precisa ser visto como um documento flexível que acompanhe as necessidades de cada geração: "L'approccio di Haberle non rifiuta dunque la teoria dei limiti del potere politico, ma propone una rilettura del costituzionalismo più coerente com le domande di integrazione poste dalle società pluralistiche, nelle quali la costituzione si pone, allo stesso tempo, come stimolo e limite, come norma e compito da svolgere". ("A abordagem de Haberle não rejeita a teoria dos limites do poder político, mas propõe uma reinterpretação do constitucionalismo mais coerente com as exigências de integração colocadas pelas sociedades pluralistas, nas quais a constituição se apresenta, ao mesmo tempo, como estímulo e limite, como regra e tarefa a ser realizada" - tradução livre). A Constituição, para Haberle, portanto, deve ser um documento evolutivo, sob pena de se tornar um texto fossilizado, sem condições de assegurar às gerações futuras a proteção de seus direitos.

pessoas e grupos divergem sobre valores essenciais, não parece ser de fácil detecção quem seriam exatamente essas "potências públicas". Haberle explica que "os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade", e nisso surge outro problema, que é definir atualmente o que vem a ser uma "sociedade pluralista". Afinal, uma sociedade plural seria aquela que convive com diversas visões de mundo, algumas até mesmo paradoxais, ou seria uma ideia de sociedade inclusiva que busca, na maior medida possível, dar voz a grupos vulneráveis que não conseguem ser ouvidos pelos espaços tradicionais de representação? Isso também não é explicado pelo autor.

Ao fim, a teoria da interpretação, para alcançar verdadeira legitimidade, deve ser garantida sob a influência da teoria da democracia deliberativa, que busca, no debate, na posição igualitária de todos os participantes e no pluralismo de ideias, o fundamento racional para a aceitação das decisões tomadas[54] (Haberle, 1997a, p. 13-14).

Haberle (1997a, p. 19-20) compreende que essa abertura da interpretação do direito constitucional para órgãos, grupos e pessoas que não se restringiriam às Cortes Constitucionais tem um sentido republicano, por meio do qual a esfera pública pluralista deve fornecer material para ampliar as possibilidades, cumprindo uma função auxiliar de informação ou mediação.[55]

Como os juízes constitucionais não são os únicos que vivem a norma, a interpretação da Constituição não está sob monopólio hermenêutico, sendo o seu sentido compartilhado por toda a sociedade civil. Assim, Haberle (1997a, p. 21-23) estabelece um catálogo sistemático de intérpretes:

(i) funções estatais, como a decisão vinculante da Corte Constitucional e dos órgãos estatais, com poder de decisão vinculante, submetidas, no entanto, a um processo de revisão, tais como órgãos do Poder Legislativo e órgãos do Poder Executivo;

(ii) os participantes do processo de decisão (na Corte Constitucional e nos órgãos estatais), sendo o requerente ou recorrente, requerido ou recorrido, outros participantes que têm direito de manifestação no processo, pareceristas ou *experts*, peritos e representantes de interesses nas audiências públicas do parlamento, peritos nos tribunais, associações, partidos

---

[54] Explicando a teoria haberliana, Ridola (2021, p. 145) sustenta que "Fra la Offentlichkeit e la costituzione si realizza così un circuito di mutua correlazione, che in una cittadinanza ativa, che 'vive' una costituzione, rinviene il próprio perno". ("Entre o público e a constituição, cria-se assim um circuito de correlação mútua, que encontra o seu eixo numa cidadania ativa, que 'vive' uma constituição" - tradução livre).

[55] Embora Haberle não mencione isso expressamente em seu livro, parece que o autor está sugerindo que uma sociedade aberta deveria instrumentalizar a possibilidade de uma ampla interpretação, porque o direito, para o autor, tem como meta garantir a dignidade da pessoa humana, e os meios de participação social na aplicação das normas jurídicas seriam uma forma de concretização desse objetivo, permitindo que grupos minoritários e pessoas vulneráveis se façam ouvidas e seus pontos de vista sejam levados a sério no momento deliberativo pelos órgãos oficiais.

políticos; grupos de pressão organizados, requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo;

(iii) a opinião pública democrática e pluralista e o processo político como grandes estimuladores, tais como imprensa, rádio, televisão, jornalismo profissional e sua expectativa de leitores, as cartas de leitores, as iniciativas dos cidadãos, as associações, os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada, igrejas, teatros, editoras, as escolas da comunidade, os pedagogos, as associações de pais; e

(iv) o papel da doutrina constitucional.[56]

É amplo o catálogo apresentado pelo constitucionalista, mesmo que não se considerem as circunstâncias culturais e políticas de cada país. Se essas especificidades forem levadas em consideração, a abrangência desse rol pode ser ainda maior, como, a título de exemplo, é o caso do Brasil, que, hoje, possui 29 partidos políticos registrados perante o Tribunal Superior Eleitoral (Brasil, 2025). Todos esses partidos com suas correntes políticas ideológicas devem ter o direito de se expressar e debater as normas no processo de interpretação e aplicação do direito em mesmo patamar procedimental dos juízes constitucionais. E esse catálogo não parece ter sido estabelecido por Haberle em caráter taxativo, principalmente quando se refere à chamada "opinião pública democrática", ao citar grupos de pressão organizados sem explicar precisamente em que consistiriam, além de citar igrejas, escolas da comunidade, pedagogos e associações de pais. Segundo a lógica haberliana, em um país como o Brasil, que possui grande pluralidade religiosa, todas as denominações têm o direito de interferir no exercício hermenêutico da jurisdição constitucional, aliado ao fato de que, se escolas de comunidades, pedagogos e associações de pais também teriam o direito de ingressar e ter as suas opiniões consideradas, pela mesma razão um número igualmente amplo de profissões também o teria e, assim, universidades federais, estaduais, escolas técnicas e profissionalizantes, além de muitas outras associações de grupos organizados, o que é mencionado apenas para exemplificar.

Esse catálogo revelaria a existência de um fenômeno não exclusivamente estatal, sendo acessível a todas as forças da comunidade política, porque diz respeito a todos, e contribuindo,

---

[56] "In tale spazio è arduo individuare un 'catalizzatore esclusivo' dell'interpretazione, poichè in esso si muovono le corti costituzionali, sebbene in un confronto continuo com le altre istanze giurisdizionali, il legislatore, che, dando impulso agli svolgimenti futuri dei principi costituzionali, è parte della costituzione vivente, l'opinione pubblica e le sue espressioni, gli stessi titolari dei diritti fondamentali nell'esercizio di questi e nelle azioni che pongono in essere per tutelari" (Ridola, 2021, p. 146). ("Neste espaço é difícil identificar um 'catalisador exclusivo' de interpretação, uma vez que nele se movimentam os tribunais constitucionais, embora em confronto contínuo com os demais órgãos jurisdicionais, o legislador, que, ao dar impulso aos desenvolvimentos futuros dos princípios constitucionais, faz parte da constituição viva, da opinião pública e das suas expressões, sendo os mesmos titulares de direitos fundamentais no exercício destes e nas ações que realizam para protegê-los" - tradução livre).

segundo Haberle (1997a, p. 26, 30), para a mudança e o fortalecimento do material da interpretação constitucional, porque o ato de interpretar o texto constitucional estaria em um horizonte aberto, não se tratando de um processo de subsunção. Quanto maior a abertura procedimental, mais legitimidade haverá no conteúdo decisório, sendo a amplitude de intérpretes não somente um instrumento de participação social, mas também de contenção do exercício de poder por um Tribunal Constitucional. Haberle (1997a, p. 23) menciona que "todas as forças da comunidade política" são intérpretes da Constituição e, para isso, ele menciona que um cidadão que interpõe um recurso à Corte Constitucional é tão intérprete quanto um partido político, não sendo legítimo reduzir o alcance hermenêutico aos órgãos estatais ou aos participantes do processo.[57] Ainda que seja válida a premissa haberliana, ao comparar o cidadão que busca a jurisdição constitucional ao partido político que resolve seus conflitos ideológicos internos, não se reduzindo a hermenêutica ao desempenho burocrático dos órgãos governamentais, isso não explica qual foi o significado para a expressão "forças da comunidade política", tratando-se de afirmação vaga que pode resultar em uma instrumentalização equivocada ou mal intencionada na esfera pública ou na própria jurisdição constitucional. Além disso, para Haberle (1997a, p. 26), o movimento, a inovação e a própria mudança contribuiriam para o processo hermenêutico aberto, porém, mais uma vez, não é explicado o que seriam o "movimento", a "mudança" e a "inovação", como se esses cambiamentos, por si sós, fossem tratados como algo filosoficamente positivo, quando se sabe, em verdade, que a história não segue uma marcha evolutiva em direção ao progresso social e universalismo dos direitos humanos.[58]

Reconhecendo uma possível objeção de que sua teoria poderia implicar uma pulverização do texto constitucional com um grande número de interpretações e de intérpretes, Haberle (1997a, p. 29-30) compreende que as pessoas e os grupos não legitimados oficialmente ao papel de hermeneutas também estariam vinculados ao poder sancionatório estatal, detendo por isso legitimidade para também participar do processo de interpretação, tratando-se assim de uma proposta constitucional que busca, no fundamento político da soberania, cujo poder

---

[57] "A análise até aqui desenvolvida demonstra que a interpretação constitucional não é um 'evento exclusivamente estatal', seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política" (Haberle, 1997a, p. 23).

[58] "Aqui, verificam-se o movimento, a inovação, a mudança, que também contribuem para o fortalecimento e para a formação do material da interpretação constitucional a ser desenvolvida posteriormente" (Haberle, 1997a, p. 26). Para Shoshana Zuboff (2019, p. 1), autora do livro **A era do capitalismo de vigilância**, vive-se "um movimento que visa impor uma nova ordem coletiva baseada em certeza total; uma expropriação de direitos humanos críticos que pode ser mais bem compreendida como um golpe vindo de cima: uma destituição da soberania dos indivíduos". Confira-se, também, o livro de Timothy Snyder (2018), **Na contramão da liberdade**: a guinada autoritária nas democracias contemporâneas.

sempre emana do povo, a justificativa racional para sustentar a legitimidade do trabalho a ser desempenhado por Tribunais Constitucionais.[59]

A ampliação do círculo estabeleceria as bases para a ideia da Constituição como um processo público, em que a abertura consolida, no meio social, o ativismo hermenêutico de todo cidadão, não se limitando ao constitucionalista. Assim, todas as forças sociais deteriam um pedaço de legitimação porque estruturam uma ideia de povo participando das decisões oficiais, sob pena de ser acarretado um empobrecimento do direito constitucional cuja interpretação ficaria limitada aos intérpretes corporativos (Haberle, 1997a, p. 33-34). Sem o povo participando ativamente, sem uma linguagem constitucional acessível ao cidadão comum, as decisões não passariam de um autoritarismo maquiado de legalidade.

3.2 A Constituição não está sob o monopólio hermenêutico (sociedade fechada): a sociedade aberta de intérpretes viria em reforço à ideia de democracia deliberativa nos tribunais

A premissa da "sociedade aberta de intérpretes constitucionais" valoriza a ideia de democracia deliberativa na esfera pública e nos julgamentos nos Tribunais Constitucionais. Preocupado com o exercício da jurisdição por Tribunais Constitucionais, o autor (Haberle, 1997a, p. 12-13) compreende que o processo de interpretação constitucional tem sido produto de uma sociedade fechada, na qual tomam parte apenas os juízes dentro de procedimentos formalizados. Haberle (1997a, p. 14), contudo, argumenta que, se se quiser uma democratização da interpretação constitucional, também cidadãos, grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública devem participar do processo constitucional para também interpretar a Constituição. Uma sociedade fechada é aquela em que o direito constitucional, seu sentido e a compreensão de sua linguagem ficam nas mãos de poucas autoridades que detêm o exercício de poder, ao passo que uma sociedade aberta, ao contrário, horizontaliza a compreensão da

[59] "A vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juízes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade. Seria errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os juízes apenas sob o aspecto de uma ameaça a sua independência. Essas influências contêm também uma parte de legitimação e evitam o livre arbítrio da interpretação judicial. A garantia da independência dos juízes somente é tolerável, porque outras funções estatais e a esfera pública pluralista fornecem material para a lei" (Haberle, 1997a, p. 31-32). A que Haberle está se referindo propriamente, à tradição gadameriana construída em **Verdade e método** (Gadamer, 1997), ou ao conceito de esfera pública construído por Habermas (2011d), em **Mudança estrutural da esfera pública**? Isso exigia uma melhor explicação para evitar possíveis equívocos de que a interpretação constitucional judicial também deveria se atentar para anseios populares, quando, em verdade, ela é contramajoritária e, muitas das vezes, ao fazer a defesa do texto constitucional, o discurso jurídico pode ser o produto de um sentido oposto ao desejo popular.

coisa pública, divide opiniões, fatia entre os cidadãos a ideia de democracia deliberativa, assim como a interpretação e aplicação das normas constitucionais.[60] Todos do mais alto grau hierárquico na estrutura de Estado ao mais baixo nível em termos de cidadania estariam em pé de igualdade quando se trata de discutir assuntos constitucionais de grande relevância, motivo pelo qual os casos, os problemas, as soluções e também as possibilidades devem ser objeto de discussão entre familiares em um almoço de domingo, entre pessoas nas ruas, quando vão à padaria comprar um pão, nos supermercados, nos restaurantes, nas praças, fazendo com que o direito constitucional ocupe o espaço público e se torne objeto de empoderamento. É uma proposta humanista que discute o poder à luz de ideias como dignidade da pessoa humana e pluralismo social, em que, principalmente, grupos minoritários, que, muitas vezes, não conseguem ocupar espaços tradicionais, podem fazer uso disso para ter os seus valores e suas reivindicações consideradas pelo Estado.

Para Haberle (1997a, p. 36-37), a democracia precisa ser vista como um instrumento de participação social, pelo qual o cidadão se inclui no debate público e compreende a importância do seu envolvimento com a política e com a concretização dos direitos fundamentais. A democracia não se esgotaria na delegação formal aos representantes eleitos, e o povo, mais do que um mero referencial quantitativo, seria um elemento pluralista de legitimação do processo constitucional, porque, em democracias liberais, o cidadão também possui o direito de ler e interpretar o texto constitucional.

Há, em Haberle (1997a, p. 38-40), um sentido humanista na tese da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, porque a ideia de soberania popular aparece como um processo pelo qual o povo legitima, por meios democráticos, que as decisões estatais devam ser fruto de uma construção social compartilhada. A democracia do cidadão é a superação do conceito de soberania popular tradicional, pelo qual a sociedade cumpriria o seu papel, elegendo os seus representantes. Assim, a abertura para a ampliação do círculo de intérpretes cumpriria o papel de construir uma sociedade mais livre e mais justa, tendo como norte ideais como liberdade e pluralismo.[61]

---

[60] "Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão" (Haberle, 1997a, p. 37).

[61] "Essa perspectiva é uma consequência da relativização do conceito de Povo — termo sujeito a entendimentos equívocos — a partir da ideia de cidadão! Liberdade fundamental (pluralismo) e não "povo" converte-se em ponto de referência para a Constituição democrática. Essa *capitis diminutio* da concepção monárquica exacerbada de povo situa-se sob o signo da liberdade do cidadão e do pluralismo" (Haberle, 1997a, p. 38-39).

A tese central do argumento sobre a sociedade aberta é que, enquanto o direito constitucional continuar sendo interpretado e aplicado somente por juízes constitucionais, mediante procedimentos legalmente preestabelecidos, o processo hermenêutico será fechado à participação dos que se sujeitam às decisões, legitimando um Estado de legalidade que não alcançaria justiça social. Essa metodologia mais restrita de interpretação do texto constitucional estaria na contramão da teoria da democracia deliberativa, impedindo que as pessoas e grupos sociais, destinatários das normas constitucionais, possam discutir e deliberar sobre assuntos pelos quais são afetados por decisões de órgãos oficiais aos quais não possuem acesso. (Haberle, 1997a). Haberle invoca o instrumento de democracia deliberativa para que os cidadãos possam se emancipar não só porque passam a ter compreensão da linguagem constitucional, discutindo casos constitucionais e o sentido das normas em situações cotidianas, mas porque também têm o direito de interferir na agenda de instâncias estatais. Nesse sentido, além da comunidade científica, a opinião pública democrática seria uma grande estimuladora da sociedade aberta de intérpretes constitucionais, tais como imprensa, rádio, televisão, jornalismo profissional, cidadãos, associações, partidos políticos, igrejas, teatros, editoras, escolas da comunidade, pedagogos e até mesmo associações de pais (Haberle, 1997a, p. 22-23).

Reconhecendo que esse catálogo de intérpretes produz consequências para a hermenêutica constitucional, Haberle (1997a, p. 41) compreende que o juiz constitucional já não interpreta a Constituição de forma isolada, em uma sociedade fechada restrita a poucos intérpretes corporativos, porque, de forma antecedente à posição dos magistrados, são muitas as forças pluralistas que influenciam esse processo, ocorrendo, em muitos casos, interpretações pela sociedade aberta que sequer chegam a exigir uma atuação da Corte Constitucional em um caso concreto, ora no âmbito da Administração Pública, ora no Parlamento, ou, ainda, por meio da opinião pública organizada. O debate entre cidadãos na esfera pública parece ser o maior objetivo de Peter Haberle, que pretende fazer do texto constitucional um documento de emancipação social pelo qual toda e qualquer pessoa, em sua esfera privada e pública, pode acessar, interpretar, discutir e influenciar. De todo modo, Haberle (1997a, p. 43-44) defende que os princípios e os métodos de interpretação constitucional serviriam como filtro para conformar o debate público, canalizando, segundo suas próprias palavras, “as múltiplas formas de influência dos diferentes participantes do processo” (Haberle, 1997a, p. 44).

Uma Corte Constitucional deve exercer com rigor o controle judicial de constitucionalidade a partir da esfera social, de modo que, quanto maior a ampliação do círculo de intérpretes, a intensidade e a dimensão do controle judicial devem ser reduzidas, como, por exemplo, em face da legitimidade das decisões do Poder Legislativo (Haberle, 1997a, p. 44).

Embora possa parecer uma defesa do campo político, Haberle (1997a, p. 46-47) compreende que a ampliação do círculo de intérpretes deva ocorrer também, ainda que de forma gradual, dentro do processo constitucional pelo qual os juízes interpretam a Constituição, mediante técnicas hermenêuticas específicas da doutrina constitucional. Os juízes constitucionais devem ampliar e aperfeiçoar as possibilidades de participação no processo constitucional, por meio de instrumentos de informação, como audiências e intervenções, desenvolvendo mecanismos que envolvam cada vez mais as chamadas potências públicas pluralistas. Os juízes constitucionais devem se comprometer com novas formas de participação das potências públicas porque o direito processual constitucional, para Haberle (1997a, p. 48-49), deve ser concebido a partir de uma ideia de democracia deliberativa. Portanto, a ideia de emancipação social, por meio de uma linguagem constitucional acessível ao cidadão comum, não é só uma mensagem de maior empoderamento político na esfera pública, mas também um ideal de que Tribunais Constitucionais, para adquirir legitimidade em suas decisões, precisam admitir a participação social, construindo um espaço dialógico de debate e discussão entre diversas forças e potências sociais, em que todos, no processo constitucional, podem apresentar o seu ponto de vista, sendo ouvidos sem níveis de hierarquia e considerados igualmente intérpretes tanto quanto os juízes constitucionais.

3.3 A recepção do pensamento de Peter Haberle sobre a sociedade aberta de intérpretes da Constituição pelas comunidades acadêmica e jurídica no Brasil

Um exame mais atento do livro de Haberle sobre a sociedade aberta sugere reflexões que tornam sua teoria mais complexa do que uma primeira e única leitura podem apresentar. Seu raciocínio é aberto e ora parece que Haberle está fazendo uma defesa da hermenêutica constitucional fora do campo judicial, valorizando o empoderamento político da sociedade por meio do debate na esfera pública entre cidadãos e grupos, mas ora também parece que Haberle pretende deslocar a política e todas as suas lutas sociais para dentro do processo constitucional por considerar que esse procedimento em Tribunais Constitucionais seria um ambiente qualificado para a interpretação constitucional, desde que seja ampliado seu círculo de intérpretes, porque o objetivo maior da sociedade aberta de intérpretes é a conquista da emancipação social.

A título de ilustração dessa complexidade do pensamento haberliano, Paolo Ridola (2021), que foi um discípulo muito próximo de Haberle,[62] no seu livro **Stato e costituzione in Germania**, ao examinar o tema da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, em momento algum aborda essa teoria no sentido de compreender que a jurisdição constitucional deveria ser submetida a uma ideia de legitimação democrática por intermédio da participação popular. Ridola (2021) trata do tema com o título **La res publica come società degli interpreti della costituzione[63]** e entende que a proposta haberliana defende um circuito no espaço público pelo qual diversas instâncias dialogam e discutem questões constitucionais sob o signo de uma cidadania ativa e consciente da linguagem constitucional, de modo que o texto da Constituição esteja sempre sendo interpretado em um jogo permanente composto por muitas vozes sociais, sendo que os juízes constitucionais, que não seriam os únicos intérpretes, ao decidirem os casos, também estariam atentos ao que está sendo debatido e falado por esses outros intérpretes no espaço público. Ridola refuta a ideia de uma democracia agonística no pensamento haberliano porque o espaço público idealizado por ele seria um local de consenso difuso e debate racional entre os cidadãos:

> Perché, in definitiva, lo "spazio pubblico" assurge a *Geltungschance* e condizione stessa della vigenza di una costituzione, la cui capacità di normazione è legata indissolubilmente alla coscienza sociale ed al consenso diffuso fra i consociati. Non sorprende che, muovendo da queste premesse, Haberle sia pervenuto successivamente a costruire sulle fondamenta della "società aperta degli interpreti" una concezione della *res publica*, nella quale le originarie sugestioni dello "spazio pubblico" di ascendenza smendiana confluiscono, caricandosi peraltro di una più marcata attenzione al nesso fra democrazia Offentlichkeit. Tale nesso deriva dal rifiuto di concezione della democrazia legate al "pensiero identitario", alle quali viene contrapposta l'idea che la democrazia è essenzialmente "organizzanione nella società di interessi antagonistici e del conflito"[64] (Ridola, 2021, p. 147-148).

---

[62] Em escrito de Balaguer Callejón (2019a, p. 36), com o título "Peter Haberle: um retrato pessoal por ocasião de seu 80º aniversário": "Agora que estou na metade da minha quinta década de vida, entendo melhor a preocupação com o tempo que nessa época me manifestava o Professor Haberle. Já muito conhecido fora da Alemanha, receia convites frequentes para realizar conferências em muitos países. No entanto, dizia-me sempre que somente aceitava os que recebia todos os anos de Roma e Granada. Em Roma, basicamente de Paolo Ridola, a quem Haberle considera seu primeiro discípulo, e eu como seu segundo discípulo, de fora da Alemanha. Uma honra que me parece em dobro: primeiro, por ser discípulo de Haberle; segundo, por sê-lo depois de alguém a quem sempre tive muito estima como é meu amigo Paolo Ridola."

[63] "A coisa pública como sociedade aberta de intérpretes da Constituição" (tradução livre).

[64] "Porque, em última análise, o 'espaço público' se torna uma *Geltungschance* (oportunidade de reconhecimento) de validade e a própria condição para a validade de uma constituição, cuja capacidade de regulação está inextricavelmente ligada à consciência social e ao consenso generalizado entre os membros da sociedade. Não é de surpreender que, partindo destas premissas, Haberle tenha posteriormente construído sobre os fundamentos da 'sociedade aberta de intérpretes' uma concepção da *res publica*, na qual as sugestões originais do 'espaço público' de origem smendiana fluem juntas, assumindo uma atenção mais marcante à conexão entre democracia e *Offentlichkeit* (público). Essa conexão deriva da rejeição do conceito de democracia vinculado ao 'pensamento identitário', que se contrasta com a ideia de que a democracia é essencialmente 'uma organização de interesses antagônicos e conflitos na sociedade'" (tradução livre).

Outro estudioso do pesamento haberliano, Diego Valadés (2003, p. xxxv) reconhece que a teoria de Haberle sobre a sociedade aberta de intérpretes abriu um novo capítulo no direito constitucional pela proposta democrática de revolucionar o processo hermenêutico, deixando de ser instrumento de poder nas mãos dos agentes que aplicam o texto constitucional e tornando-se um produto cultural compartilhado por todos os agentes sociais, mas admite que sua aplicação exige "un tipo evolucionado de sociedad" ("um tipo evoluído de sociedade" – tradução livre) (Valadés, 2003, p. xxxv).

Essa tentativa de compreensão da tese de Haberle tem importância que não se resume ao campo teórico porque, como será visto no próximo capítulo desta tese, é a partir de uma certa apropriação política que se fez no Brasil sobre o seu pensamento que se parte da hipótese de que existem problemas concretos que estão surgindo à jurisdição constitucional e que precisam ser considerados, pois podem enfraquecer, ainda que sutilmente, sua capacidade institucional de dar respostas adequadas a conflitos constitucionais relevantes. Assim, passa a ser importante compreender qual foi o propósito de Peter Haberle quando ele escreveu, quase em forma de um discurso, que todo cidadão em uma democracia liberal tem o direito de interpretar a Constituição. Qual é o sentido prático dessa premissa? Significa, portanto, que, em todo e qualquer processo de constitucionalidade em um Tribunal Constitucional, dada sua relevância social e pelo fato de que pessoas e grupos serão afetados pela decisão, deve ser incentivada uma participação ampla de intérpretes não oficiais, as chamadas potências públicas, criando-se um cenário político de discussão entre pessoas e grupos que deverá ser mediado pelos juízes constitucionais a partir de métodos e técnicas de interpretação constitucional? Ou pretendia Haberle, ao contrário, valorizar uma hermenêutica constitucional com maior empoderamento social informacional entre pessoas e grupos, fora do campo judicial, para que desenvolvam um sentimento de patriotismo constitucional no campo político até mesmo para que se sintam emancipados e não seja solidificada uma ideia equivocada de que somente juízes constitucionais estariam autorizados a interpretar a Constituição?

Essa é uma resposta que não parece ter sido suficientemente clara no livro porque, mesmo escrevendo que uma sociedade aberta de intérpretes existiria a partir da "contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição", o autor, aparentemente na contramão de uma ideia procedimentalista da democracia, escreve, ao final do capítulo quarto, a partir da página 41, ao se referir às consequências para a hemernêutica constitucional jurídica, que juízes constitucionais devem incentivar a ampliação dos instrumentos de informação e participação social, por meio de audiências e intervenções, sem prejuízo do desenvolvimento

no processo constitucional de novas formas de atuação das potências públicas, vale dizer, o autor não parece enxergar limites ao exercício da jurisdição constitucional, desde que seja ampliado seu círculo de intérpretes para o que ele designou por "potências públicas", sem explicar precisamente em que consistiriam (Haberle, 1997a, p. 41-49). Porém, logo no capítulo seguinte, intitulado "Novas indagações para a teoria constitucional", que parece ser uma espécie de adendo posterior ao desfecho da tese, a escrita caminha em perspectiva de novas perguntas para a teoria constitucional, na qual Haberle (1997a, p. 51-55) parece recuar em sentido teórico, agora explicando que uma interpretação constitucional fixada exclusivamente na jurisdição deve ser superada mediante o importante papel do diálogo entre a doutrina constitucional e a teoria da legislação, do qual o legislador teria um relevante papel a ser desempenhado. Na conclusão, sustenta-se que o processo político é o local de comunicação de todos para com todos e que a teoria constitucional teria o papel de instância crítica democrática da maior atuação dos juízes constitucionais que não respeitam o dever de autocontenção.

Se o livro é em si de uma ampla abertura semântica, ensejando várias interpretações e possibilidades no campo teórico constitucional, parece que, no Brasil, a maneira como as comunidades acadêmica e jurídica recepcionaram seu conteúdo foi no sentido exclusivamente de interpretá-lo politicamente como instrumento de maior participação social em processos judiciais submetidos ao Supremo Tribunal Federal.

Em parte, isso se deveu ao fato de que, em 1997, quando o livro de Haberle é publicado pelo editor Sergio Antonio Fabris, em tradução feita por Gilmar Mendes, que tinha concluído seus estudos de doutoramento na universidade de Munster, em 1990, na Alemanha, com a tese intitulada **O controle abstrato de normas perante a Corte Alemã e perante o Supremo Tribunal Federal** (Lattes, 2024), o país, naquele momento histórico, ainda não tinha completado uma década de sua redemocratização, de modo que a ideia de uma abertura procedimental do STF para ouvir a sociedade civil antes de suas decisões criou expectativa nas comunidades acadêmica e jurídica, por conceberem a ideia de um arranjo de democracia deliberativa que, em tese, reforçaria o ideal de maior participação popular nas instâncias e nos processos decisórios oficiais. Não houve uma interpretação pela academia, ou não foi dada maior relevância, à tese de Haberle de maior empoderamento social do texto constitucional em outros ambientes extraoficiais, mas exclusivamente da necessidade de abertura do STF para o ingresso da sociedade nas discussões jurídicas, parecendo que houve um tipo de sombreamento da ideia hermenêutica haberliana por um tipo de participação social nos processos judiciais submetidos ao STF.

Isso aparece, por exemplo, no artigo publicado na **Revista de Informação Legislativa**, em 1998, intitulado "As ideias de Peter Haberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro", por Inocêncio Mártires Coelho (1998, p. 157-158), ocasião em que ele destacou a importância da tradução do livro para a língua portuguesa e para o aprimoramento das instituições brasileiras, pelo fato de Haberle ter uma visão republicana e democrática da interpretação da Constituição, que deixaria de ser um assunto exclusivo dos operadores oficiais do direito para se difundir na sociedade "em voz alta e à luz viva". No entanto, já naquele momento inicial de acolhimento do pensamento de Haberle no Brasil, o autor do artigo (Coelho, 1998, p. 160) revelou preocupação com a aplicação de sua teoria, temendo que, na prática, suas ideias pudessem acarretar desagregação do sentido constitucional, mediante um grande número de interpretações e intérpretes, instaurando-se uma verdadeira "babel hermenêutica". Assim, segundo Inocêncio Mártires Coelho (1998, p. 160), era necessária a racionalização dos trabalhos de ampliação do círculo de intérpretes, que prossegue dizendo que o livro de Peter Haberle teria inclusive motivado a criação de uma Comissão de Juristas para modernizar a ordem jurídica do país e que esse trabalho, cuja coordenação esteve a cargo de Gilmar Mendes, ensejou a apresentação de projeto de lei regulamentando o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

De fato, há uma vasta produção acadêmica no Brasil (entre teses de doutorado, dissertações de mestrado, artigos científicos, livros e capítulos de livros) invocando como marco teórico a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição de Peter Haberle, para estudar o exercício da jurisdição constitucional a partir da intervenção de *amicus curiae* e da convocação de audiências públicas pelo STF.

Somente no repositório científico Google acadêmico, com a busca estruturada em "jurisdição constitucional democrática" e "peter haberle", foram encontrados mais de 40 estudos publicados. Quando a busca estruturada foi modificada para os termos "jurisdição constitucional" e "*amicus curiae*" e "peter haberle", foram encontrados mais de 150 trabalhos acadêmicos publicados, e com a busca estruturada em "jurisdição constitucional" e "audiências públicas" e "peter haberle", foram encontrados mais de 60 pesquisas publicadas (Google Acadêmico, 2024).

Para além da publicação dessa grande quantidade de trabalhos acadêmicos, há também no Brasil uma rede de pesquisadores que estudam os escritos de Peter Haberle, como é o caso do Centro de Pesquisas Peter Haberle sediado no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), sendo fruto de parceria com a Universidade de Granada (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024), e do Grupo de Pesquisa

Constitucionalismo Contemporâneo, coordenado por Mônia Clarissa Henning Leal e Jorge Renato Reis, com uma das linhas de pesquisa voltadas para o tema "jurisdição constitucional aberta", com os trabalhos sendo produzidos na Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, 2024).

Rosana Helena Maas e Mônia Clarissa Henning Leal (2024), que estudaram a obra de Haberle, explicam que a trajetória do constitucionalista alemão é marcada por dois momentos distintos, sendo que em um primeiro ele advogou a importância de uma interpretação aberta e cultural do texto constitucional, de modo a ampliar o círculo de intérpretes sociais, e, em um segundo momento, a partir da década de 90, ganha espaço a ideia de uma Constituição cooperativa, vale dizer, uma cooperação entre Estados com o propósito de justificar politicamente o espaço comunitário europeu.

Mesmo com essas duas linhas temporais de pesquisa bem demarcadas, as autoras explicam que, no Brasil, Haberle adquiriu espaço e reconhecimento da comunidade jurídica por meio da sua tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na qual o constitucionalista, segundo as autoras (Maas; Leal, 2024), propôs uma oxigenação da interpretação constitucional a partir das ideias de democracia e pluralidade. A compreensão da Constituição como cultura seria oriunda da sua tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, pois o texto constitucional passaria a ser um elemento essencial do povo numa simbiose entre cultura e direito.

Em sua tese de doutorado **Jurisdição constitucional e participação popular**: o Supremo Tribunal Federal na era da TV Justiça, Felipe de Melo Fontes (2016a) escreve sua introdução intitulada "Rumo à sociedade aberta de telespectadores?", advogando que a publicidade das deliberações dos Tribunais Constitucionais pode ser vista como estreitamento, criando efetivo diálogo entre a Corte e o cidadão comum, que teria cada vez mais, mesmo sem educação jurídica formal, condições de interpretar e discutir questões jurídicas que antes eram restritas aos profissionais jurídicos. Para o autor da tese, a interação entre a Corte Constitucional e os jurisdicionados seria essencial à legitimação, ao desenvolvimento da justiça constitucional e ao aprimoramento da democracia (Fontes, 2016a).

Interessante observar que o mesmo autor Felipe de Melo Fontes (2016b), antes da conclusão de seu doutoramento, publicou ensaio com título semelhante à introdução de sua tese, designado "O Supremo Tribunal Federal antes e depois da TV Justiça: rumo à sociedade aberta de telespectadores". Nesse estudo, o autor busca inspiração em Peter Haberle e defende que o modelo de interpretação criado pelo contitucionalista alemão teria sido aproveitado no Brasil apenas para justificar a implementação de mecanismos de abertura do processo constitucional,

como a admissão de *amicus curiae* e a convocação de audiências públicas. O elemento pré-interpretativo exercido pelo próprio cidadão não teria sido levado em consideração, do qual o autor compreende que a ideia de "viver sob a égide da Constituição" também incluiria a interação entre a Corte Constitucional e o cidadão comum, por meio do televisionamento dos julgamentos do STF, parecendo, mais uma vez, um tipo de apreensão do texto de Haberle que não estaria em conformidade com os seus ideais de pluralismo e cooperação social no campo da hermenêutica constitucional. Não se nega que o televisionamento das sessões do STF pode produzir um tipo de transparência institucional a partir do momento em que as pessoas passam a ter conhecimento do conteúdo dos votos que são proferidos e dos debates entre ministros. Isso, no entanto, não parece ser, nem por consequência, a ideia haberliana de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, cuja ideia de cidadania ativa é muito mais complexa e exige um tipo de vivência em sociedade e compreensão da linguagem constitucional que não se resume a uma mera transmissão dos julgamentos de uma Corte.

Há quem sustente também que a maior exposição dos ministros do STF ao crivo da opinião pública, expondo-os a um tipo de "jornalismo crítico" de decisões judiciais, teria sido fruto da apropriação da tese de Peter Haberle sobre a sociedade aberta de intérpretes, como foi o caso do ensaio publicado por Saul Tourinho Leal (2008), intitulado "As consequências de um novo Supremo", em que o autor analisa o contexto de decisão judicial proferida por ministro, que concede ordem de *habeas corpus* em favor de empresário brasileiro no contexto da operação da polícia federal denominada "Satiagraha" e depois é massacrado pela opinião pública. Para o autor do ensaio, o ideal haberliano de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição teria sido incorporado pelo STF por meio de várias ações que acolheram um ambiente propício: i) a ampliação do rol de legitimados para a propositura do controle concentrado a partir da Constituição de 1988; ii) a intevenção de *amicus curiae* para oitiva de especialistas; iii) a convocação de audiências públicas, criando um espaço de deliberação popular; iv) a implementação de sistemas de comunicação como TV Justiça, Rádio Justiça, além de outras ações de abertura institucional como a disponibilização de agenda de trabalho diário. O autor, no entanto, revela o receio de o Supremo Tribunal Federal ter se excedido no esforço de trazer as forças populares para o processo de debate constitucional, porque, a partir disso, houve uma confusão institucional, pelo fato de o povo não compreender o papel contramajoritário da jurisdição constitucional.

Independentemente do sentido da tese de Haberle sobre a sociedade aberta de intérpretes, fato é que, no Brasil, houve uma apropriação política de suas ideias, quase uma vulgarização, para promover, ora a abertura procedimental da jurisdição constitucional para

admitir o maior número de intervenções de *amicus curiae* e convocações de audiências públicas, ora para justificar a ampla transmissão das sessões plenárias do STF, expondo os ministros ao crivo cada vez maior da opinião pública, ora, ainda, para explicar uma espécie de "jornalismo crítico" de decisões judiciais que teria surgido após a tradução do livro de Haberle no Brasil, sempre com o intuito de promover maior interação social nas questões jurídicas submetidas ao STF.

Não se pode negar, ainda, que essa apropriação política também se deu dentro do próprio STF, por seus ministros, que viram, nos instrumentos de abertura procedimental, um capital político para angariar maior legitimação às decisões judiciais, o que se pôde compreender e detalhar na dissertação do mestrado.

Essa apropriação que se deu exclusivamente a partir de uma leitura única e exclusiva do livro traduzido por Gilmar Mendes, sem maior aprofundamento no conjunto da obra do professor Peter Haberle, adquiriu autonomia no jogo de linguagem interno à realidade brasileira, cujos efeitos, se podem ter sido positivos no início, com o tempo se tornaram nocivos à racionalidade da jurisdição constitucional, em um cenário mapeado por ações estratégicas dos próprios ministros e também pela sociedade civil, que percebeu, nesse campo, a possibilidade de acúmulo de capital simbólico e poder econômico. E essa mesma apropriação, agora, parece apresentar outros problemas ao exercício da jurisdição constitucional, cuja ideia de sociedade aberta de intérpretes se depara com uma nova estrutura de esfera pública, ditada por um progresso tecnológico acelerado e uma comunicação digitalizada e fragmentada. Teria efetivamente o constitucionalista o propósito de criar uma grande comunidade de interpretações de sua obra, como reconheceu Balaguer Callejón (2019a, p. 38), quando mencionou uma "sociedade aberta de intérpretes de Peter Haberle"? Há um único sentido ou múltiplos sentidos para sua tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição? É o que se pretende investigar nos tópicos seguintes.

3.4 A investigação da tese nos escritos de Peter Haberle

Estudando o pensamento de Peter Haberle, encontrou-se o tema da sociedade aberta de intérpretes em 37 textos de sua autoria, listados em ordem cronológica. Ainda que o exame de sua teoria deva ser feito no contexto global de suas ideias, esse tipo de delimitação é importante para tentar, em alguma medida, dizer se são legítimas essas apropriações que foram feitas a partir de sua tese.

Tabela 5 - Seleção dos textos de Peter Haberle

"Derecho Constitucional Comum Europeo[65]	1993
Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição	1997
La libertad fundamental en el Estado Constitucional[66]	1997
"Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo"[67]	1997
"Existe un espacio publico europeo?"[68]	1998
"La proteccion constitucional y universal de los bienes culturales: un analisis comparativo"[69]	1998
"Teoria de la Constitució com a ciência de la cultura em l'exemple dels 50 anys de la llei fonamental"[70]	1999
"Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania"[71]	2000
La *Verfassungsbeschwerde* [reclamação constitucional] nel sistema della Giustizia Costituzionale tedesca[72]	2000
"The Constitutional State and Its reform requirements"[73]	2000
"La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional"[74]	2001
"El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del tribunal constitucional"[75]	2002
"La Constitución como cultura"[76]	2002

[65] "Direito Constitucional Comum Europeu" (tradução livre).
[66] **A liberdade fundamental no Estado Constitucional** (tradução livre).
[67] "Perspectiva de uma doutrina constitucional do mercado: sete teses de trabalho" (tradução livre).
[68] "¿Existe um espaço público europeu?" (tradução livre).
[69] "Proteção constitucional e universal dos bens culturais: uma análise comparativa" (tradução livre).
[70] "A teoria constitucional como ciência da cultura no exemplo dos 50 anos da lei fundamental" (tradução livre).
[71] "Desenvolvimento constitucional e reforma constitucional na Alemanha" (tradução livre).
[72] **A reclamação constitucional no sistema de justiça constitucional alemã** (radução livre).
[73] "O Estado Constitucional e suas exigências de reforma" (tradução livre).
[74] "A jurisdição constitucional institucionalizada no Estado Constitucional" (tradução livre).
[75] "O direito processual constitucional como direito constitucional concreto face à judicatura do Tribunal Constitucional" (tradução livre).
[76] "A Constituição como cultura" (tradução livre).

"El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una jurisdicción constitucional autónoma"[77]	2002
Cultura dei diritti e diritti della cultura nello Spazio Costituzionale Europeo[78]	2003
El Estado Constitucional[79]	2003
"La jurisdicción constitucional en la actual etapa evolutiva del Estado constitucional"[80]	2004
"Aspectos de una teoria constitucional para Europa"	2005
"La ciudadanía a através de la educación como tarea europea"[81]	2005
Costituzione e identità culturale[82]	2006
Estado constitucional cooperativo	2007
Constituição e cultura: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural no Estado Constitucional	2008
Os problemas da verdade no Estado Constitucional	2008
Conversas acadêmicas com Peter Haberle	2009
Nove ensaios constitucionais e uma aula de jubileu	2012
Cartas pedagógicas a un joven constitucionalista[83]	2013
"El Constitucionalismo Universal desde las Constituciones Parciales Nacionales e Internacionales: siete tesis"[84]	2014
"Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição"	2014
"Teoria da Constituição sem Direito Natural"	2015

[77] "O Tribunal Constitucional Federal como modelo de jurisdição constitucional autônoma" (tradução livre).
[78] **Cultura de direitos e direitos da cultura no Espaço Constitucional Europeu** (tradução livre).
[79] **O Estado Constitucional** (tradução livre).
[80] "A jurisdição constitucional no atual estágio evolutivo do Estado constitucional" (tradução livre).
[81] "A cidadania pela educação como tarefa europeia" (tradução livre).
[82] **Constituição e identidade cultural** (tradução livre).
[83] **Cartas pedagógicas a um jovem constitucionalista** (tradução livre).
[84] "Constitucionalismo universal a partir de constituições parciais nacionais e internacionais: sete teses" (tradução livre).

Textos clássicos na vida das Constituições	2016
"Uma retrospectiva acadêmica"	2016
Peter Haberle on Constitutional Theory: constitution as culture and the open society of constitutional interpreters[85]	2018
"El constitucionalismo como proyecto científico"[86]	2018
"Tempo e Constituição: prolegômenos para uma compreensão constitucional 'orientada no tempo'"	2019
"Níveis de texto como vias evolutivas do Estado Constitucional: teses para uma discussão da Teoria Constitucional enquanto Ciência Jurídica do Texto e da Cultura"	2019
Direitos Fundamentais no Estado prestacional	2022
Libro constitucional, de lectura y de la vida latinoamericano[87]	2024

Fonte: Pesquisa dos textos de Peter Haberle sobre a sociedade aberta de intérpretes. Elaborado pelo autor.

Nos quatro tópicos seguintes, organizam-se os traços encontrados sobre o tema pesquisado.

3.4.1 A interpretação do texto constitucional não é um trabalho exclusivo dos juízes

O primeiro traço encontrado nos textos de Haberle sobre a sociedade aberta de intérpretes é a ideia do pluralismo hermenêutico pelo qual a interpretação do texto constitucional não deve ser objeto de monopólio judicial pelas Cortes Constitucionais, de modo que o seu sentido seja construído de forma compartilhada com o povo, vale dizer, com os destinatários da norma constitucional que serão atingidos pelos julgamentos. Há uma defesa política no pensamento de Haberle pelo qual a sociedade civil precisa se empoderar da linguagem constitucional para que o sentido sobre os direitos fundamentais seja objeto de

[85] **Peter Haberle sobre a Teoria Constitucional**: Constituição como cultura e a sociedade aberta de intérpretes constitucionais (tradução livre).
[86] "O constitucionalismo como projeto científico" (tradução livre).
[87] **Livro constitucional, leitura e vida latino-americana** (tradução livre).

compreensão social, não se restringindo aos órgãos estatais, que seriam os intérpretes corporativos.

Os termos antitéticos "sociedade aberta e sociedade fechada", em Haberle, adquirem sentido procedimental subjetivo porque se referem a fechamento e abertura do processo hermenêutico de interpretação e aplicação do direito constitucional sob a perspectiva dos intérpretes. Uma "sociedade fechada" seria aquela em que o sentido sobre o direito constitucional se restringiria a um pequeno círculo de intérpretes corporativos que compõem as Cortes Constitucionais, sem a participação da sociedade civil e outros órgãos estatais, como o próprio Parlamento, monopolizando o significado das normas constitucionais e ditando como as pessoas deveriam se comportar a partir de suas decisões judiciais. Uma sociedade fechada, portanto, seria uma sociedade juridicamente verticalizada, cujas decisões impõem às pessoas e aos grupos organizados, bem assim também aos outros órgãos estatais, como devem se comportar perante o direito. De outro lado, uma "sociedade aberta" teria como nota marcante o ideal de pluralismo e abertura conceitual, considerando a maior quantidade de intérpretes, de modo que o sentido sobre o direito constitucional seja construído horizontalmente pelos juízes e também pela sociedade civil e outros órgãos estatais, podendo inclusive o significado das normas constitucionais ser construído em situações cotidianas, sem a necessária presença de juízes constitucionais. Assim, ao contrário de uma sociedade fechada que restringe a semântica constitucional a um pequeno número de pessoas, o direito constitucional, em uma sociedade aberta, é objeto de compartilhamento social em uma linguagem compreensível por todos, tratando-se de uma popularização do conhecimento das normas constitucionais, incluindo os direitos fundamentais.

Para Haberle (1997a, p. 15), se todos vivem a norma, o ato de interpretar a Constituição colocaria todos os intérpretes em um mesmo patamar, em uma relação horizontal sem sujeição ou níveis de hierarquia, e seria papel da sociedade aberta conviver com essa grande comunidade de intérpretes e ampliando a pluralidade de sujeitos que interpretam o direito, porque cada membro possui um pedaço de legitimação democrática, que não se limita ao conceito formal de democracia representativa delegada a representantes eleitos. A ideia de democracia é o fundamento teórico para afastar a premissa de que apenas juízes estariam aptos para interpretar a Constituição, porque, em Haberle, a democracia não se esgota no dia das eleições, espalhando-se em todas as situações públicas e privadas e sempre tendo em mira a ideia de dignidade da pessoa humana, que é o fundamento antropológico do Estado Constitucional.

A sociedade aberta de intérpretes constitucionais pode ser compreendida como um processo cultural em que ao trabalho técnico do constitucionalista deve ser agregado o cidadão

com sua linguagem comum, porque é nessa comunicação entre linguagem científica e linguagem coloquial que o cidadão é educado na direção da linguagem da sua Constituição (Haberle, 2016a, p. 115),[88] sendo que, para Haberle (2005b), a sociedade aberta dos intérpretes constitucionais pressupõe uma cidadania ilustrada, vale dizer, uma comunidade política culturalmente comprometida com os direitos fundamentais para o aperfeiçoamento gradual da Constituição.[89]

Em **El Estado Constitucional**, Peter Haberle (2003b, p. 172-174) explora a vinculação dos conceitos de democracia e dignidade da pessoa humana, ressaltando que, não obstante as teorias filosóficas contratualistas tenham feito uma cisão entre a ideia de soberania e direitos fundamentais, colocando o cidadão em uma condição de objeto do Estado, os textos constitucionais mais modernos teriam feito essa correção ao positivar que todo o poder derivaria do ser humano.[90]

---

[88] "De início já foi dito que com essa palestra esse enfoque de teoria da interpretação, que pretende ampliar a interpretação da Constituição na dimensão da pessoa mediante a inclusão de todos os cidadãos, é desenvolvida aqui: trata-se da ampliação da interpretação da Constituição no sentido *material*. A inclusão dos intérpretes da Constituição *latiore sensu* no processo da interpretação da Constituição, por um lado, e a ampliação do objeto da interpretação da Constituição mediante a inclusão de outros textos (clássicos), para além do texto constitucional positivo 'normatizado', por outro lado, são complementares. Somente na sua *atuação conjunta* todo o campo da 'Constituição real' se torna apreensível. Ocorre que um problema na ampliação da interpretação da Constituição na dimensão da pessoa sempre foram (e são) os textos jurídicos que, em virtude da sua abstração e multivocidade, são de difícil acesso ao intérprete da Constituição *latiore sensu*, quando lhe são acessíveis. Mas os textos clássicos são justamente uma possibilidade de acesso: constituem a pré-compreensão comum do constituinte, intérprete da Constituição *strictore sensu* e intérprete da Constituição *latiore sensu*" (Haberle, 2016a, p. 116-118).

[89] "Resulta evidente que el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son 'tribunales constitucionales', aunque sólo tengan competencias en relación con 'constituciones parciales' sibien, por lo demás, con todos los rasgos materiales y formales que son característicos de los tribunales constitucionales. Estos tribunales son 'defensores' de la Constitución parcial europea, aunque no lo sea nellos solos por cuanto, en última instancia, cada ciudadano europeo es defensor de la Constitución (como nos enseña la tesis del autor de este trabajo sobre la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales)". "É claro que o Tribunal de Justiça e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos são 'tribunais constitucionais', embora tenham jurisdição apenas em relação a 'constituições parciais', mas, de resto, têm todas as características materiais e formais próprias dos tribunais constitucionais. Estes tribunais são 'defensores' da Constituição Europeia parcial, embora não sejam os únicos, já que, em última análise, cada cidadão europeu é um defensor da Constituição (como nos ensina o autor da tese desta obra sobre a sociedade aberta dos intérpretes constitucionais)" (Haberle, 2005a, p. 23, tradução livre).

[90] "Una comparación de los textos constitucionales muestra, en el caso de las Constituciones más antiguas, al pueblo como elemento primario de la doctrina de los tres elementos de las teorías generales del Estado. Ocasionalmente se degrada al ciudadano a la calidad de 'objeto' del poder estatal de manera textual, por un lado, en la tradición de la doctrina de la soberania popular, es decir, según la fórmula 'todo el poder del Estado dimana del pueblo', por el otro lado, llama la atención la figura codificadora del Estado nacional: el pueblo es postulado como unidad 'nacional' (frente a las minorias étnicas), en el sentido de 'pueblo alemán' y similares. Algunos textos constitucionales más recientes recorren, casi sin que se advierta, una vía distinta, ya sea modificando la cláusula de la soberanía popular, o bien, construyendo la parte de los derechos fundamentales de manera tan evidente a partir de la garantía de la dignidad humana, que esto no puede quedar sin efectos sobre la concepción de la tradicional cláusula de la soberanía popular, así por ejemplo, en el artículo lº. de la LF, que 'corrige' al artículo 20, inciso 2". "A comparação dos textos constitucionais mostra, no caso das Constituições mais antigas, o povo como elemento primordial da doutrina dos três elementos das teorias gerais do Estado. Ocasionalmente, o cidadão é rebaixado à condição de 'objeto' do poder estatal, textualmente, por um lado, na tradição da doutrina da soberania popular, isto é, segundo a fórmula 'todo o poder do Estado emana do povo'. Por outro lado, a figura codificadora do Estado nacional é marcante: o povo é postulado como uma unidade 'nacional' (em oposição às minorias

Sob o risco de que juízes teriam sua independência judicial enfraquecida, Haberle (1997a, p. 31-32, 36) se escora, portanto, na ideia de democracia deliberativa, contrapondo que o Estado Constitucional, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, deve ampliar o círculo de intérpretes, porque evitaria a discricionariedade judicial, em que o cidadão está em uma posição de sujeição, reforçando, assim, a promoção de debate na esfera pública e pluralista da política e da prática cotidiana. É essa mesma compreensão que leva Haberle (2008b, p. 105-106), no livro **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**, a sustentar que o protótipo do Estado Constitucional, fundado nos ideais da democracia pluralista, constitui-se não por ser o detentor de verdades pré-concebidas, mas de sempre buscar a verdade, em caráter provisório e dialético, em sentido plural de quem admite o debate e não no sentido de quem a decreta, e que isso não conduziria à ideia de um relativismo universal porque a dignidade humana permanece compreendida como premissa cultural antropológica, como valor fundamental, organizando os trabalhos advindos da democracia pluralista.

> Tudo isso não é comparável a um relativismo universal. Pois a dignidade da pessoa humana, compreendida como uma "premissa cultural antropológica" do Estado Constitucional, e a democracia liberal, interpretada como a sua "consequência organizatória", têm valores fundamentais por base se as colocamos apenas no plano teórico-consensual de construções recíprocas, de acordo com a espécie do imperativo categórico, do contrato social dissimulado no sentido de *Kant* ou do direito natural. Estes "valores fundamentais" ("verdades jurídicas") também valem como "limites de tolerância", como por exemplo, contra tentativas de introduzir o Estado totalitário (Vgl. art. 21 II GG) ou em todos os esforços referentes às "garantias de eternidade" do Estado Constitucional — na forma de um limite vinculador "absoluto" até mesmo ao legislador constitucional (Vgl. art. 79 II GG, art. 288 da Constituição de Portugal de 1976, art. 115 da Constituição do Turcomenistão de 1992, art. 257 da Constituição da Ucrânia de 1992 — as *truths* de 1776) (Haberle, 2008b, p. 106-107).

Haberle (2003b, p. 149-162) volta ao tema da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, no livro **El Estado Constitucional**, com texto praticamente idêntico ao de seu escrito original, porém com poucas notas de rodapé e sem o capítulo que consta na tradução de sua tese para a língua portuguesa, intitulado "Capítulo V - Novas indagações para a teoria constitucional", o que indica, portanto, ter sido essa seção um adendo posterior. O autor enfrenta novamente a crítica sobre a possibilidade de dissolução da unidade do texto constitucional, rejeitando-a mais uma vez sob o entendimento de que os juízes constitucionais, para preservar

---

étnicas), no sentido do 'povo alemão' e similares. Alguns textos constitucionais mais recentes seguem, quase sem se fazer notar, caminho diverso, seja modificando a cláusula da soberania popular, seja construindo a parte dos direitos fundamentais tão evidentemente fundada na garantia da dignidade humana, que esta não pode ficar sem efeitos sobre a concepção da cláusula tradicional de soberania popular, por exemplo, no artigo 1º da LF, que 'corrige' o artigo 20, inciso 2" (Haberle, 2003b, p. 173-174, tradução livre).

a independência judicial, não podem negar as forças sociais que constituem um pedaço de legitimação democrática que impedem a arbitrariedade interpretativa. O povo tem o direito de interpretar a Constituição tanto quanto os juízes o fazem no processo constitucional, porque possuem legitimidade democrática, que não se esgota na ideia de delegação por meio das eleições diretas, cuja ampliação dos círculos de intérpretes tem a função de controle do exercício de poder, limitando as ações dos intérpretes corporativos que poderiam desconsiderar a importância dos direitos fundamentais.

Em 2014, Haberle traz a público novamente a tese da "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" em artigo publicado em periódico jurídico brasileiro, cujo texto é a reprodução da tradução feita por Gilmar Mendes, em 1997, pelo editor Sergio Antonio Fabris.

O constitucionalista alemão (Haberle, 2018b, p. 129-165) reúne essas ideias no livro **Peter Haberle on Constitucional Theory**: constitution as culture and the open society of constitutional interpreters, reproduzindo muito do que já escreveu sobre o tema, mas também acrescentando que os juristas constitucionais seriam meros intermediários do processo interpretativo, porque as possibilidades seriam infinitas pelas pessoas e grupos sociais. Os juízes constitucionais interpretam o direito em casos individuais, mas o procedimento de interpretação da Constituição, para o constitucionalista, deve ser expandido para além de situações individuais, sendo ele um manual de empoderamento das condições do Estado, dos direitos fundamentais e dos limites do exercício de poder. Se o dissenso público sobre o significado das normas constitucionais chegar ao ponto de se tornar profundo e possivelmente insustentável, a Corte Constitucional deve se atentar para uma função integrativa da interpretação mediante aplicação dos métodos constitucionais, que funcionariam como meios de resolução de dissensos sociais, mas isso, de qualquer modo, não deve ser um problema para a necessária expansão das formas de participação do público, inclusive esforçando-se para que diferentes grupos e pessoas sejam ouvidos. Juízes devem ampliar as formas de participação e ser cada vez mais flexíveis.

Haberle (2018b) novamente enfrenta a crítica sobre a sua tese, que consiste na possibilidade de dissolução da unidade do texto constitucional, mas a afasta sob o mesmo fundamento já escrito anteriormente, adicionando que o processo hermenêutico não pode ser taxado como mera harmonização do convívio social. Consensos na sociedade surgiriam de conflitos e compromissos de participantes com divergentes opiniões e interesses, e, ainda que muitos participantes dificultem a escolha do método adequado de interpretação do texto, o que deve ser superado, em casos individuais, pela Corte Constitucional, esse desafio deve ser

reconhecido pela teoria constitucional, que deve avançar em busca de maior participação para que mantenha sua legitimidade na teoria da democracia deliberativa.

3.4.2 A ampliação dos instrumentos de informação no processo constitucional (audiências públicas e intervenções)

Para além do pluralismo hermenêutico, o processo constitucional também ocupa um lugar de destaque na teoria haberliana da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição porque a vivência hermenêutica no cotidiano pelas pessoas e os grupos sociais que interpretam o direito constitucional, além da interpretação e aplicação do direito constitucional por outros órgãos estatais, não exclui a necessidade que as Cortes Constitucionais devem desenvolver, aprimorando os instrumentos de participação social no exercício da jurisdição constitucional. Assim, não obstante a defesa política de maior empoderamento social da linguagem da Constituição, Haberle não parece compreender que isso deva se dar apenas na esfera pública por meio do debate político, mas também em processos judiciais submetidos ao crivo de uma Corte Constitucional. O autor (Haberle, 1997a, p. 47-49) compreende que os juízes devem ampliar e aperfeiçoar as formas de participação no processo constitucional, invocando expressamente e de forma exemplificativa as audiências e as intervenções, porque, para ele, a jurisdição constitucional deve ser concebida no quadro da teoria da democracia deliberativa, ampliando e inovando nos meios de informação social. Assim, a democracia deliberativa deve guiar o debate na esfera pública e também os julgamentos nas Cortes Constitucionais, cuja interpretação ocorrerá no mesmo nível entre os intérpretes corporativos (juízes constitucionais) e os intérpretes sociais estabelecidos no catálogo sistemático que ele apresenta em seu escrito original (Haberle, 1997a, p. 20-22).

Para Haberle (2001, p. 170), esse dever de ampliação dos instrumentos de informação no processo constitucional decorre do compromisso que a jurisdição constitucional possui com os ideais de pluralismo democrático e dignidade da pessoa humana, e isso implica para o autor que, quanto maior a intervenção do Tribunal Constitucional na sociedade, em assuntos públicos e privados, esta, por sua vez, participando dos julgamentos, apresentaria maior aderência às suas decisões, por reconhecer no Tribunal um exercício de legitimidade procedimental, fazendo-se ouvir pelas formas de participação no processo.[91] Essa relação de intensidade com

[91] "La creciente política del TCFA de adquisición de información plural hay que verla en este contexto. También la elección de los jueces constitucionales, del espectro de todos los partidos políticos (y es de esperar que en el futuro vaya más allá de éstos), inserta de un modo efectivo al pluralismo en el proceso constitucional (y ejerce una

o meio social faria com o que o Tribunal Constitucional não seja apenas um tribunal estatal, mas um tribunal social, vale dizer, um guia da sociedade que interage com todas as forças sociais e promove uma interpretação aberta do texto constitucional, como Haberle (2001, p. 171) escreve no texto intitulado "La Jurisdicción Constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional".[92]

Em **Nove ensaios constitucionais e uma aula de jubileu**, Haberle (2012a, p. 53-59) justifica a importância do fortalecimento e aperfeiçoamento dos instrumentos de participação e

---

influencia sobre él). Ello es presupuesto para un timonaje de la sociedad por parte del Tribunal Constitucional y 'su' Derecho. Aquí se produce un efecto recíproco: cuanto más interviene el TCFA en el proceso de conducción de la sociedad abierta, tanto más se adhiere la sociedad a él, quiere hacerse escuchar 'en Karlsruhe'. Hasta qué punto es así se comprobó en el asunto de la cogestión: casi se percibían (1978) las líneas de fuerza de la opinión pública de la sociedad en la Sala de sesiones (BverfGE 50, 290)". "A crescente política de aquisição pluralista de informações do TCFA (Tribunal Constitucional Federal Alemão) deve ser vista neste contexto. A eleição de juízes constitucionais do espectro de todos os partidos políticos (e, esperançosamente, além deles no futuro) também insere efetivamente o pluralismo no processo constitucional (e exerce influência sobre ele). Este é um pré-requisito para que o Tribunal Constitucional e 'sua' lei orientem a sociedade. Um efeito recíproco ocorre aqui: quanto mais o TCFA intervém no processo de governança da sociedade aberta, mais a sociedade adere a ele e quer se fazer ouvir 'em Karlsruhe'. A extensão em que isto é verdade foi demonstrada no caso da codeterminação: as linhas de força da opinião pública na sociedade eram quase visíveis na sala de sessões (BverfGE 50, 290) (1978)" (Haberle, 2001, p. 170, tradução livre).

[92] "Este planteamiento conduce a un 'nivel' ulterior. Hay que ver al TCFA en su relación intensa con la totalidad de la sociedad: es un 'tribunal social' sui generis y en sentido amplio. A través de su jurisprudencia se abre a la variedad de ideas e intereses — las assume —, y viceversa, guía él a la sociedad. Considerando la elección de los jueces, la aplicación de su Derecho procesal constitucional y los resultados materiales de la interpretación (por ej., en la estructuración de aspectos parciales de la sociedad sobre el 'efecto frente a terceros' de los derechos fundamentales, últimamente BverfGE 95, 28 (37)), es más un Tribunal del conjunto de la sociedad que uno 'estatal'. Ello tiene consecuencias de más alto nivel, pero también para el trabajo diario del Tribunal! [...] Así se muestra no sólo en la efectivización de los derechos fundamentales desde la vertiente procesal (sobre ello, BverfGE 46, 325 (333); 53, 30), sino también en su práctica procesal, al servirse cada vez más de los instrumentos de información y participación del Derecho procesal constitucional. Adquiere informaciones a través de una diferenciada praxis de audiencias y de formas niveladas de participación con relación a los grupos pluralistas, organizaciones como el DGB, las Confederaciones de empresarios y las Confesiones religiosas, etc. (por ej., BverfGE 50, 57 (69 ss.); 51, 115 (119 ss.)). Con ello, penetra el Tribunal en el ámbito de la sociedad, asume ideas e intereses de ese ámbito, los 'oye' y los transforma por medio de su interpretación constitucional abierta. Por esta vía tiene que apoyarse en la doctrina científica. El Derecho procesal constitucional se abre a la 'sociedad abierta de los intérpretes constitucionales'; se transforma en su 'médium', sobre todo allí donde el Parlamento ha fallado." "Essa abordagem leva a um 'nível' adicional. O TCFA deve ser visto em sua intensa relação com toda a sociedade: é um 'tribunal social' *sui generis* e amplamente definido. Por meio de sua jurisprudência, ela se abre à variedade de ideias e interesses — ela os assume — e vice-versa, ela orienta a sociedade. Considerando a escolha dos juízes, a aplicação do seu direito processual constitucional e os resultados materiais da interpretação (por exemplo, na estruturação de aspectos parciais da sociedade sobre o 'efeito de terceiros' dos direitos fundamentais, mais recentemente BverfGE 95, 28 (37)), é mais um Tribunal de toda a sociedade do que um Tribunal 'estatal'. Isto tem consequências a um nível mais elevado, mas também para o trabalho diário do Tribunal! [...] Isto é demonstrado não apenas na implementação dos direitos fundamentais do ponto de vista processual (sobre isso, BverfGE 46, 325 (333); 53, 30), mas também na sua prática processual, recorrendo cada vez mais aos instrumentos de informação e participação do direito processual constitucional. Ela adquire informações por meio de uma prática diferenciada de públicos e por meio de formas niveladas de participação em relação a grupos pluralistas, organizações como a DGB, federações de empresários e denominações religiosas, etc. (por exemplo, BverfGE 50, 57 (69 ff.); 51, 115 (119 e seguintes)). Ao fazê-lo, o Tribunal entra na esfera da sociedade, adota ideias e interesses dessa esfera, 'ouve-os' e transforma-os por meio de sua interpretação constitucional aberta. Dessa forma, deve ser baseada em doutrina científica. O direito processual constitucional abre-se à 'sociedade aberta de intérpretes constitucionais'; torna-se seu 'meio', especialmente onde o Parlamento falhou" (Haberle, 2001, p. 171, tradução livre).

informação no processo constitucional, explicando que isso constituiria expressão objetiva da estrutura pluralística e liberal-democrática dos interesses políticos do texto constitucional, sendo incluídos e tratados, sem níveis de hierarquia, os intérpretes em sentido amplo e os intérpretes em sentido estrito, sendo que os grupos minoritários e vulneráveis somente teriam acesso ao processo constitucional por meio desse mecanismo de abertura procedimental.[93]

Os instrumentos de participação da sociedade no processo constitucional colocariam juízes constitucionais e os grupos pluralistas no mesmo nível procedimental, criando meios mais eficazes para a efetivação dos direitos fundamentais, transformando a jurisdição constitucional em um mecanismo institucional de apoio da sociedade, que faria do processo constitucional um canal de interlocução para o qual o Parlamento teria falhado ao não acolher grupos minoritários e vulneráveis. O processo constitucional seria, portanto, um local qualificado de oitiva social porque, havendo omissão dos demais poderes governamentais, a jurisdição constitucional poderia ser acionada e decidindo mediante participação popular no processo sem receber a crítica de ilegitimidade democrática porque o povo se faria presente na deliberação, interpretando e discutindo, no mesmo nível, o significado das normas constitucionais e dos direitos fundamentais (Haberle, 2001, p. 171).

O trabalho de ouvir todos os segmentos da sociedade, decidindo questões que afetam as esferas pública e privada, como confissão religiosa e compra e venda de livros, liberdade de expressão, manutenção e funcionamento de partidos políticos, dentre outras questões, reforçaria o papel da sociedade aberta e demonstraria a existência de uma cultura constitucional pela qual as Cortes Constitucionais promoveriam uma pedagogia constitucional, desenvolvendo um trabalho de educação e formação políticas, sendo o cidadão admitido como intérprete e assim criando uma cultura de respeito e pluralismo porque as decisões não seriam verticalizadas, mas construídas em um ambiente de horizontalidade como se todos estivessem em uma grande mesa de negociação (Haberle, 2001, p. 174).[94]

---

[93] "Este material da jurisprudência está à espera de uma classificação teórica constitucional: o fato de que, mediante as normas de participação do Direito Processual Constitucional, se dê 'voz' aos partidos políticos, grupos da sociedade civil e cidadãos, é uma expressão objetiva da estrutura plural e liberal-democrática dos interesses públicos políticos da Lei Fundamental: são incluídos no processo interpretativo da Constituição como intérpretes em sentido amplo e em sentido estrito. O Direito Processual Constitucional recorre um pouco da opinião pública plural" (Haberle, 2012, p. 55-56).

[94] "El TCFA ha realizado par excellence una parte del 'trabajo de educación y formación políticas' ('pedagogía constitucional', principios constitucionales 'como' objetivos educativos) en el campo de los derechos fundamentales, pero también en el del Federalismo en sus prescripciones sobre el actuar de los órganos constitucionales unos respecto de otros (palabra-clave: 'Lealtad federal', consideración recíproca de los órganos constitucionales unos respecto de otros (cfr. ElverfGE 12, 205 (254 ss.); 35, 193 (199); 36,1 (15); 45, 1 (38 ss.); últimamente, 81, 310 (337); 92, 203 (230 ss.)). Precisamente si no se puede 'implantar' la cultura política (al igual que la estatalidad cultural) de la noche a la mañana, corresponde a la jurisdicción constitucional un papel central

As audiências seriam convocadas para esclarecimento da Corte a respeito de questões técnicas que possam acarretar até mesmo dúvida sobre pontos que não estejam ao alcance do conhecimento dos juízes constitucionais, e as intervenções seriam admitidas como opiniões de pessoas e grupos a respeito da matéria a ser decidida. Os instrumentos de participação no processo constitucional também permitiriam, segundo Haberle (1997a, p. 48), que os juízes constitucionais estabeleçam o parâmetro jurídico-material de forma adequada, pois até mesmo dados empíricos podem auxiliar para que os critérios sejam estabelecidos com mais rigor.

Os instrumentos de participação criariam condições para uma dogmática constitucional mais flexível e ajustada à realidade, estando essa prática próxima da teoria do pensamento de possibilidades, segundo a qual, para Haberle (2003b, p. 48-49), é o pensamento das alternativas em conformidade com os ideais de pluralismo, espaço público, tolerância, direitos das minorias, representação de interesses não organizados e direitos fundamentais, sociais e culturais.

3.4.3 Uma justificação racional e política para a consolidação de valores culturais da União Europeia

Haberle também desenvolve a teoria da "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" em uma perspectiva diversa da compreensão procedimental de ampliação do círculo de intérpretes, focando agora no contexto político de legitimação política da União Europeia porque o constitucionalista passa a se preocupar com o tema da cooperação entre Estados-nações na conjuntura europeia após a queda do muro de Berlim, na Alemanha, e o fracasso do regime comunista soviético, ambos ocorridos, respectivamente, no final da década de 1980 e início da década de 1990, consolidando em grande parte do mundo a economia globalizada de mercado capitalista.

Em texto intitulado "Derecho Constitucional Comun Europeo", o autor (1993) evidencia o escopo de ampliação da teoria, escrevendo que uma comunidade formada por países estabelece uma sociedade aberta de intérpretes constitucionais porque cria propósitos políticos

---

en este lento proceso de crecimiento — uno tal es el de la Constitución" "O TCFA realizou por excelência uma parte do 'trabalho de educação e formação política' ('pedagogia constitucional', princípios constitucionais 'como' objetivos educativos) no domínio dos direitos fundamentais, mas também no do Federalismo nas suas prescrições sobre as ações dos órgãos constitucionais entre si (palavra-chave: 'lealdade federal', consideração recíproca dos órgãos constitucionais entre si - cf. ElverfGE 12, 205 (254 ff.); 35, 193 (199); 36.1 (15); 45, 1 (38 e seguintes); ultimamente, 81.310 (337); 92, 203 (230 e seguintes)). Precisamente se a cultura política (assim como a condição de Estado cultural) não pode ser 'implantada' da noite para o dia, a jurisdição constitucional tem um papel central nesse lento processo de crescimento — um desses papéis é o da Constituição" (Haberle, 2001, p. 174, tradução livre).

e econômicos cujo pensamento interno de cada nação é substituído pelo universalismo: "así se europeíza la sociedad abierta de intérpretes constitucionales. Las doctrinas nacionales sobre el Estado de Derecho desempeñan en todo ello un rol de pioneiros y tienen una responsabilidad especial: la de formar la comunidad científica europea"[95] (Haberle, 1993, p. 39). Haberle (2002c, p. 184-188) também explora a ideia de uma cultura constitucional europeia, no texto "La Constitución como cultura", cujo conceito de Constituição deve ser compreendido no contexto de uma comunidade com um continente (europeu) que não é um Estado, mas é formado por países com diversas constituições, para quem, segundo Haberle, independentemente de suas especificidades, conviveriam com ao menos seis elementos de cultura jurídica em comum: i) o conhecimento da historicidade de seu direito desenvolvido durante 2500 anos; ii) a cientificidade, vale dizer, a dogmática desenvolvida desde o império romano; iii) a independência dos órgãos jurisdicionais, que estão vinculados somente à lei e ao direito; iv) a neutralidade ideológico-confessional do Estado; v) a multiplicidade e a unidade; e, por fim, vi) a particularidade e a universalidade da cultura europeia.

Em **La libertad fundamental en el Estado Constitucional** (1997b, p. 271-274), Haberle também desenvolve essa ideia de uma sociedade aberta de intérpretes, no contexto político da União Europeia, em que Tribunais Constitucionais de cada Estado-nação promoveriam um permanente diálogo jurisprudencial a respeito de temas envolvendo direitos fundamentais. Esse trabalho se daria primordialmente por meio de uma atualização comparatista sob a perspectiva agora do Direito Europeu, e não mais de cada país, criando assim uma nova identidade cultural em que os direitos fundamentais são universalizados e todos os cidadãos do continente europeu passam a receber o mesmo tratamento.

Em "Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo", Haberle (1997c, p. 28-29) compreende que a economia de mercado se torna parte integrante do direito constitucional porque o debate, na esfera pública, e as deliberações, nas Cortes Constitucionais, envolveriam temas como liberdades culturais e direitos sociais, de um lado, e bem-estar geral e justiça, de outro, e essa ponderação deve se dar no quadro de uma política democrática que deve avançar de uma economia de mercado para uma economia social de mercado, já que o *homo economicus* constituiria somente uma verdade parcial, sob pena de a sociedade aberta ceder espaço ao abuso do poder econômico.

---

[95] "É assim que a sociedade aberta de intérpretes constitucionais é europeizada. As doutrinas nacionais sobre o Estado de direito desempenham um papel pioneiro em tudo isso e têm uma responsabilidade especial: moldar a comunidade científica europeia" (tradução livre).

Quando entrevistado por Paolo Ridola, Haberle (2009, p. 97-100) foi indagado se a cooperação entre o Tribunal da União Europeia e os juízes constitucionais na proteção dos direitos fundamentais poderia ser considerada um reflexo da sociedade aberta dos intérpretes constitucionais, ao que respondeu ter sido essa interação o "motor da integração" e uma das maiores consequências para o tema do ativismo judicial na proteção de direitos fundamentais[96].

Essa característica de uma sociedade constitucional aberta europeia aparece em outros sete textos de Haberle, o primeiro intitulado "La proteccion constitucional y universal de los bienes culturales: un analisis comparativo" (1998b, p. 17); o segundo, "Existe un espacio publico europeo?" (1998a), um escrito em que o autor sustenta a formação de uma identidade comum cultural responsável pela criação de uma consciência europeia; o terceiro, "Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania" (2000a), em que, nesse texto, o autor, preocupado com a positivação de direitos fundamentais, escreve que, "en vista de la europeización interna, las constituciones nacionales tienen que ser entendidas en una 'hermenéutica europea conjunta'";[97] o quarto texto intitula-se "Aspectos de una teoria constitucional para Europa" (2005a), no qual Haberle aprofunda a ideia de um contrato social europeu com a formação de uma coesão cultural; o quinto texto, um livro publicado pela editora brasileira Renovar, intitula-se **Estado Constitucional cooperativo**, em que Haberle (2007, p. 19), ao escrever que "a 'sociedade aberta' adquire esse predicado somente quando também for uma sociedade aberta internacionalmente", busca, na superação do dogma da soberania nacional, as bases para a consolidação de um direito internacional humanista, em que os Estados-nações se veem demandados a dialogar em respeito aos ideais de pluralismo, democracia, tolerância e dignidade da pessoa humana; e o sexto e sétimo textos intitulam-se, respectivamente, "El constitucionalismo universal desde las Constituciones parciales nacionales e Internacionales: siete tesis" (2014a) e "El constitucionalismo como proyecto científico" (2018a).

Essa outra perspectiva construída por Haberle a respeito de uma sociedade aberta de intérpretes no contexto político e jurídico de uma identidade comum europeia, para além de

---

[96] "O Tribunal da União Europeia constitui, dentro de seus conselhos, uma 'sociedade aberta dos intérpretes da Constituição', graças à sua composição multinacional, que atrai novas fronteiras para si, mediante a ampliação para o oriente e o sul da Europa. O estica e afrouxa entre o Tribunal da União Europeia e os tribunais constitucionais de cada nação segue em direção à sua formalização pelo conhecimento mútuo e pela elaboração conjunta das sentenças respectivas. Há também contatos informais que, pelo significado que possuem para a legislação dos princípios fundamentais ao interior da Europa, não devem ser menoscabados" (Haberle, 2009, p. 98-99).

[97] "Tendo em vista a europeização interna, as constituições nacionais devem ser entendidas numa 'hermenêutica europeia conjunta'" (tradução livre).

fechamentos sistêmicos de cada Estado-nação, foi incluída na publicação do livro **Peter Haberle on Constitucional Theory**: Constitution as culture and the open society of constitutional interpreters. No capítulo sobre o tema da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, Haberle (2018b, p. 129-167) reproduz o seu escrito original, inclusive com as mesmas notas de rodapé, exceto na parte em que ele, após o tópico final intitulado "New issues for constitucional theory",[98] adiciona um novo tópico, com o título "Part two: the transfer to Europe - the open society of constitucional interprets in Europe (regional-European)".[99] Nessa parte, Haberle (2018b, p. 158-167) desenvolve a teoria no espaço geográfico integrativo da União Europeia, cujos participantes da interpretação constitucional podem ser reconhecidos como atores formais (as Cortes Constitucionais europeias, as Cortes Supremas das nações da União Europeia e todas as demais Cortes espalhadas pela Europa e outros órgãos formais da União Europeia), e atores substanciais (cidadãos, grupos e organizações do espaço público europeu, além de entidades da sociedade civil organizada, mídia, comunidades, igrejas), ambos em transparente e regular diálogo, de modo que, mesmo nessa estrutura complexa sustentada em um contexto político de universalização de direitos, o constitucionalista não exclui a participação da sociedade civil, por seus cidadãos e grupos representativos de direitos, do processo hermenêutico de interpretação constitucional. Haberle procura na regionalização europeia um caso exemplar de desenvolvimento de uma consciência constitucional que sirva de exemplo para outros países e continentes. E isso esclarece que a ampliação de seu pensamento a respeito de uma sociedade aberta de intérpretes no contexto da União Europeia não exclui sua tese original de que há de ser estimulada a participação popular no processo constitucional. São dois enfoques distintos encontrados na sua bibliografia.

3.4.4 Constitucionalismo historicista de emancipação social

Para além dessas características que Haberle desenvolve em torno da teoria da "sociedade aberta de intérpretes constitucionais", sua bibliografia em torno desse tema parece apontar também para a necessidade de um constitucionalismo histórico de eficiência, em que os órgãos estatais e a própria sociedade devem progredir para concretizar direitos fundamentais estabelecidos nas Constituições, chegando o autor mesmo a afirmar que "as Constituições

---

[98] Na edição brasileira publicada pelo editor Sergio Antonio Fabris, com tradução do texto por Gilmar Mendes, esse capítulo, que parece ser um adendo ao escrito original, recebeu o título "Novas indagações para a teoria constitucional".

[99] "Segunda parte: a transferência para a Europa – a sociedade aberta de intépretes constitucionais na Europa (regional-europeia)" (tradução livre).

devem ser postas à prova e não simplesmente preservadas" (Haberle, 2019c, p. 46). Isso fica ainda mais evidente nos textos "The Constitutional State and its reform requirements" (Haberle, 2000c) e **La libertad fundamental en el Estado Constitucional** (Haberle, 1997b), texto essencial à compreensão do pensamento de Peter Haberle porque reúne partes importantes da sua tese de doutoramento intitulada **A garantia do conteúdo essencial no artigo 19.2 da Lei Fundamental de Bonn**. Nesse texto, o autor (Haberle, 1997b) oferece um quadro completo de sua reflexão sobre os direitos fundamentais, sua relevância no complexo sistema dos valores constitucionais e suas dimensões no Estado Constitucional contemporâneo, propondo uma reconfiguração da ideia de liberdade fundamental, não mais como um limite negativo do exercício do poder estatal, mas como estreitamento da abertura da sociedade civil e esfera pública pluralista como conteúdos constitucionais de interesse público. A sociedade aberta de intérpretes surge como instrumento de cooperação processual não hierarquizada entre diversas instâncias sociais e jurisdicionais (regionais, estatais, supranacionais e internacionais) para proteção dos direitos humanos, em uma comunicação constitucional permanente.

Há um historicismo presente no pensamento de Haberle (2019c, p. 51), porque o autor compreende as instituições políticas e jurídicas como instrumentos que devem evoluir para ampliar a proteção das minorias e sendo cada vez mais compreensíveis pela sociedade, já que, para ele, a razão do Estado Social residiria em sua ambivalência de assegurar as conquistas passadas e fomentar melhores perspectivas para o futuro. Esse historicismo haberliano fica ainda mais evidente quando o autor admite o ativismo judicial dos Tribunais Constitucionais, ainda que isso implique quebra da institucionalidade democrática estabelecida pelo princípio da separação de poderes, porque esse avanço no reconhecimento e concretização de direitos fundamentais resultaria em emancipação social na visão do autor.

Nesse sentido, a democracia tem a função de ser um princípio constitucional que legitima a abertura para o futuro, tratando-se, para Haberle (2019c, p. 51), de "princípio da evolução". Em "Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo", Haberle (1997c, p. 34) afirma que, "en una democracia pluralista, todos los ciudadanos son guardianes de la Constitución: desde el ciudadano de a pie hasta el presidente del Estado [...]".[100]

Embora o autor (Haberle, 2019b, p. 95) escreva que não se trate de um progressismo ingênuo, seria tarefa do direito constitucional, segundo ele mesmo admite (Haberle, 2019b, p.

[100]"Em uma democracia pluralista, todos os cidadãos são guardiões da Constituição: desde o cidadão comum até o Presidente do Estado" (tradução livre).

100), reconhecer um otimismo modesto, que competiria à sociedade aberta como teoria constitucional que pode e deve lutar para aperfeiçoar pela via de uma boa política constitucional também soluções clássicas de problemas, estabelecendo novas formas de resolução a serviço da dignidade da pessoa. Haberle (2015, p. 59) denomina isso de "princípio da esperança" na teoria da Constituição, em que o direito constitucional se transforma em um verdadeiro experimento, por intermédio de uma hermenêutica aberta e plural, sendo justificado e vivido concretamente por pessoas e grupos que o fariam sob o signo da justiça pública.[101] O "princípio da esperança" deve ser integrado à teoria da Constituição, permitindo que Tribunais Constitucionais estabeleçam cooperação funcional e diferenciada com o legislador democrático, em uma relação institucional flexível, variável e aberta, para suscitar o ideal do "processo de crescimento" da Constituição. Assim, ainda que o objetivo seja a dignidade humana, a teoria da Constituição deve abarcar "todas as pessoas e grupos, todas as ideias e interesses, expectativas e aspirações de uma determinada comunidade, numa determinada época, mesmo que seja como pano de fundo para o dissenso reconhecido", pois uma Constituição concreta precisa ser suportável e tolerável por todos, já que cada cidadão tem o direito de se identificar livremente com o texto constitucional (Haberle, 2015, p. 69).

Há um fragmento de seu pensamento historicista em seu livro **La Verfassungsbeschwerde [reclamação constitucional] nel sistema della Giustizia Costituzionale tedesca**, quando o autor sustenta a premissa de que Tribunais Constitucionais seriam tribunais sociais porque, para além de resolverem problemas jurídicos e políticos que estão presentes nos textos constitucionais, essa forma de atuação também seria realizada por meio de uma abertura do direito processual constitucional, ouvindo diversos setores da sociedade, "innanzitutto là dove il Parlamento ha fallito".[102] Os juízes constitucionais levariam a cabo uma função de guia da sociedade porque promoveriam intenso diálogo com grupos pluralísticos e organizações[103] (Haberle, 2000b, p. 16-17).

---

[101] "Compreender princípios constitucionais como '*law in public action*' está vedado ao direito natural tradicional. Essas perspectivas só podem ser abertas por uma 'teoria constitucional republicana'. A referência ao carácter processual do direito constitucional torna também possível integrar o 'princípio da esperança' na teoria da Constituição; ele tem de ser transformado em teoria da Constituição, por exemplo, por via de um entendimento 'aberto' de interpretação, por via de questões de política constitucional (desenvolvimento de alternativas 'de reserva', soluções reexaminàveis de problemas)" (Haberle, 2015, p. 59).

[102] "antes de tudo onde o Parlamento falhou" (tradução livre).

[103] "Questa impostazione conduce ad un ulteriore 'gradino'. Il Tribunale costituzionale federale va riguardato nel suo intenso raporto com l'intera società. In senso ampio, costituisce un peculiare 'giudice sociale'". "Esta configuração leva a um 'passo' adicional. O Tribunal Constitucional Federal deve ser visto em sua estreita relação com a sociedade como um todo. Em sentido lato, constitui um peculiar 'juiz social'" (Haberle, 2000b, p. 16, tradução livre).

Haberle (2000b, p. 17-19) acredita que a atuação dos Tribunais Constitucionais não elimina a importante função do procedimento legislativo parlamentar, que é, segundo ele, uma tentativa de transposição social de dentro do Estado, porém os Tribunais Constitucionais estariam cada vez mais se aproximando da sociedade, de um lado, em razão de sua progressiva e abundante jurisprudência e, de outra forma, por causa de sua estrutura que os tornaria um pedaço da sociedade constituída.[104] O limite entre o ativismo judicial e a autocontenção, como abordou Haberle (2004, p. 34), no texto "La jurisdicción constitucional en la actual etapa evolutiva del Estado Constitucional", depende muito do contexto histórico e social de cada país, além da sensibilidade política do juiz constitucional e, ainda, as necessidades do bem comum e os postulados de justiça.[105]

Tribunais Constitucionais devem ser vistos como reguladores permanentes de garantia e atualização da Constituição como contrato social porque, para Haberle (2000b, p. 19), o modelo clássico filosófico contratualista já não serviria como teoria suficiente para responder às demandas de liberdade individual e justiça pública. O modelo parlamentar de discussão e voto à luz da regra majoritária deve conviver com o novo modelo de implantação da jurisdição constitucional, o qual, embora recente, também foi criado para resolver os problemas sociais.

Haberle (2009, p. 2-3) explora essa nova feição das democracias pluralistas em entrevista concedida a Cesar Landa, quando, ao ser indagado sobre o papel dos Tribunais Constitucionais na Europa após importantes acontecimentos políticos, diz que seria função dos

---

[104] "Come il procedimento legislativo parlamentare era ed è un tentativo di 'trasposizione' del sociale nello statale, così si evidenziano — pur limitate — manifestazioni parallele nel processo costituzionale. Altrimenti detto: il Tribunale costituzionale federale se avicina alla società in due modi diversi: da un lato, la guida in maniera crescente, attraverso la sua abbondante giurisprudenza (p. es. Sulla Drittwirkung e sull'oggettivizzazione dei diritti fondamentalli), d'altro lato, la struttura e, nei modo che gli sono propri, ne fa un pezzo di 'società costituita'. Proprio a causa di questa relazione con la società, il Tribunale costituzionale federale si vede indotto a portare nel suo diritto procedurale la società davanti al suo foro". "Assim como o processo legislativo parlamentar foi e é uma tentativa de 'transpor' o social para o estatal, também manifestações paralelas são evidentes — ainda que limitadas — no processo constitucional. Por outras palavras: o Tribunal Constitucional Federal aborda a sociedade de duas formas diferentes: por um lado, orienta-a cada vez mais através da sua abundante jurisprudência (por exemplo, sobre os efeitos de terceiros e a objetivação dos direitos fundamentais), por outro lado, a estrutura e, à sua maneira, faz dele uma parte da 'sociedade constituída'. É justamente por causa dessa relação com a sociedade que o Tribunal Constitucional Federal se vê obrigado a conduzi-la ao seu foro" (Haberle, 2000b, p. 17-18, tradução livre).

[105] "Existen etapas, en las que (por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán) se continente, probablemente bajo los efectos de la ciência (por ejemplo, en la libertad de reunión) o debería contenerse (por ejemplo, en la libertad de opinión en relación a la protección del honor). Debemos agradecer mucho al tacto, la delicadeza y la sensibilidade política del juez, pero también a las necessidades del bien común y los portulados de justicia (por ejemplo, esto último justifica las grandes sentencias Fiscales del Tribunal Constitucional Federal: porque el Parlamento había fracassado durante décadas)". "Há fases em que (por exemplo, o Tribunal Constitucional Federal Alemão) se restringe, provavelmente sob os efeitos da ciência (por exemplo, na liberdade de reunião) ou deveria se conter (por exemplo, na liberdade de opinião em relação à proteção da honra). Devemos ser muito gratos pelo tato, pela delicadeza e pela sensibilidade política do juiz, mas também pelas necessidades do bem comum e pelos princípios da justiça (por exemplo, este último justifica as grandes sentenças fiscais do Tribunal Constitucional Federal: porque o Parlamento falhou durante décadas)" (tradução livre).

Poderes Legislativo e Executivo implementarem direitos cuja distribuição estaria afeta ao tema da justiça social, ao passo que, no âmbito dos direitos fundamentais propriamente ditos, "os novos tribunais deveriam arriscar-se — desde o início — no exercício do ativismo judicial". E essa mesma ideia de maior protagonismo judicial na defesa de direitos fundamentais é o que motiva Haberle (2009, p. 4) a dizer que, no lugar de "soberania popular", o modelo de Estado Constitucional se moldaria melhor ao ideal de "soberania da Constituição".

Em outro livro, intitulado **Direitos Fundamentais no Estado prestacional**,[106] Haberle parece apontar mais uma vez para um pensamento historicista de eficiência, ao escrever sobre as consequências da dogmática jusfundamental aberta. Para o alemão (2022, p. 44), "os direitos fundamentais, no Estado prestacional da Lei Fundamental, normatizam um estado geral e em evolução, que abrange 'estado' e 'sociedade'", sendo o seu conteúdo realizado como processo público que envolve diversos aspectos e instituições. Haberle (2022, p. 24, 30-33 e 40-45) cunha a expressão "jurisprudência prestacional", cuja atuação, a partir da dignidade humana, da democracia igualitária e do Estado Social, estaria concentrada na efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo quando as disfuncionalidades sociais estariam ainda mais evidenciadas pela desigualdade acarretada pela chamada "sociedade meritocrática" do excesso de desempenho. Assim, em uma sociedade aberta, o papel da dogmática não seria mais o de conservar direitos fundamentais, mas de concretizá-los, mostrando seu valor. Haberle renova essa ideia em outros cinco escritos, o primeiro intitulado "Teoria de la Constitució com a ciência de la cultura em l'exemple dels 50 anys de la llei fonamental" (1999); o segundo, **Cultura dei diritti e diritti della cultura nello Spazio Costituzionale Europeo** (2003a), livro em que o autor dedica sua primeira parte ao tema da dignidade humana como fundamento da comunidade estatal, abordando ainda a importância dos avanços obtidos na concretização desse direito por meio da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, após o fim da segunda guerra mundial; o terceiro, "El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una jurisdicción constitucional autónoma" (2002b), um texto em que Haberle disserta sobre a ideia de que o conceito de Constituição decorre não somente das normas formais escritas, mas também do desenvolvimento cultural do povo, reflexo de sua memória coletiva e fundamento de suas esperanças, e o papel desempenhado pelos tribunais constitucionais, em especial o Tribunal Constitucional Alemão, que interage com a sociedade aberta europeia, fazendo com que sua jurisprudência seja responsável por grandes conquistas em matéria de direitos fundamentais e recebendo ampla aceitação social por sua atuação no contexto comunitário europeu; o quarto,

[106] Na versão espanhola, **Los derechos fundamentales en el Estado prestacional** (Haberle, 2019).

Costituzione e identità culturale (2006, p. 63), livro em que o autor discute diversos aspectos jurídicos constitucionais para sustentar uma teoria constitucional para a Europa: "L'Europa rimane um progetto aperto, [...] rimanga la conzapevolezza dei limiti e delle opportunità del processo di costituzionalizzione dell'Europa";[107] e o quinto, **Constituição e cultura**: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural do Estado Constitucional (2008a).

O papel da sociedade aberta, segundo Haberle (2022, p. 41), seria o de preservar informações relevantes para o sistema e necessárias ao desenvolvimento dos direitos fundamentais (Haberle, 2022, p. 41), assim como também cumpriria a função de preservar, a cada geração, o valor da tradição e quais são os textos clássicos que devem permanecer na consciência histórica de cada nação, ideia que Haberle (2016a, p. 39-40) explora em **Textos clássicos na vida das Constituições**. E a ampliação dos instrumentos de informação na jurisdição constitucional serviria também para que o Tribunal desenvolva um "espíritu de compañerismo a través de las normas de participación del trabajo[108] [...]" (Haberle, 2002a, p. 51).

3.5 Síntese do pensamento de Peter Haberle sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição no contexto de sua obra, os problemas identificados na sua teoria e a importância do juízo crítico sobre esse tema

O pluralismo social, a tolerância e o constitucionalismo cooperativo podem ser considerados ideias-chave para compreender a relevância da obra haberliana, que se notabilizou no cenário internacional em um momento histórico posterior à segunda guerra mundial, cujos povos na Europa trabalharam politicamente pela consolidação de valores civilizatórios que reduzissem a violência, tentando, ainda, substituir a noção de fechamento cultural de cada nação pelo universalismo dos direitos humanos. Haberle é um constitucionalista da segunda metade do século XX, que pensou e escreveu sobre muitos temas afetos ao direito público, sempre sob o enfoque da dignidade humana. O caráter aberto de seus escritos incentivou a que muitos estudiosos problematizassem questões jurídicas, propondo perspectivas à luz de suas ideias, em temas como abertura do processo hermenêutico, comparativismo constitucional como quinto método de interpretação, direito constitucional internacional em conformidade com o cooperativismo, entre outros temas.

---

[107] "A Europa continua a ser um projeto em aberto, [...] a consciência dos limites e das oportunidades do processo de constitucionalização da Europa continua" (tradução livre).
[108] "espírito de companheirismo através de regras de participação no trabalho" (tradução livre).

Na publicação brasileira em sua homenagem, com o título **Sobre os ombros de um gigante se vê mais longe**: estudos em homenagem a Peter Haberle (2019), os artigos propuseram reflexões diversas à luz de suas ideias, como o direito fundamental à objeção de consciência; a liberdade religiosa e a mutilação genital; o exercício do direito fundamental ao consentimento da criança e do adolescente em questões de saúde no Brasil; perspectivas de gênero[109] e liberdade de consciência sob a ótica do pluralismo constitucional, temas pensados sob o sensível enfoque teórico haberliano cuja base é sustentada em ideais como dignidade da pessoa humana, democracia, universalização dos direitos humanos, cooperativismo internacional e pluralismo social.

É tão abrangente a interpretação sobre a obra de Haberle, que as autoras Monia Clarissa Henning Leal e Rosana Helena Maas (2024), especialistas no estudo de seus escritos, publicaram recente artigo intitulado "A noção de *status activus processualis* de Peter Haberle como instrumento de concretização dos direitos fundamentais sociais e da proteção de grupos vulneráveis e minorias", no qual sustentaram que os mecanismos judiciais e não judiciais de participação previstos no texto da Constituição brasileira não alcançariam o significado construído por Haberle porque, para este, exige-se "[...] a concepção de *status activus processualis* como sendo o *status* que permite a participação através do procedimento, por um processo que propulsione a abertura da interpretação, da decisão e do controle das ações dos entes estatais" (Leal; Maas, 2024, p. 163-164). Assim, na visão das autoras, grupos minoritários e vulneráveis, para adquirirem a condição de cidadãos ativos processuais, deveriam influenciar não somente a interpretação das normas, mas também as decisões que são proferidas e a agenda política governamental.[110]

Em texto intitulado "Un pensamiento clásico y universal", Ballaguer Callejón (2019b, p. 424) reconhece que é na grande diversidade de teorias construídas por Peter Haberle que hoje se torna possível apreender de forma adequada os complexos desafios da realidade contemporânea, construindo-se soluções propositivas e sempre em conformidade com os ideais do constitucionalismo.

---

[109] Haberle tem influenciado várias autoras ao desenvolvimento de uma hermenêutica flexível e anticolonialista, como se observa do livro coordenado por Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques e Renata Mota Maciel (2021) intitulado **A Constituição por elas: a interpretação constitucional sob a ótica das mulheres**.

[110] "Em conclusão, uma classificação e análise de procedimentos constantes na Constituição, frente a esses parâmetros, não é suficiente para concluir se compreendem mecanismos que refletem o *status* aqui estudado. Se assim fosse, estar-se-ia privilegiando a teoria em um aspecto puramente formal, o que não se pretende. Desse modo, levando em consideração os aspectos materiais, pode-se afirmar que nenhum dos instrumentos de participação encontrados na Constituição Federal possui o condão de ser concebido como uma participação que permita um processo aberto e plural de participação social, de uma participação pelo procedimento na linha do *status activus processualis*, de um *due process jusfundamental*" (Maas; Leal, 2024, p. 164).

A teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, formulada por Peter Haberle em 1975, representa um marco teórico significativo no constitucionalismo contemporâneo. E não se discute a necessidade de se considerar o contexto histórico em que foi concebida, bem como os desenvolvimentos posteriores que moldaram sua recepção e aplicação prática. A perspectiva temporal, nesse caso, é essencial para uma avaliação moderada que reconheça tanto os méritos quanto as limitações dessa proposta teórica.

Quando Haberle publicou sua tese original em periódico alemão, a Europa vivia um momento de intensa reflexão sobre os fundamentos democráticos pós-Segunda Guerra Mundial. O constitucionalista alemão pensava uma sociedade que buscava superar os traumas do autoritarismo mediante a construção de espaços de participação popular e pluralismo político. Nesse contexto, a proposição de ampliar o círculo de intérpretes constitucionais para além dos órgãos oficiais representava uma resposta teórica legítima às demandas por democratização e abertura social que caracterizavam aquele período histórico.

A estrutura social e política da Alemanha dos anos 1970, com suas instituições consolidadas e uma cultura democrática em construção, oferecia um ambiente propício para o desenvolvimento de mecanismos de participação que Haberle vislumbrava. A sociedade alemã dispunha de organizações civis estruturadas, partidos políticos com tradição democrática e um sistema educacional que favorecia o debate público qualificado. Esse contexto social permitia conceber a viabilidade de uma interpretação constitucional efetivamente pluralista e participativa. (Abbagnano, 2020).

No Brasil, a recepção do pensamento haberliano ocorreu em circunstâncias distintas e com propósitos que nem sempre correspondiam às intenções originais do autor. A tradução da obra por Gilmar Mendes, em 1997, coincidiu com um momento em que o país experimentava os primeiros anos de sua redemocratização. A expectativa por maior participação popular nas decisões estatais criou um ambiente receptivo às ideias de abertura procedimental, mas também favoreceu uma interpretação seletiva e instrumentalizada da teoria.

A comunidade jurídica brasileira identificou na tese haberliana uma justificação teórica para a implementação de mecanismos como o *amicus curiae* e as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. Essa apropriação, embora compreensível no contexto de construção democrática brasileiro, representou um empobrecimento conceitual significativo. A complexidade do pensamento de Haberle foi reduzida a uma fórmula procedimental que prometia conferir legitimidade democrática às decisões judiciais mediante a simples abertura do processo constitucional à participação social.

Esse processo de captura política da teoria teve consequências práticas que merecem reflexão crítica. A busca por legitimação democrática do STF através da multiplicação de intervenções sociais nos processos constitucionais gerou efeitos colaterais não antecipados pela teoria original. A proliferação de *amici curiae* e audiências públicas, longe de promover um debate qualificado e pluralista, frequentemente resultou em instrumentalização política e busca por capital simbólico por parte dos participantes.

De todo modo, ainda que a obra de Haberle seja rica de significados e de grande valor para o constitucionalismo contemporâneo — a importância do seu humanismo para a teoria constitucional é incontestável —, sua teoria da "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" não deixa de ser criticável. Mesmo empreendendo um projeto teórico antimonopolista sobre o sentido do texto constitucional, libertando-o da ideia elitista de que somente agentes de Estado teriam o poder de dizer o seu conteúdo, Haberle trabalhou com conceitos que, na prática constitucional, podem apresentar problemas, como a dificuldade de identificação das chamadas "potências públicas".[111] Considerando o pensamento haberliano voltado à tolerância, à dignidade humana e à inclusão de grupos minoritários e vulneráveis, seria considerada "potência pública" uma organização não governamental voltada à defesa da proibição do aborto? A sua ideia de pluralismo é inclusiva ou pretende colocar todas as posições políticas no plano igualitário do debate público? A ideia de cidadania ativa que permeia sua teoria da sociedade aberta dos intérpretes abrange progressistas e conservadores? Quem vive a Constituição e, portanto, tem o direito de interpretá-la é somente o cidadão que busca ampliar o espectro de abrangência do texto para incluir os marginalizados não alcançados pela proteção jurídica ou também é intérprete social aquele que pretende a petrificação do texto constitucional em conformidade com uma ideia de originalismo constitucional? Embora pareçam indagações exageradas, são perguntas importantes diante de uma tese tão abrangente que não desceu às minúcias para viabilizá-la em sociedades democráticas que divergem profundamente sobre valores essenciais, tanto que Haberle também não explicou quem seriam as "forças da comunidade política",[112] e isso atualmente é relevante, considerando a existência, no Brasil, de

[111] "A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade" (Haberle, 1997a, p. 13).
[112] "A análise até aqui desenvolvida demonstra que a interpretação constitucional não é um 'evento exclusivamente estatal', seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política" (Haberle, 1997a, p. 23).

uma corrente política voltada à interpretação "dentro das quatro linhas da Constituição".[113] Haberle também constrói sua teoria sustentando que a inovação e a mudança também contribuiriam para um processo hermenêutico mais flexível,[114] porém, mais uma vez, não é explicado que tipo de cambiamento histórico e social deve ser considerado como se toda mudança, por si só, fosse positiva, o que, para além de ser um problema filosófico, é também uma contradição com as guinadas políticas autoritárias que estão ocorrendo dentro da própria Europa, como Anne Applebaum (2021) bem discorreu em **O crepúsculo da democracia**: como o autoritarismo seduz e as amizades são desfeitas em nome da política. Ao examinar a teoria haberliana, Ridola (2021, p. 146) mencionou a dificuldade de estabelecer um catalisador exclusivo da interpretação, porque, segundo ele, no espaço público, se movimentam diversas instâncias oficiais e não oficiais de interpretação do texto constitucional. Haberle (1997a, p. 31), por sua vez, escreveu que "o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade", mas não esclareceu de qual esfera pública estava se referindo, se a idealizada ou a real, considerando que esta última, na teoria habermasiana, se tornou empalidecida por uma cultura que perdeu o interesse pela política, tornando-se consumidora de entretenimento.[115] Assim, se o juiz, ao interpretar a lei, deve considerar a esfera pública real, e se esta, por circunstâncias históricas e sociais, encontra-se empobrecida com pouco compromisso constitucional, vale dizer, com baixo espírito de constitucionalismo, o que vai determinar o conteúdo da abertura do processo hermenêutico? Conceitos abertos, como clamor social, "voz das ruas" ou o "sentimento social", são problemáticos e se tornam perigosos, dependendo da matéria submetida ao crivo da instância judicial.[116]

Haberle trabalhou o tema da sociedade aberta de intérpretes de forma variada ao longo dos seus escritos publicados, ora pensando em um mecanismo constitucional de legitimação política da União Europeia por meio da atuação de diversas instâncias formais e informais no contexto geográfico europeu, ora refletindo sobre os avanços da sociedade aberta de intérpretes a partir de um constitucionalismo histórico de eficiência pautado por um princípio vago, que

---

[113] O termo ganhou fama com Jair Bolsonaro, que, como bem apontou Rafael Mafei, sob o pretexto desse bordão, se apropriava do texto constitucional para interpretá-lo a seu modo. Confira-se o texto de Queiroz (2021) "Da ponta da praia às quatro linhas da Constituição".

[114] "Aqui, verificam-se o movimento, a inovação, a mudança, que também contribuem para o fortalecimento e para a formação do material da interpretação constitucional a ser desenvolvida posteriormente" (Haberle, 1997a, p. 26).

[115] A teoria habermasiana sobre a esfera pública será objeto de exame no capítulo 7 desta tese, mas, apenas para que não fique uma ponta solta, em **Mudança estrutural da esfera pública**, Habermas (2011d) construiu criticamente a história da opinião pública e diagnosticou o declínio da esfera pública pelo paradoxal crescimento da comunicação de massa.

[116] Confira-se o texto de Freitas Filho (2020), "O juiz 'herói' não é um bom juiz".

ele denominou como "princípio da esperança".[117] Mesmo que o seu enfoque com o tempo tenha migrado para o cooperativismo constitucional internacional — e o adendo de sua publicação inglesa sobre o tema da sociedade aberta de intérpretes com o título "Part two: the transfer to Europe — the open society of constitucional interpretes in Europe (regional-European)"[118] (Haberle, 2018b, p. 158-167) é um traço bastante razoável dessa impressão —, Haberle não se afastou ou refutou suas ideias originais, para as quais, além de uma via procedimental de participação social no processo hermenêutico, ocupando lugar de destaque no espaço público, também houve a defesa da necessidade de as Cortes Constitucionais instituírem mecanismos de escuta da sociedade civil. Haberle foi além da proposta de empoderamento político social sobre o texto da Constituição, conduzindo suas ideias, também, para dentro do processo constitucional. Segundo Haberle, as Cortes Constitucionais devem cada vez mais trazer a sociedade para dentro do processo constitucional, ampliando e inovando nas formas de participação popular porque, segundo o autor, isso implicaria um efeito recíproco com o avanço da jurisdição constitucional sobre temas relevantes na sociedade. E esta, por sua vez, admitindo maior intervenção judicial, também demonstraria maior interesse pela sua participação nos processos, fazendo-se ouvir pelos juízes. Haberle entende que essa relação com a sociedade criaria o que ele chamou de "efeito recíproco", legitimando o Tribunal Constitucional como um tipo de "tribunal social"[119] que orientaria a sociedade, uma ideia que é bastante controversa no constitucionalismo contemporâneo.[120] Essa relação com as Cortes Constitucionais também

---

[117] "Compreender princípios constitucionais como '*law in public action*' está vedado ao direito natural tradicional. Essas perspectivas só podem ser abertas por uma 'teoria constitucional republicana'. A referência ao carácter processual do direito constitucional torna também possível integrar o 'princípio da esperança' na teoria da Constituição; ele tem de ser transformado em teoria da Constituição, por exemplo, por via de um entendimento 'aberto' de interpretação, por via de questões de política constitucional (desenvolvimento de alternativas 'de reserva', soluções reexaminàveis de problemas)" (Haberle, 2015, p. 59).

[118] "Segunda parte: a transferência para a Europa — a sociedade aberta de intérpretes constitucionais na Europa (regional-europeia)" (tradução livre).

[119] "Este planteamiento conduce a un 'nivel' ulterior. Hay que ver al TCFA en su relación intensa con la totalidad de la sociedad: es un 'tribunal social' *sui generis* y en sentido amplio". "Essa abordagem leva a um 'nível' adicional. O TCFA deve ser visto em sua intensa relação com toda a sociedade: é um 'tribunal social' *sui generis* e amplamente definido" (Haberle, 2001, p. 171, tradução livre).

[120] É extensa a bibliografia sobre o tema dos limites decisórios da jurisdição constitucional. No capítulo 6 desta tese, será realizado o exame sobre a contribuição habermasiana ao direito, à política e à democracia com o propósito de sustentar que o projeto teórico crítico de Habermas é bem diverso das ideias e das teorias de Haberle. No momento, indicam-se três autores: Robert Dahl, John Hart Ely e Jeremy Waldron. Em resumidíssima síntese, em **A democracia e seus críticos**, Dahl (2012) sustenta que um governo de juízes se chama de quase guardiania, pelo qual a sociedade é conduzida pelas decisões de uns poucos que não foram eleitos democraticamente. Em **Democracia e desconfiança:** uma teoria do controle judicial de constitucionalidade, Ely (2010) consegue desmontar a teoria da supremacia judicial a partir do exame de decisões judiciais proferidas pela Suprema Corte americana, concluindo, de forma crítica, como alguns estudiosos não perceberam que essa teoria esconde o problema do elitismo judicial na definição dos juízos morais que são formados por poucos juízes em cenário de debate que revela preferências pessoais. E Waldron (2018), em **Contra el gobierno de los jueces**, ataca ainda

promoveria, segundo Haberle, uma cultura de respeito, de educação e formação políticas, promovendo o que ele designou por "pedagogia constitucional",[121] um valor hoje pouco presente no exame sociológico da relação cada vez mais tensa entre sociedades e Cortes Constitucionais, sobretudo em razão da interferência e difusão do populismo político pelo mundo, conforme os estudos mais recentes vêm apontando.[122] E uma das maiores armas populistas de ataque ao trabalho desempenhado pelas Cortes Constitucionais tem sido o discurso contra o protagonismo judicial — um procedimento defendido por Haberle na concretização de direitos fundamentais[123] —, o que, para além de ser um problema à luz da teoria da separação dos poderes, precisa hoje ser compreendido no cenário complexo dos jogos de poderes para os quais se torna necessário um olhar crítico.[124]

A verdade é que, ao enfrentar as objeções feitas sobre sua tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, Haberle (1997a, p. 29-30) as resumiu na advertência do risco de fragmentação do sentido das normas constitucionais, explicando que, na visão dos que contestam sua teoria, ao se admitir uma abertura tão ampla de intérpretes e de interpretações, haveria o risco presente de enfraquecimento da própria força normativa do texto constitucional. É isso o que consta, como objeção, em todos os escritos de Haberle sobre o tema, desde sua primeira publicação sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição até os escritos mais recentes.

No diálogo que Haberle (1997a, p. 29-30; e 2018b, p. 140-141) estabeleceu com seus críticos, ele sempre sintetizou sua réplica, dizendo que, assim como órgãos estatais atuariam de acordo com um procedimento preestabelecido porque estão vinculados à Constituição, partidos políticos, grupos e cidadãos também estariam vinculados, ainda que de forma diferenciada. Isso legitimaria a ampliação do círculo de intérpretes na visão do constitucionalista. E o ato de interpretar os textos legais para Haberle não seria sinônimo de harmonização, cujo processo nasceria inclusive de conflitos sociais que, quando muito e necessário, devem ser mediados

---

mais fortemente a teoria da supremacia judicial sob o enfoque normativo de que ela representa uma ofensa à democracia e um insulto à cidadania politicamente comprometida.

[121] "El TCFA ha realizado par excellence una parte del 'trabajo de educación y formación políticas' ('pedagogía constitucional' [...]". "O TCFA realizou por excelência uma parte do 'trabalho de educação e formação política' ('pedagogia constitucional' [...]" (Haberle, 2001, p. 174, tradução livre).

[122] Confira-se Arato (2017), em "Populism, the courts and civil society", e Issacharoff (2015), em **Fragile democracies:** contested power in the era of Constitutional Courts.

[123] "Os novos tribunais deveriam arriscar-se — desde o início — no exercício do ativismo judicial" (Haberle, 2009, p. 2-3).

[124] Em **O STF na política e a política no STF**: poderes, pactos e impactos para a democracia, Lunardi (2020) conclui que a Suprema Corte brasileira se coloca no cenário público brasileiro como guardiã da Constituição, gerando expectativa na sociedade de que poderia contribuir para uma nova realidade social, mas, no fundo, o seu comportamento e suas decisões, em grande parte dos casos, ainda estão atrelados à "velha política".

pelos métodos constitucionais hermenêuticos. Haberle não atualizou sua réplica e nem viu a necessidade de maior aprofundamento de sua defesa, tornando efetivamente viável sua teoria a despeito dos problemas levantados por seus críticos.

Francisco Balaguer Callejòn é um dos discípulos mais próximos de Haberle e, mesmo assim, parece sempre ter tido reserva e objeção à tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, porque, ainda na década de 90, quando entrevistou Haberle e ambos tiveram uma longa conversa acadêmica (Haberle, 2009, p. 17-69), o constitucionalista espanhol revelou sua preocupação com essa construção teórica haberliana, pontuando que a teoria, a despeito de seu ideal democrático incontestável, seria objetada por uma crítica formalista que, também preocupada com a democracia, manifestava, já naquele contexto histórico, o receio com o crescimento desproporcional da capacidade de influência dos meios de comunicação em relação aos partidos políticos e com os legítimos representantes dos cidadãos, considerando, assim, os perigos concretos que se apresentavam diante de uma tal ampliação da legitimação para interpretar o texto constitucional. Os críticos consideravam a teoria inviável em um contexto social e político cada vez mais fragmentado e distorcido. Tratava-se, portanto, de uma crítica em que Balaguer Callejòn realizava um diagnóstico empírico do contexto político ocidental no final do século XX, em que, por detrás de valores haberlianos, como democracia, pluralismo, coesão social, tolerância e dignidade da pessoa humana, já era crescente a influência dos poderes privados na capacidade de ação dos indivíduos, com o risco de uma multiplicação e simplificação do sentido sobre o texto acarretar algo ainda mais sério, que é a reconstrução de sentido por aqueles que detêm o poder de influência social nos meios de comunicação.

Mais de 20 anos após essa preocupação externada em diálogo franco com Peter Haberle, Balaguer Callejòn (2023) recupera essa crítica em livro intitulado **A Constituição do algoritmo**, agora com o vigor de quem se preocupa não somente com o poder de influência dos meios tradicionais de comunicação — talvez até superados —, mas também com o ingovernável poder de controle dos algoritmos das redes sociais operadas por grandes companhias tecnológicas, que alteraram profundamente a noção de esfera pública, e com o crescimento mundial do populismo difuso no espaço público, desvirtuando processos eleitorais, radicalizando o debate político, e com grande menosprezo, cada vez maior, pelas minorias, assim como por pessoas e grupos vulneráveis. A realidade digital que se apresenta tem sido capaz, para Balaguer Callejòn (2023, p. 60-61), de distorcer a cultura constitucional tão defendida por Haberle, alterando a própria percepção da realidade, mediante ecossistemas que ocupam e monopolizam a esfera pública, ditando o tema e a ordem dos discursos, fazendo com que a liberdade de expressão contrarie seu próprio ideal, se transformando em um mecanismo

de divisão social, com grupos e pessoas que não dialogam entre si. A ideia de um empoderamento social da linguagem constitucional tão defendido por Haberle é substituído por desprezo aos valores constitucionais, com grupos políticos e parlamentares disseminando discursos disruptivos com a ideia de democracia, lealdade e respeito às instituições, inflamando a população, em redes sociais, com desinformação, discursos de ódio, discursos populistas, discursos antissistema, entre muitos outros problemas.

As ponderações feitas por Balaguer Callejòn tornam a crítica, por si só, muito mais complexa do que aquela que sempre foi apresentada por Peter Haberle em seus escritos sobre o tema, assim como a sua resposta.

Durante anos, o constitucionalista alemão replicou seu texto original sem atualizações substanciais que considerassem os desenvolvimentos tecnológicos, as transformações na esfera pública e os desafios empíricos que emergiram da implementação de suas propostas. A manutenção de formulações vagas sobre quem seriam exatamente as "potências públicas" e os "participantes do processo social" contribuiu para interpretações equivocadas e aplicações problemáticas.

Haberle não incorporou às suas reflexões os desafios decorrentes da fragmentação da esfera pública digital, da polarização política crescente e da instrumentalização dos mecanismos participativos por grupos de interesse organizados. Essa lacuna teórica deixou espaço para apropriações simplificadoras que distorceram o sentido original da proposta.

A tensão entre abertura procedimental e racionalidade decisória permanece sem solução satisfatória. A ampliação indiscriminada do círculo de intérpretes pode comprometer a estabilidade jurídica e a efetividade das decisões constitucionais. Haberle reconheceu essa objeção, mas sua resposta – de que os métodos interpretativos funcionariam como filtros – revela-se insuficiente diante da complexidade prática dos processos participativos.

Em realidade, Haberle sempre restringiu a crítica ao plano abstrato e formal, não descendo aos detalhes práticos de sua aplicação e nem dialogando, com respostas, aos problemas concretos apresentados à aplicação de sua teoria, o que teria sido muito produtivo para que ele pudesse contrapor esses questionamentos apresentados, explicando como sua teoria poderia vencê-los, fazendo-se viável em sociedades cada vez mais complexas cuja noção de esfera pública tem sido muito afetada pelo progresso tecnológico da comunicação social.

Isso foi apontado por Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 134-135), o qual, ao avaliar o sincretismo metodológico que estaria presente no estágio atual do debate sobre a hermenêutica constitucional, criticou nomenclaturas e teorias, entre as quais "a sociedade aberta dos

intérpretes da Constituição" de Peter Haberle, pela falta de maior profundidade e de exemplos concretos que efetivamente tornem possível sua aplicação prática.

Diego Valadés, que também é um discípulo de Haberle, foi outro que manifestou sua reserva à teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição porque, para ele, haveria a necessidade, para possibilitar sua aplicação como processo cooperativo de comunicação, de uma maior homogeneidade cultural, sem o que ela não funcionaria adequadamente. "Sólo funcionaría en un ámbito altamente integrado y que sólo ahí podria contribuir a sostener la cohesión social y a preservar la adhesión a la Constitución",[125] são palavras do constitucionalista mexicano (Valadés, 2003, p. xxxviii). Ao invés disso, em uma sociedade fragmentada, a multiplicação de intérpretes constitucionais poderia provocar uma carga adicional de tensão que poderia dificultar a manutenção das instituições, a integração social e o sentimento constitucional, de modo que essa teoria seria mais adequada ao contexto europeu porque reforça a relação entre Constituição e cultura, baseando-se em um processo cooperativo de comunicação (Valadés, 2003, p. xxxviii).

Seria necessário, portanto, um contexto cultural e político amadurecidos, em que pessoas e grupos, mesmo divergindo sobre questões públicas, possam dialogar, ouvir e ditar tanto a pauta dos problemas sociais quanto a resolução pela ideia de respeito à Constituição, em que haveria um consenso sobre uma linguagem constitucional minimamente aceita como ponto de partida e delimitação dos debates, o que também não se tem visto nos últimos anos, nem mesmo no continente europeu, com o crescimento cada vez maior de partidos ultraconservadores, nacionalistas e populistas, do que são exemplos o partido Fidesz, na Hungria; o partido Lei e Justiça, na Polônia; o partido Vox, na Espanha; o partido Liga Norte, na Itália; o partido Afd, na Alemanha; o partido Agrupamento Nacional, na França; o partido dos Finlandeses na Finlândia; o partido Popular Dinamarquês, na Dinamarca; o partido Democrático, na Eslovênia; e o partido Conservador do Povo da Estônia, na Estônia, apenas para exemplificar (G1, 2019b).

Assim, ao contrário dos ideais haberlianos, o populismo, que tem ocupado o cenário político europeu, se apresenta com características que desafiam ainda mais a ideia de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, porque os populistas que têm ocupado a esfera pública não são pessoas aptas ao diálogo e à resolução de problemas, com base em uma linguagem consensual da Constituição, porque eles defendem que sabem de tudo e têm somente

---

[125] "Somente funcionaria em um ambiente altamente integrado e somente lá poderia contribuir para manter a coesão social e preservar a adesão à Constituição" - tradução livre].

eles as respostas certas para as dificuldades políticas, ao passo que os democratas são vistos por eles como seres corruptos que fariam de tudo para manter o sistema tal como ele está, sem erradicação da pobreza e do desemprego, como se esses problemas fossem de fácil equacionamento. Os populistas não estão aptos ao diálogo haberliano, porque eles têm resposta para todos os problemas, de modo que o debate e a discussão, para eles, representam uma barreira ineficiente que só protela a resolução do problema. A diversidade e o pluralismo, valores tão caros a Haberle, também são ignorados pelos populistas, que buscam na homogeneidade a ponte para o seu crescimento no meio social. Os partidos, assim, passam também a ser objeto de crítica dos populistas, que veem na pessoalização e no indivíduo elementos retóricos de maior alcance social e captura, alinhando-se sempre contra a oposição, como se a ideia de discussão e debate, por si só, já fosse vista como mais um mal apresentado pelos elementos da teoria democrática, tudo feito para encobrir a verdadeira intenção de não sofrerem qualquer tipo de fiscalização, legitimando um modo de agir arbitrário, violento e em desrespeito aos direitos humanos (Vobkuhle, 2020, p. 30-51).

Essas dificuldades na aplicação da teoria haberliana, inclusive em espaço público europeu, foram examinadas por Canotilho (2000), que considerou a tese do pluralismo de intérpretes uma concepção cultural de Constituição levada às últimas consequências. Isso porque, para o constitucionalista (Canotilho, 2000), justamente sem adesão ao sentido normativo da Constituição e estabilidade social, a respeito dos problemas discutidos, a ação interpretativa se torna impossível, gerando caos com problemas ainda mais graves pela possibilidade de erosão das instituições, que não conseguiriam, de maneira eficiente, apresentar respostas às questões debatidas.

Até mesmo na Alemanha a teoria haberliana foi recepcionada com bastante reserva, pois a doutrina constitucional alemã viu na teoria da sociedade aberta dos intérpretes uma desconsideração ao papel da doutrina e ao prestígio da hermenêutica constitucional, cujos métodos foram construídos pela tradição para servir, com segurança, aos litígios constitucionais. Ernst Forsthoff (2013) temeu que a processualização da visão do Direito e do Estado poderiam diluir a normatividade constitucional em uma dinâmica que comprometeria a estabilidade social, e Ernst-Wolfgang Bockenforde (2022) considerou a teoria de Haberle não propriamente um método procedimental de interpretação, mas uma válvula permissiva permanente de mutação constitucional, para o que esse constitucionalista percebeu os perigos concretos na aplicação da teoria haberliana pela sua possibilidade de utilização como instrumento retórico de flexibilização do sentido do texto constitucional.

Inserido no mesmo contexto acadêmico espanhol de Balaguer Callejòn, Verdú (1993) publicou o livro **La Constitución abierta y sus "enemigos"**, receando que a excessiva abertura constitucional poderia levar à aniquilação ou erosão dos elementos vinculantes que preservam a identidade da Constituição, aproximando-se assim da crítica feita pelos constitucionalistas alemães.

Quem também estudou a obra de Haberle e frequentou como professor visitante as universidades alemãs foi o constitucionalista brasileiro Paulo Bonavides (2010, p. 516), que compreendeu haver dificuldades na aplicação da teoria da sociedade aberta de intérpretes constitucionais, sob o fundamento de que sua eficaz e adequada aplicação também demandaria um sólido consenso democrático e uma base social estável, o que, para o autor, não seria o caso do Brasil e de outros países inseridos no contexto da América Latina. Em países com essas características, segundo Bonavides, a metodologia procedimental, com maior flexibilidade, acarretaria o sentido contrário proposto por Haberle de uma cidadania constitucional, vale dizer, com possibilidade de enfraquecimento do sentido de respeito à Constituição, porque a fragmentação na esfera pública acabaria servindo como instrumento retórico de captura por aqueles que desejam destruir a ideia de democracia e de Estado de Direito como mecanismo de contenção social. Até mesmo em países com sólido consenso democrático e uma base social estável, para Paulo Bonavides, sua aplicação poderia colocar em risco a manutenção das instituições para o que o constitucionalista, em relação à teoria, pareceu bastante cético: "demais, o surto de preponderância concedida a elementos fáticos e ideológicos de natureza irreprimível é capaz de exacerbar na sociedade, em proporções imprevisíveis, o antagonismo de classes, a competição de interesses e a repressão de ideias" (Bonavides, 2010, p. 516).

Em texto intitulado "A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos", Horbach (2007, p. 7) assimilou a teoria haberliana da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição ao neoconstitucionalismo, explicando que, assim como os neoconstitucionalistas, ao interpretarem a lei e a Constituição, o fariam separando a norma do texto e o texto do contexto, a tese de uma multiplicidade de intérpretes transmitiria a ideia de que o ato de interpretar a Constituição constitui uma tarefa simples que poderia ser desenvolvida por qualquer pessoa, no que no Brasil o ideal haberliano de valorização da esfera pública foi encoberto por uma opinião pública sem qualquer tipo de filtro. Assim, ainda que com outros fundamentos, Horbach se aproxima da crítica feita por Bonavides e outros juristas, enxergando na teoria de Haberle elementos concretos que podem fazer com que seu propósito de maior empoderamento social da linguagem constitucional seja paradoxalmente enfraquecido a partir do momento em que o ato de "interpretar" o texto da

Constituição passa a ser considerado simples, podendo ser feito por qualquer um e de qualquer forma.

Inspirado pela fórmula da contingência luhmanniana, Marcelo Neves (2014, p. 57) foi outro jurista que refletiu criticamente sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição porque, para ele, a rigidez das normas e a complexidade evolutiva da sociedade exigiriam que as soluções jurídicas adequadas sejam construídas e concentradas, em cada momento histórico, pelo "juiz-intérprete", por se tratar de estratégia redutora de insegurança jurídica, evitando, assim, o recurso desenfreado, por qualquer um, a princípios e ao método da ponderação, que para ele também é uma forma de enfraquecimento do sentido do texto constitucional.

Assim, não obstante a tese de Haberle ter sido amplamente acolhida no Brasil, ao ponto de ter inspirado a positivação de mecanismos de escuta da sociedade civil previstos nos Diplomas Legais 9.868/1999 (Brasil, 1999b) e 9.882/1999 (Brasil, 1999c), que regulamentam o processo de constitucionalidade das leis perante o STF, seus críticos e os problemas apontados não foram objeto de atenção e aprofundamento pela academia brasileira antes de sua ampla recepção na prática decisória do STF. Isso, por si só, justifica a importância da retomada do seu estudo, mas agora de forma crítica, não somente em razão da escassez desse exame mais aprofundado pela comunidade jurídica brasileira, que não problematizou as dificuldades práticas na sua aplicação, mas também porque serve como advertência para o próximo capítulo, que se dedicará ao exame de uma realidade dentro de um órgão jurisdicional que parece acolher amplamente a proposta haberliana.

4 A TESE DE PETER HABERLE NA PRÁTICA DECISÓRIA DO STF

> "O que me alegra é saber que o Supremo é a expressão de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição que se abre cada vez mais. O STF está em vias de se transformar em um Tribunal do Cidadão."
>
> (Haberle, 2012b).

Organizando as ideias dos críticos da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição e as dificuldades que foram apresentadas à aplicação da teoria haberliana, reúnem-se, em um inventário, questões de grande relevância para o contexto brasileiro, que vem lidando, nos últimos anos, com extremismo político e ataque às instituições. As situações problematizadas, que são de ordem prática, podem ser resumidas nas linhas seguintes: i) crescimento desproporcional da capacidade de influência dos meios de comunicação social nos partidos políticos e nos representantes eleitos; ii) possibilidade de fragmentação do sentido do texto constitucional e, por conseguinte, de surgimento de um novo significado da Constituição por aqueles que detêm o poder de influência social nos meios de comunicação; iii) programação de algoritmos em redes sociais operadas por grandes companhias tecnológicas com o propósito de desvirtuar processos eleitorais por meio de radicalização do debate político; iv) crescimento mundial do populismo difuso no espaço público, que deturpa a cultura constitucional, alterando a própria percepção da realidade, mediante ecossistemas que colonizam a esfera pública, segmentando pessoas e grupos que não dialogam entre si; v) falta de adesão e estabilidade social que tornaria praticamente inviável a aplicação da teoria; vi) ausência de um sólido consenso democrático em países da América Latina, com o risco de a aplicação da teoria, nessas regiões, acarretar a destruição da ideia de cidadania constitucional; vii) possibilidade de a aplicação da teoria, mesmo em território europeu, colocar em risco a manutenção das instituições; viii) assimilação da teoria como mais um modismo no direito constitucional brasileiro, alimentando a ideia equivocada de que interpretar o texto da Constituição é uma tarefa simples que poderia ser colocada em prática por qualquer pessoa, encobrindo uma opinião pública descomprometida e despreparada para o debate político e jurídico racional; ix) impossibilidade de aplicação da teoria em uma sociedade cada vez mais complexa, cujas incertezas exigiriam a redução da complexidade por meio de um sistema fechado em que o sentido do texto constitucional deve ser construído pelo Poder Judiciário; x) possibilidade de a teoria ser desvirtuada como mecanismo de mutação do texto constitucional em afronta à teoria da separação de poderes; e xi) ausência de aprofundamento prático sobre a teoria sem maiores exemplos que possibilitem um exame mais aprofundado sobre a viabilidade de sua aplicação.

Ainda que os críticos da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição não tenham sido expressos, raciocinando a partir do que escreveram, compreende-se que há uma preocupação comum com o papel da doutrina constitucional, que estaria sendo desvalorizada a partir da ideia de uma ampla participação no processo hermenêutico constitucional. Não se trata de uma crítica elitista que menospreza a importância de um empoderamento político. Os constitucionalistas críticos da tese de Haberle estão preocupados com a premissa de que, para além de um engajamento social no debate público, toda e qualquer pessoa possa ser considerada um legítimo intérprete da Constituição, podendo ditar, a seu modo, o sentido do texto constitucional. Ainda que não explicitamente, há nessa crítica uma preocupação com o importante papel que a doutrina jurídica exerce em uma determinada cultura, porque a ela incumbe, como bem observou José Reinaldo de Lima Lopes (2024, p. 10), conservar e renovar a tradição. A doutrina tanto assegura a estabilidade do direito, solidificando em uma cultura a maneira de pensar de uma determinada época, como também busca se adaptar às novas mudanças sociais. Porém, sua alteração é feita de um modo mais lento porque ela precisa organizar e conceitualizar o novo (Lopes, 2024, p. 10). Ao contrário do pensamento prático e reducionista de Von Kirchmann (2015), de que bastaria um ato novo do legislador para bibliotecas jurídicas inteiras serem deixadas de lado, a doutrina jurídica, muito pelo contrário, é "a chave para a história do direito" (Lopes, 2024, p. 10), porque é nela que se encontra a profundidade do pensamento e das instituições (Lopes, 2024, p. 10). E, inserida nesse contexto histórico, assume relevante significado a ação do jurista, porque ele, bem observado por Reale (1994, p. 321), "realiza a interpretação, a aplicação e integração das normas, obedecendo a princípios lógicos, para que elas possam satisfazer às exigências sociais sem que haja contradições internas no sistema". Talvez a maior tensão da tese de Haberle, sobretudo quando ele pensa sua aplicação em processos em Cortes Constitucionais, esteja na dificuldade de sua conciliação com a doutrina jurídica, com o papel da dogmática e com a ação do jurista.

Neste capítulo, pretende-se fazer o teste da teoria haberliana da sociedade aberta de intérpretes constitucionais dentro da jurisdição constitucional brasileira, para compreender, a partir de três eventos concretos, se os problemas apresentados por seus críticos não passam de conjecturas ou se devem receber maior atenção por aqueles que até hoje vêm defendendo amplamente sua aplicação na realidade brasileira. Pelas amostras coletadas, selecionando as três audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso, esses eventos apresentam problemas na aplicação da teoria de Haberle, porém o exame feito no capítulo que tratou do procedimento metodológico careceu de maior profundidade, o que será feito, neste momento, para confirmar, ou não, a hipótese desta tese.

4.1 As três audiências públicas organizadas pelo ministro Luís Roberto Barroso

O protocolo estabelecido na seção 2.5 desta tese será aqui seguido, a partir da delimitação do objeto de estudo, concentrando-se a análise, portanto, nas **Audiências Públicas 17** (ensino religioso), **28** (candidaturas avulsas) e **30** (fundo clima e políticas públicas ambientais), cujo propósito consiste em compreender se existem nesses eventos discursos que possam enfraquecer as virtudes da jurisdição constitucional, colocando em risco a institucionalidade de seu exercício, vale dizer, se, nos eventos, houve conteúdo produzido ou admissão de pessoas e grupos que atentem contra a ideia de democracia, de Estado de Direito ou até mesmo discursos que possam comprometer a própria higidez do sentido de respeito às normas constitucionais; de respeito ao direito diante de outras instâncias sociais; e até mesmo de respeito à ideia de jurisdição constitucional, assim como dos ideais haberlianos como pluralismo social, democracia deliberativa, tolerância e dignidade da pessoa humana. Para além disso, também podem ser aproveitadas falas ou situações que revelem uma possível dificuldade prática de aplicação da teoria de Haberle. Como se trata de um processo indutivo pelo qual os achados serão separados em unidades de registro para depois ser submetidos ao processo hermenêutico, conferindo-lhes sentido para além do teor gramatical, reputa-se necessário fazer uma síntese de cada participação nos eventos para que se tenha a dimensão da complexidade desses atos.

É ainda importante fazer uma última observação de caráter metodológico. É natural se pensar que, em um processo judicial ordinário, as partes estritamente legítimas processualmente possam produzir um tipo de discurso judicial pragmático, inclinadas pelas suas preferências, considerando que isso decorre da lógica jurídica do conflito (litígio), no qual há um terceiro imparcial presente nesse contexto, que, ao fim desse debate, profere uma decisão judicial, e desse ator é que se espera a produção de um discurso racional. Não fosse só o fato de que a teoria do controle de constitucionalidade estabelece um processo objetivo sem conflito propriamente dito e, portanto, sem partes, pedidos e todos os elementos inseridos no exercício da jurisdição ordinária e comum (Mendes; Branco, 2015, p. 1.041 *et seq.*), as pessoas ou os grupos que são admitidos como *amici curiae* e os participantes/expositores convocados, convidados ou habilitados para participarem em audiências públicas, em processos submetidos à jurisdição constitucional, não são partes no processo, nem sequer pelo fato de terem dado causa à deflagração do processo constitucional de constitucionalidade, tratando-se, em verdade, de terceiros que possuem algum tipo de interesse na matéria que está sendo discutida e que, segundo a teoria de Haberle, devem ser ouvidos porque também são destinatários da norma

constitucional, estando legitimados a atuar como intérpretes *lato sensu*. Portanto, essas pessoas e grupos não são partes estritamente legítimas processualmente. É com o que essas pessoas e grupos produziram nos três eventos, e também com o comportamento do ministro Luís Roberto Barroso, que as próximas sessões se ocuparão.

4.1.1 A Audiência Pública 17 (Ensino religioso)

A **Audiência Pública nº 17**, que versou sobre o ensino religioso em escolas públicas, foi convocada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4439/DF (Brasil, 2015d), proposta pela Procuradoria-Geral da República, que sustentou, em síntese, que o princípio da laicidade do Estado, previsto no art. 19, inciso I, da Constituição da República[126] (Brasil, [2024]), consagraria a previsão do ensino religioso nas escolas públicas como de matrícula facultativa e que não seria viável, de um lado, a adoção de perspectiva que negue qualquer possibilidade de ensino de religião nas escolas públicas e, de outro, que transforme a escola pública em espaço de catequese e proselitismo religioso, católico ou de qualquer outra confissão.

O tema está previsto na Constituição da República, em seu art. 210, § 1º, que dispõe assim: "O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas do ensino fundamental" (Brasil, [2024]).

Na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade (Brasil, 2010c), foi formulado pedido para que a Corte (i) construísse uma interpretação conforme a Constituição do art. 33, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/1996[127] (Brasil, 1997b), para afirmar que o ensino religioso, em escolas públicas, só poderia ser de natureza não confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas; e (ii) que fosse proferida decisão construindo uma interpretação conforme a Constituição do art. 11, § 1º, firmado entre o Brasil e o Vaticano, aprovado pelo Congresso Nacional, através do Decreto

---

[126] "Constituição da República. Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público" (Brasil, [2024]).

[127] "Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso" (Brasil, 1997b).

Legislativo nº 698/2009[128] (Brasil, 2009) e promulgado pelo Presidente da República através do Decreto nº 7.107/2010 (Brasil, 2010a), para declarar que o ensino religioso, em escolas públicas, só poderia ser de natureza não confessional; ou (iii) caso se tivesse por incabível o pedido formulado no item anterior, que a Corte determinasse a inconstitucionalidade do trecho "católico e de outras confissões religiosas", constante no art. 11, § 1º, do acordo acima referido.

A audiência pública foi convocada sob a alegação da necessidade de instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional, ouvindo-se representantes do sistema público de ensino, de grupos religiosos e não religiosos e de outras entidades da sociedade civil, bem como de especialistas com reconhecida autoridade no tema (Brasil, 2015a). Foram convidadas 10 entidades e admitidos 21 órgãos e entidades, totalizando 31 expositores, conforme tabela e ilustração usadas para facilitar visualmente a compreensão do modelo adotado pelo ministro Luís Roberto Barroso:

Tabela 6 - Organização dos participantes da Audiência Pública 17

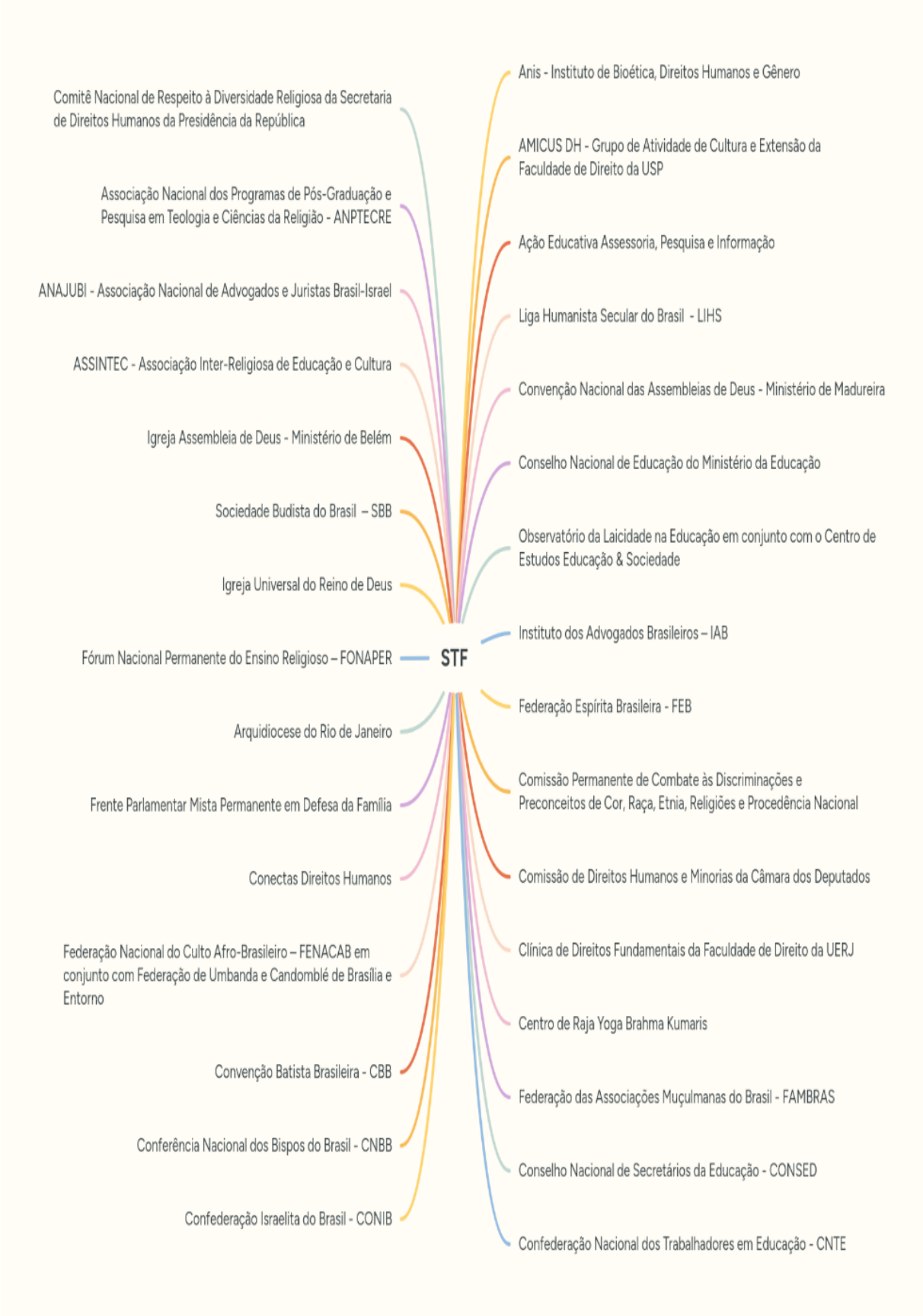
Entidades convidadas
(i) Conselho Nacional de Secretários de Educação – CONSED; (ii) Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação - CNTE; (iii) Confederação Israelita do Brasil – CONIB; (iv) Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB; (v) Convenção Batista Brasileira – CBB; (vi) Federação Espírita Brasileira – FEB; (vii) Federação das Associações Muçulmanas do Brasil – FAMBRAS; (viii) Igreja Assembleia de Deus - Ministério de Belém; (ix) Liga Humanista Secular do Brasil - LIHS; (x) Sociedade Budista do Brasil – SBB.
Órgãos e entidades admitidos
(i) Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; (ii) AMICUS DH - Grupo de Atividade de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da USP; (iii) Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; (iv) ANAJUBI - Associação Nacional de Advogados e Juristas Brasil-Israel; (v) Arquidiocese do Rio de Janeiro; (vi) ASSINTEC - Associação Inter-Religiosa de Educação e Cultura; (vii) Associação Nacional dos Programas de Pós-

[128] "Decreto Legislativo nº 698/2009. Art. 11. A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa. §1º O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação" (Brasil, 2009).

Graduação e Pesquisa em Teologia e Ciências da Religião; (viii) Centro de Raja Yoga Brahma Kumaris; (ix) Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ; (x) Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados; (xi) Comissão Permanente de Combate às Discriminações; (xii) Comitê Nacional de Respeito à Diversidade Religiosa da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência; (xiii) Conectas Direitos Humanos; (xiv) Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação; (xv) Convenção Nacional das Assembleias de Deus - Ministério de Madureira; (xvi) FENACAB em conjunto com Federação de Umbanda e Candomblé de Brasília e Entorno; (xvii) Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso – FONAPER; (xviii) Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família; (xix) Igreja Universal do Reino de Deus; (xx) Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB; (xxi) Observatório da Laicidade na Educação em conjunto com o Centro de Estudos Educação & Sociedade.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ilustração 1 - Distribuição dos participantes da Audiência Pública 17



Fonte: Elaborado pelo autor.

O evento foi realizado em 15 de junho de 2015 e contou, como se vê na tabela e ilustração acima, com uma grande quantidade de representantes dos mais diversos interesses da sociedade civil, tratando-se de grupos organizados e formando, à luz da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, um exemplo prático de opinião pública democrática em que, tendo por debate o tema do ensino religioso nas escolas públicas, participaram do evento não apenas a Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, mas também o Conselho Nacional de Secretários de Educação - CONSED, a Federação Espírita Brasileira - FEB, a Sociedade Budista do Brasil - SBB, a Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família, a Igreja Universal do Reino de Deus, o Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB, apenas para citar, entre outros, inúmeros grupos. A diversidade de grupos e a quantidade de representantes de interesses são por si sós uma demonstração de que o ministro Luís Roberto Barroso, ao convocar essa audiência, em tese, esforçou-se no que prevê a teoria haberliana para ampliar, na maior medida possível, a quantidade de pessoas e entidades, como sugere Haberle, tentando fazer com que o processo constitucional se tornasse um espaço amplo e qualificado de oitiva.

Na abertura do evento, o ministro Barroso disse que a democracia contemporânea tem três dimensões (representativa, substantiva e deliberativa), de modo a conviver com votos, direitos e razões, e que a audiência pública em questão teria o desafio de equilibrar esses três componentes democráticos (Brasil, 2015a, p. 8).

Houve, na realização do evento, a produção dos mais variados discursos, podendo ser sintetizados em correntes que: (i) defenderam a abolição completa do ensino religioso nas escolas públicas, por não se tratar de espaço que deve abrigar qualquer tipo de doutrinação religiosa, que deveria ser reservado para ambientes privados; (ii) sustentaram a possibilidade de ministração da disciplina do ensino religioso nas escolas públicas, desde que a matrícula seja facultativa e o ensino seja não confessional; (iii) compreenderam a possibilidade de ministração da disciplina do ensino religioso nas escolas públicas com matrícula facultativa e ensino confessional.

Ainda que se possa sustentar sobre a natureza jurídica não materialmente constitucional do texto previsto no art. 210, § 1º, da Constituição da República (“O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”) (Brasil, [2024]), certo é que o tema foi tratado nela, constituindo uma opção da Assembleia Constituinte. Mesmo assim, não pareceu ao ministro Luís Roberto Barroso que o tema possuísse qualquer entrave constitucional e democrático ao enfrentamento pela jurisdição constitucional, e o que se viu, na realização do evento, foi uma defesa política, por diversos

grupos, de uma certa leitura feita sobre o texto da Constituição e do tema envolvendo o ensino religioso nas escolas públicas. Tratou-se, portanto, de uma concorrência ideológico-política sobre o sentido do texto constitucional, com diversos grupos concorrendo entre si e, como Bourdieu (2011, p. 190) bem compreendeu a teoria do campo político, levando para o debate todas as ambuiguidades que os discursos políticos carregam na defesa dos seus programas.

Assim, entre aqueles que defenderam que a escola pública não seria o espaço para qualquer tipo de ensino religioso, nem mesmo o não confessional, manifestaram-se a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (Brasil, 2015a, p. 14-15); Confederação Israelita do Brasil (Brasil, 2015a, p. 30); Convenção Batista Brasileira (Brasil, 2015a, p. 48-55); Federação Espírita do Brasil (Brasil, 2015a, p. 63-64); Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro e Federação de Umbanda e Candomblé de Brasília e entorno (Brasil, 2015a, p. 69-77); Convenção Nacional das Assembleias de Deus (Brasil, 2015a, p. 87-93); Liga Humanista Secular do Brasil (Brasil, 2015a, p. 94-102); Igreja Universal do Reino de Deus (Brasil, 2015a, p. 120-129); Ação Educativa (Brasil, 2015a, p. 180-181); e Instituto dos Advogados Brasileiros (Brasil, 2015a, p. 238-248).

Em síntese, esses grupos sustentaram: (i) o tema suscita complexidades que tornam difícil sua compreensão social; (ii) a prática não confessional redundaria em recurso semântico encobrindo doutrinação nas escolas, invadindo a esfera da liberdade de crença e de culto; (iii) o ensino religioso nas escolas públicas, mesmo que de forma facultativa, decorreria de uma herança da colonização e da monarquia, época em que o poder financiava as escolas; (iv) segundo dados do Censo do IBGE, haveria, no Brasil, 147 modalidades diferentes de religião, o que tornaria impraticável a representação delas todas no ensino público; (v) predomínio das religiões hegemônicas sobre as religiões não hegemônicas; (vi) a ausência dos indígenas no debate, que hoje estariam em torno de 260 povos nativos, cada qual com sua cultura e falando mais de 150 línguas diversas; e (vii) o ensino religioso nas escolas públicas refletiria um quadro de racismo institucional com profundas desigualdades sociais.

Mesmo entre aqueles que pregaram a completa abolição do ensino religioso nas escolas públicas, defendendo a laicidade do papel do Estado na regulação da educação, houve quem, ao final do seu pronunciamento, como foi o caso do representante do Instituto dos Advogados Brasileiros, invocou argumento de autoridade religiosa para clamar que o STF, ao proferir a decisão, encontrasse o sentido de "justiça salomônica", dizendo ainda: "peço vênia para rogar a Deus que dê ao Supremo o caminho de encontrar esse equilíbrio" (Brasil, 2015a, p. 238-248).

Também não faltou quem, aproveitando-se do momento, se desviasse do debate para fazer uma defesa política da laicidade em tom exagerado e até mesmo sarcástico, como foi a

participação do representante da Liga Humanista Secular do Brasil, explicitando que uma certa prática religiosa estaria deturpada por atores que preservam práticas pouco republicanas, como a inscrição de "Deus seja louvado" na cédula real, assim como a manutenção de crucifixos em Tribunais, Casas Parlamentares e outras repartições públicas, além de estimular imunidade tributária desregulada, que daria ensejo constantemente a lavagem de dinheiro, alegando também que, se o modelo confessional for mantido nas escolas públicas, o mesmo direito também deveria ser garantido ao satanismo e à religião da maconha (Brasil, 2015a, p. 94-102).

Entre os que defenderam a possibilidade de ministração do ensino religioso nas escolas públicas, desde que a matrícula seja facultativa e o ensino seja não confessional, manifestaram-se o Conselho Nacional de Secretários da Educação (Brasil, 2015a, p. 18-27); Federação das Associações Muçulmanas do Brasil (Brasil, 2015a, p. 87); Igreja Assembleia de Deus e Conselho de Educação e Cultura da Convenção das Assembleias de Deus (Brasil, 2015a, p. 79-86); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS (Brasil, 2015a, p. 132-140); Centro de Estudos, Educação e Sociedade e Observatório da Laicidade na Educação (Brasil, 2015a, p. 141-150); Grupo de Atividade de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da USP (Brasil, 2015a, p. 151-163); Conectas Direitos Humanos (Brasil, 2015a, p. 164-171); Comissão Permanente de Combate às Discriminações e Preconceitos de Cor, Raça, Etnia, Religiões e Procedência Nacional (Brasil, 2015a, p. 172-181); Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso (Brasil, 2015a, p. 193-202); Associação Inter-religiosa de Educação e Cultura (Brasil, 2015a, p. 202-214); Conselho Nacional de Educação (Brasil, 2015a, p. 215-222); Comitê Nacional de Respeito à Diversidade Religiosa da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (Brasil, 2015a, p. 224); Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Teologia e Ciências da Religião (Brasil, 2015a, p. 227-237); Associação Nacional de Advogados e Juristas Brasil-Israel (Brasil, 2015a, p. 250); e Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ (Brasil, 2015a, p. 290-293).

De forma resumida, suas alegações foram: (i) mesmo que o Estado seja laico, existe a possibilidade de oferta da disciplina desde que seja com professores com formação específica; (ii) seria legítimo o ensino religioso confessional nas escolas públicas desde que o conteúdo seja elaborado por instituições representativas das religiões, mediante certificações por instituições públicas educacionais do sistema educacional e com fiscalização das condutas e procedimentos pelos órgãos educacionais existentes; (iii) o ensino não confessional preservaria a liberdade de crença do indivíduo; (iv) a confissão de fé, por ser dogmática, deve ser respeitada pelo Estado a partir de uma ideia de acomodação da diversidade de crenças e religiões, de maneira que o ensino religioso seja fiscalizado pelas políticas educacionais no marco da

laicidade; (v) a disciplina pode ser empregada por professores de história, filosofia e ciências sociais e mediante o cumprimento de exigências que preservem a liberdade de crença; (vi) o ensino religioso não confessional pode contribuir para que crianças tenham contato com diferentes histórias, culturas e práticas religiosas em um espaço para a formação baseada na tolerância religiosa e na igualdade de crenças dentro de um país plural como o Brasil; e (vii) possibilidade de convivência pacífica entre verdades alheias.

Também entre aqueles que discutiram a possibilidade do ensino religioso não confessional nas escolas públicas, de caráter facultativo, houve quem aproveitou o momento, como foi a fala da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, para defender uma certa interpretação da Constituição, alegando que "o material didático tem sido fonte de discriminação" (Brasil, 2015a, p. 293), o que também foi feito pela Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Teologia e Ciências da Religião, que criticou a visão de mundo das igrejas evangélicas (Brasil, 2015a, p. 227-228).

Assim, ainda que o ministro Luís Roberto Barroso tenha dito durante o evento que o objetivo da audiência consistia em proporcionar um diálogo sobre meios de convivência respeitosa e tolerante entre as pessoas que pensam diferente, uma ideia que também está muito presente nos escritos de Haberle, não parece que isso ocorreu, porque os muitos "intérpretes" convidados e admitidos não estavam dispostos ao diálogo, e o ambiente no qual se encontravam, que é regido por uma lógica de decidibilidade, no fundo, foi convertido em um espaço público tal qual um debate, que deveria ocorrer no centro de uma esfera pública, pela sociedade civil organizada, ou pelos canais políticos adequados, nas Casas Parlamentares.

E essa dificuldade no ambiente da jurisdição constitucional ficou ainda mais evidente quando os grupos, que defendem a possibilidade do ensino religioso confessional nas escolas públicas, se manifestaram porque também demonstraram pouco apreço pelo pluralismo, como foi, por exemplo, a fala da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, que aproveitou o momento de sua participação para elogiar a "operação lava-jato", que mereceria o aplauso de todos os brasileiros, também dizendo que "[...] o Brasil nasceu sob a invocação de Deus e se organizou sob a proteção da cruz", misturando em sua fala aspectos da política com a religião católica (Brasil, 2015a, p. 43), para além de sua fala não levar em consideração que a citada operação elogiada mais tarde revelaria sérios problemas institucionais havidos por mensagens trocadas entre o ex-juiz do caso e procuradores que conduziam as investigações (Brasil, 2015a, p. 39-47).

Representando a Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família, o deputado federal pastor Eurico iniciou sua fala se dizendo ofendido pelo representante da Liga

Humanista do Brasil, que teria desqualificado o trabalho dos parlamentares religiosos, chamando-os de bancada fundamentalista. Mencionou que não está na Câmara do Deputados por meia dúzia de votos, pois foi o segundo parlamentar mais votado de seu Estado, com 233.762 votos de evangélicos e não evangélicos. Para além disso, também repudiou a fala de que seria um homem homofóbico, o que não seria verdade, pois respeita os homossexuais, dizendo o seguinte: "às vezes, o assunto não tem nada a ver, aparece alguém para vir com esses ataques, querendo promover os homossexuais, que nós respeitamos; cada um faz o que quer da sua vida; não temos nada a ver com o problema de cada pessoa" (Brasil, 2015a, p. 261). Alegou, ainda, que haveria distorção de suas ações como parlamentar, citando o que ele diz ter sido chamado pejorativamente de "cura gay", quando, na verdade, ele mencionou ter sido uma luta da sua organização pelo direito do homossexual, que não quer mais praticar o homossexualismo, ser atendido por um psicólogo. Também mencionou que o Projeto de Lei 1.021/2011, apelidado pejorativamente de "papai do céu na escola", é um trabalho sério do deputado Marco Feliciano, promovendo exatamente o ensino religioso nas escolas. Entrando propriamente na discussão, o deputado disse não desconhecer que o Estado é laico, mas que o povo brasileiro, em sua maioria, é de origem cristã. Posicionou-se pela legalidade do ensino religioso nas escolas públicas, dizendo que "os meninos que saem de casa com os ensinamentos de seus pais vão ter que enfrentar agora essa chamada ideologia de gênero, que estão tentando introduzir nas escolas". Criticou o que ele considera postura ativista de grupos que não conseguem ser ouvidos na câmara, no senado e agora estão tentando, no plano nacional de educação, incutir a ideia de que "gênero não é macho, gênero não é fêmea. Você nasce um ser e vai desenvolver o seu gênero". Finalizou dizendo que a igreja da qual faz parte tem escola e cuida na manhã e na parte da tarde de quatro mil crianças a custo zero para o Estado, pedindo que Deus ilumine o ministro com uma decisão isonômica para a sociedade. (Brasil, 2015a, p. 259-267).

O ministro Barroso agradeceu a fala do deputado e disse que o objetivo da audiência era precisamente ser um espaço em que a multiplicidade de visões existentes sobre o tema na sociedade pudesse ser exibida, cada um com a sua convicção e todos merecendo igual respeito e consideração, mas não parece haver na teoria de Haberle espaço para "interpretações" que mostrem pouco respeito aos homossexuais porque todos têm dignidade de optar livremente pela sua sexualidade, assim como não parece haver espaço na teoria haberliana para pouca consideração sobre questões de gênero.

Nem mesmo um relato histórico da Arquidiocese do Rio de Janeiro sobre o acordo entre o governo brasileiro e o Vaticano (Brasil, 2015a, p. 268-277) e tampouco as participações da

Sociedade Budista do Brasil (Brasil, 2015a, p. 105-110) e o Centro de Raja Brahma Kumaris (Brasil, 2015a, p. 117-118), pregando amor, justiça e solidariedade social, foram suficientes para atenuar os efeitos da arena política adversarial criada pelo ministro Luís Roberto Barroso, pois a Comissão de Direitos Humanos e Minorias, presidida pelo deputado federal Marco Feliciano[129] e representada no ato por Manoel Morais, ao tempo de sua participação, sustentou que, embora se fale numa laicidade absoluta do art. 19, inciso I, da Constituição da República, o Brasil "tem o direito de trilhar uma própria construção daquilo que entende soberanamente como sendo uma laicidade atípica no exercício da sua soberania". Mencionou que não existe neutralidade e que cada um profere seu discurso "de terrenos ideológicos", dizendo que haveria grande diferença entre laicidade e movimentos laicizantes, que teriam uma militância com viés ideológico. Alegou, também, que, em um Estado laico, não poderia haver ensino religioso, mas, se esse for o desejo de uma comunidade, a escola construiria seu corpo pedagógico de maneira absolutamente estranha às pessoas que frequentam seus quadros.

Em seu discurso, também foi dito que haveria dois modelos de laicidade que são adotados pelos diversos Estados soberanos, um modelo de separação absoluta, ou modelo de vigilância, no qual a separação entre Estado e religião seria perseguida nos mínimos detalhes, sendo proibido que indivíduos portem objetos identificadores de sua religião nas escolas, e haveria um outro modelo, de sobriedade, de separação atenuada, adotado nos Estados Unidos da América, em que o presidente eleito, no momento de sua posse, presta juramento com a mão sobre a Bíblia e há um crucifixo nas instituições públicas.

Não se nega que a audiência pública convocada pelo ministro Luís Roberto Barroso, ao tratar do tema do ensino religioso nas escolas públicas, recebeu inúmeras contribuições de pessoas e grupos que se fizeram presentes, expondo sua visão de mundo, suas experiências pessoais e profissionais, o que, à luz da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, recebe a qualificação de um evento relevante, porque o processo constitucional instaurado pela Procuradoria-Geral da República oportunizou, por meio desse ato de abertura procedimental e de escuta da sociedade civil organizada, um espaço onde foi colocada em prática a ideia de democracia deliberativa. E se, para Haberle (1997a), Tribunais Constitucionais devem ampliar a participação dos intérpretes constitucionais em sentido lato antes de deliberar sobre questões constitucionais de grande relevância, a audiência pública do ensino religioso nas escolas públicas pode ser considerada uma experiência em que o STF

[129] Na época em que a audiência ocorreu, Marco Feliciano presidia a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados Federais, a despeito de ser pastor evangélico e ter feito declarações de que antes dele esse espaço "era dominado por Satanás" (O Globo, 2013).

permitiu que tantas pessoas, com diferentes perspectivas sobre o assunto, se fizessem presentes ao ato.[130]

Contudo, ainda que bem intencionado e buscando, com a audiência, reunir muitas vozes, a análise do ato e das falas do ministro Luís Roberto parece revelar que sua provável intenção, desde o início, era reunir democraticamente a maior quantidade de pessoas e grupos para não ser criticado pelo voto que viria a proferir em plenário, o que, de fato, ocorreu, ao ter votado propondo interpretação conforme à Constituição, mediante tese que recebeu a seguinte redação: "O ensino religioso ministrado em escolas públicas deve ser de matrícula efetivamente facultativa e ter caráter não confessional, vedada a admissão de professores na qualidade de representantes das religiões para ministrá-lo" (Brasil, 2015a).

Ainda que sua tese não tenha sido acolhida pela Corte, sendo o pedido formulado na ADI 4439/DF julgado improcedente a partir do voto de divergência do ministro Alexandre de Moraes,[131] não é isso exatamente o que está sendo objeto de exame nesta tese, mas o fato de

---

[130] Não se desconsidera que audiências públicas anteriores no STF tenham contado com grande quantidade de pessoas, como foram os eventos que trataram do feto anencéfalo (**Audiência Pública nº 3**) e da judicialização da saúde (**Audiência Pública nº 4**). No entanto, essas questões traziam uma complexidade cognitiva que justificava a realização desses eventos, o que não se fez presente na ADI 4439/DF, que foi convocada para instaurar o debate sobre a interpretação adequada em torno do art. 210, § 1º, da Constituição da República de 1988 (Brasil, 2018d).

[131] "ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, § 1°, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART.33, *CAPUT*, E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. 4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade Religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no art. 210, § 1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, *caput*), de ensino confessional das diversas crenças. 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder

que, para além de o ministro Barroso ter convocado a audiência pública para legitimar uma possível decisão em conformidade com sua visão pessoal de mundo, pretendendo conferir um novo significado ao texto legal do art. 210, § 1º, da Constituição, o ato permitiu que pessoas se pronunciassem em contrariedade aos valores que Haberle defende em sua tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, inserindo, por meio dos discursos que foram proferidos, elementos políticos que não deveriam encontrar espaço na jurisdição constitucional, justamente por sua característica contramajoritária de defesa de direitos fundamentais. Na tabela abaixo, reúnem-se unidades de registro que parecem preocupantes ao exercício da institucionalidade da jurisdição constitucional no contexto da teoria haberliana, para a qual o processo constitucional deve angariar, por mecanismos de escuta da sociedade civil, as muitas vozes que estão presentes no espaço público:

Tabela 7 - Organização das unidades de registro da Audiência Pública 17

"A operação lava-jato mereceria o aplauso de todos os brasileiros."[132]
"O Brasil nasceu sob a invocação de Deus e se organizou sob a proteção da cruz."[133]
"Segundo dados do Censo do IBGE, haveria, no Brasil, 147 modalidades diferentes de religião."[134]
"As religiosidades indígenas não foram convidadas."[135]
"O homem sábio é aquele que se cerca de uma multidão de conselheiros."[136]
"O melhor para o povo brasileiro já foi reservado por Jesus Cristo."[137]
"Uma certa prática religiosa é deturpada por atores que preservam ações pouco republicanas como inscrição 'Deus seja louvado' na cédula real, manutenção de crucifixos em órgãos públicos, assim como imunidade tributária desregulada que daria ensejo constantemente a lavagem de dinheiro."[138]

Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (ADI nº 4439/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Rel. Min. p/ Acórdão Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, **DJe** de 21.6.2018)" (Brasil, 2018b).

[132] Antonio Carlos Biscaia, representante da Conferência Nacional dos Bispos (Brasil, 2015a, p. 40-41).

[133] Antonio Carlos Biscaia, representante da Conferência Nacional dos Bispos (Brasil, 2015a, p. 43).

[134] Álvaro Chrispino, representante da Federação Espírita do Brasil (Brasil, 2015a, p. 63-64).

[135] Antonio Gomes da Costa, representante da Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro e Federação de Umbanda e Candomblé de Brasília e entorno (Brasil, 2015a, p. 69).

[136] Ivam Bomfim da Silva, representante da Convenção Nacional das Assembleias de Deus, Ministério Madureira. (Brasil, 2015a, p. 87-93).

[137] Ivam Bomfim da Silva, representante da Convenção Nacional das Assembleias de Deus, Ministério Madureira. (Brasil, 2015a, p. 87-93).

[138] Thiago Gomes Viana, representante da Liga Humanista Secular do Brasil (Brasil, 2015a, p. 94-95).

“Se o modelo confessional for mantido nas escolas públicas, o mesmo direito também deveria ser garantido ao satanismo e à religião da maconha.”[139]
“Peço vênia para rogar a Deus que dê ao Supremo o caminho de encontrar esse equilíbrio.”[140]
“Nós respeitamos os homossexuais; não temos nada a ver com o problema de cada pessoa.”[141]
“O projeto ‘papai do céu na escola’ é um trabalho sério do deputado Marco Feliciano.”[142]
“Os meninos que saem de casa com os ensinamentos de seus pais vão ter que enfrentar agora essa chamada ideologia de gênero.”[143]
“Que Deus ilumine Vossa Excelência com uma decisão isonômica para o bem da sociedade.”[144]
“O art. 19, inciso I, da Constituição tem muitos vermes.”[145]
“O Brasil tem o direito de trilhar uma própria construção daquilo que entende soberanamente como sendo uma laicidade atípica no exercício da sua soberania.”[146]
“Os movimentos laicizantes têm vieses ideológicos.”[147]
“O ministro dá aulas nas obras dele, mas o ensino religioso confessional não é vedado pela lei.”[148]
“O material didático tem sido fonte de discriminação.”[149]

Fonte: Elaborado pelo autor.

Esse parece ser o efeito de uma audiência pública estruturada como uma arena política adversarial em que a jurisdição constitucional, ao se abrir democraticamente para inúmeros “intérpretes”, acabou permitindo que pessoas, em um local em que a racionalidade do discurso jurídico deveria ser preservado, ofendessem grupos vulneráveis, misturando política, religião e direito na defesa de uma ideologia religiosa pessoal e demonstrando pouco apreço pela importância de um Estado laico, além de ser enaltecida uma operação persecutória que mais

[139] Thiago Gomes Viana, representante da Liga Humanista Secular do Brasil (Brasil, 2015a, p. 99-102).
[140] Gilberto Viana Garcia, representante do Instituto dos Advogados Brasileiros (Brasil, 2015a, p. 248).
[141] Deputado Pastor Eurico, representante da Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família (Brasil, 2015a, p. 259-267).
[142] Deputado Pastor Eurico, representante da Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família (Brasil, 2015a, p. 259-267).
[143] Deputado Pastor Eurico, representante da Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família (Brasil, 2015a, p. 259-267).
[144] Deputado Pastor Eurico, representante da Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família (Brasil, 2015a, p. 259-267).
[145] Marco Feliciano, deputado federal representante da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (Brasil, 2015a, p. 279).
[146] Marco Feliciano, deputado federal representante da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (Brasil, 2015a, p. 280).
[147] Marco Feliciano, deputado federal representante da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (Brasil, 2015a, p. 280).
[148] Marco Feliciano, deputado federal representante da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (Brasil, 2015a, p. 284).
[149] Daniel Sarmento, representante da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ (Brasil, 2015a, p. 293).

tarde viria a ser duramente criticada, pelo próprio STF, para além de muitos outros elementos políticos inseridos no evento que não dialogam com a teoria haberliana, que defende valores como pluralismo e dignidade da pessoa humana.

4.1.2 A Audiência Pública 28 (Candidaturas avulsas)

A Audiência nº 28, que abordou o tema das candidaturas avulsas, foi convocada no Recurso Extraordinário (RE) nº 1238853/RJ, interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que negou provimento ao recurso especial eleitoral e, por conseguinte, indeferiu o pedido de registro de candidatura para prefeito e vice-prefeito. Na petição do recurso interposto, sustentou-se que o acórdão recorrido teria contrariado a Constituição, tratados internacionais e leis infraconstitucionais que permitiriam a candidatura independente e desvinculada de partidos políticos, aduzindo também que a participação na vida política antecederia a existência de partidos e, por ser um direito natural, começaria pelos homens e não por agremiações partidárias (Brasil, 2016).

Pela segunda vez o ministro Luís Roberto Barroso compreendeu que a matéria poderia ser objeto de análise pelo STF, não obstante a redação expressa da Constituição da República, em seu art. 14, § 3º, inciso V, prescrever que a filiação é uma das condições de elegibilidade (Brasil, [2024]).

Sob a alegação da necessidade de coletar informações e pontos de vista diferenciados sobre a questão, houve a convocação de audiência pública para ouvir representantes dos Poderes do Estado, de instituições políticas, de partidos políticos, de movimentos socais, de associações de direito eleitoral, bem como políticos, acadêmicos e pessoas com *expertise* na matéria. (Brasil, 2019e). A forma de organização do evento foi modificada em relação à Audiência Pública nº 17 do Ensino Religioso, inaugurando-se a divisão em blocos sociais mediante a participação de 60 pessoas e grupos (Brasil, 2019c), conforme tabela e ilustração abaixo:

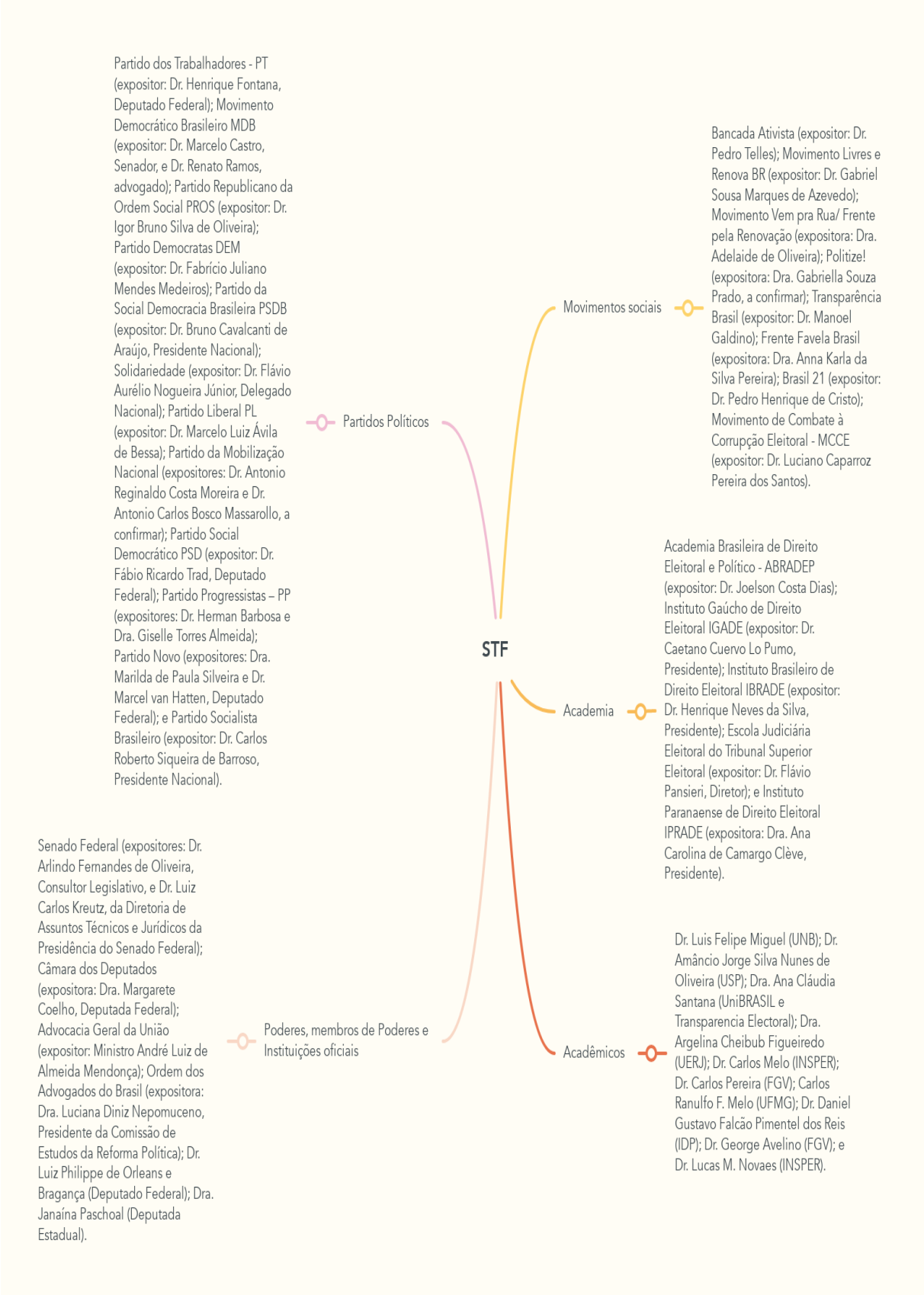
Tabela 8 - Organização dos participantes da Audiência Pública 28

Poderes, membros de Poderes e Instituições Oficiais
Senado Federal (expositores: Dr. Arlindo Fernandes de Oliveira, Consultor Legislativo, e Dr. Luiz Carlos Kreutz, da Diretoria de Assuntos Técnicos e Jurídicos da Presidência do Senado Federal); Câmara dos Deputados (expositora: Dra. Margarete Coelho, Deputada Federal); Advocacia Geral da União (expositor: Ministro André Luiz de Almeida Mendonça); Ordem dos Advogados do Brasil (expositora: Dra. Luciana Diniz Nepomuceno, Presidente da Comissão de Estudos da Reforma Política); Dr. Luiz Philippe de Orleans e Bragança (Deputado Federal); Dra. Janaína Paschoal (Deputada Estadual).

Partidos Políticos
Partido dos Trabalhadores - PT (expositor: Dr. Henrique Fontana, Deputado Federal); Movimento Democrático Brasileiro MDB (expositor: Dr. Marcelo Castro, Senador, e Dr. Renato Ramos, advogado); Partido Republicano da Ordem Social PROS (expositor: Dr. Igor Bruno Silva de Oliveira); Partido Democratas DEM (expositor: Dr. Fabrício Juliano Mendes Medeiros); Partido da Social Democracia Brasileira PSDB (expositor: Dr. Bruno Cavalcanti de Araújo, Presidente Nacional); Solidariedade (expositor: Dr. Flávio Aurélio Nogueira Júnior, Delegado Nacional); Partido Liberal PL (expositor: Dr. Marcelo Luiz Ávila de Bessa); Partido da Mobilização Nacional (expositores: Dr. Antonio Reginaldo Costa Moreira e Dr. Antonio Carlos Bosco Massarollo, a confirmar); Partido Social Democrático PSD (expositor: Dr. Fábio Ricardo Trad, Deputado Federal); Partido Progressistas - PP (expositores: Dr. Herman Barbosa e Dra. Giselle Torres Almeida); Partido Novo (expositores: Dra. Marilda de Paula Silveira e Dr. Marcel van Hatten, Deputado Federal); e Partido Socialista Brasileiro (expositor: Dr. Carlos Roberto Siqueira de Barroso, Presidente Nacional).
Movimentos Sociais
Bancada Ativista (expositor: Dr. Pedro Telles); Movimento Livres e Renova BR (expositor: Dr. Gabriel Sousa Marques de Azevedo); Movimento Vem pra Rua/Frente pela Renovação (expositora: Dra. Adelaide de Oliveira); Politize! (expositora: Dra. Gabriella Souza Prado, a confirmar); Transparência Brasil (expositor: Dr. Manoel Galdino); Frente Favela Brasil (expositora: Dra. Anna Karla da Silva Pereira); Brasil 21 (expositor: Dr. Pedro Henrique de Cristo); Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral - MCCE (expositor: Dr. Luciano Caparroz Pereira dos Santos).
Academia
Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADEP (expositor: Dr. Joelson Costa Dias); Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral IGADE (expositor: Dr. Caetano Cuervo Lo Pumo, Presidente); Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral IBRADE (expositor: Dr. Henrique Neves da Silva, Presidente); Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (expositor: Dr. Flávio Pansieri, Diretor); e Instituto Paranaense de Direito Eleitoral IPRADE (expositora: Dra. Ana Carolina de Camargo Clève, Presidente).
Acadêmicos
Dr. Luis Felipe Miguel (UNB); Dr. Amâncio Jorge Silva Nunes de Oliveira (USP); Dra. Ana Cláudia Santana (UniBRASIL e Transparencia Electoral); Dra. Argelina Cheibub Figueiredo (UERJ); Dr. Carlos Melo (INSPER); Dr. Carlos Pereira (FGV); Carlos Ranulfo F. Melo (UFMG); Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis (IDP); Dr. George Avelino (FGV); e Dr. Lucas M. Novaes (INSPER).

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ilustração 2 - Distribuição dos participantes da Audiência Pública 28



Fonte: Elaborado pelo autor.

No início do evento, realizado em 9 de dezembro de 2019, o ministro Barroso discursou que o STF estaria realizando uma interpretação constitucional do princípio democrático e que em democracias não existiriam tabus, estando todos os temas sujeitos à discussão, inclusive na jurisdição constitucional (Brasil, 2019d, p. 1). Disse, ainda, que o propósito da audiência é debater se é indispensável para o país a filiação partidária para fins de candidaturas, se isso é bom e fortalece a democracia, ou se isso significa uma reserva de mercado para partidos que muitas vezes não têm democracia interna, registrando que não possui nenhuma posição firmada.

Discursando pela Direção de Assuntos Técnicos e Jurídicos da Presidência do Senado Federal, Carlos Eduardo Frazão iniciou sua fala, sustentando que o Senado Federal é radicalmente contra a implementação, pela via da *judicial review*, das candidaturas avulsas, entendendo que o local adequado para essa discussão, em uma democracia, é o Congresso. E que, na hipótese dessa impossibilidade jurídica ser superada, o sistema proporcional confere primazia e proeminência aos partidos políticos, sendo incompatível com a ideia de candidaturas avulsas. Citou o livro **Como as democracias morrem**, de autoria de Levitsky e Ziblatt (2018), em que é feita uma análise geral de como houve o enfraquecimento paulatino das instituições e sua erosão, pontuando a importância do papel exercido pelos partidos políticos como guardiões da democracia, explicando ainda que todo o arranjo de distribuição do fundo partidário é centrado na ideia de representatividade do partido no Congresso Nacional, questionando como isso se daria a partir da ideia de candidatos avulsos sem qualquer reforma na legislação. Também problematizou o tema com consequências para a propaganda partidária, que leva em conta critérios de distribuição e representatividade no Congresso Nacional (Brasil, 2019d, p. 3-7).

Em seguida, foi a vez de Arlindo Fernandes de Oliveira, consultor legislativo do Senado Federal, que começou sustentando que a separação de Poderes é um princípio de prudência da democracia, a fim de evitar ruído constitucional, assinalando que o tema da filiação partidária previsto no art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição da República (Brasil, [2024]) somente poderia ser objeto de alteração por via de emenda constitucional.

Por sua vez, a deputada federal Margarete Coelho, representando a Câmara dos Deputados, disse que o STF não estaria diante de um caso difícil, já que não se trata de lacuna constitucional, porque a opção constituinte foi no sentido da importância dos partidos políticos como mediadores do processo eleitoral, de modo que reconhecer a existência de candidaturas avulsas implicaria subversão da ordem constitucional estabelecida, o que exige debate político que foge à competência do Poder Judiciário. Disse que o debate estaria desvirtuado sob a alegação de descumprimento de tratados internacionais, quando a própria **Lei da Ficha Limpa**,

Lei Complementar 64/90 (Brasil, 2010b), também, em tese, não seria permitida pelo art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica (Brasil, 1992) e, mesmo assim, não somente foi aprovada pelo Congresso como também teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF (Brasil, 2019d, p. 10-16).

Falando pela Advocacia-Geral da União, à época o então advogado-geral da União André Mendonça disse que o STF deveria se manter fiel à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que não reconhece a possibilidade de candidaturas avulsas em função da própria legislação brasileira (Brasil, 2019d, p. 18-19).

Sucedendo a Advocacia-Geral da União, Luciana Nepomuceno, presidente da Comissão de Estudos de Reforma Política da OAB, traçou um recorte histórico para explicar que as candidaturas independentes enfraqueceriam os partidos políticos:

> No Brasil, precisamos remontar à Era Vargas. No governo provisório, tivemos, em 1932, a edição do Código Eleitoral, a criação do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais e os avanços políticos sociais, como voto secreto, voto feminino, sistemas majoritários e proporcionais de representação. Foi a primeira vez que a legislação fez referência aos partidos políticos. Porém, na mesma Era Vargas, exatamente como forma de evitar qualquer força política que ameaçasse seu poder, foram permitidas, Ministro, no art. 58 do Código Eleitoral, as candidaturas independentes. As candidaturas independentes foram consolidadas há tempos, no País, como forma de enfraquecer os partidos políticos e não os fortalecer. O Código de 1945, em seu art. 39, assegurou o monopólio de apresentação das candidaturas aos partidos políticos, extintos com o Ato Institucional nº 2, transformados em bipartidarismo com o Complementar nº 4, até que, somente em 1985, no art. 1º da Emenda Constitucional 25, volta à tona o pluripartidarismo. O que quero demonstrar com todo esse recorte histórico? Que o processo de redemocratização, no Brasil, é pautado justamente no fortalecimento dos partidos políticos, para o que lhes foi assegurado o monopólio de apresentação das candidaturas (Brasil, 2019d, p. 21-22).

A advogada finalizou sua fala dizendo não desconhecer as muitas críticas às organizações partidárias, mas ponderou que a solução não passaria pelas candidaturas avulsas porque o candidato, ao não se vincular a nenhum programa partidário, a nenhum programa político, confundiria o eleitorado, fortalecendo o individualismo e permitindo que *outsiders* apareçam no cenário político (Brasil, 2019d, p. 23-24).

Na sequência, assumiu a palavra o deputado federal Luiz Philippe de Orleans e Bragança, presidente da subcomissão de reforma política da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o qual sustentou que não existiria democracia no mundo contemporâneo tal qual foi concebida na Grécia antiga e que os sistemas representativos, "todos eles, sem exceção, são oligarquias", sendo poucos os que concentram o poder (Brasil, 2019d, p. 27). Argumentou que qualquer tipo de chancela que se coloque entre a sociedade e a lei é

ilegítima e que o modelo adotado pela Constituição da República de 1988 criou mais empecilhos entre a sociedade e seus representantes:

> Esses partidos se tornaram — não só esses, mas outros também — arcaicos em sua capacidade de atender pleitos individuais, coletivos, de classe, de causas, e isso tornou-se extremamente perigoso, porque a sociedade civil no Brasil tem evoluído, independentemente dos poderes políticos terem reagido dessa maneira ou, ao menos, em sintonia com a evolução dessa sociedade. Vemos aqui um problema conjuntural. É necessária uma força, independente do jogo político, para fazer um juízo. Olhemos aqui, por exemplo, a região latino-americana. São abundantes os exemplos de partidos políticos assumindo o controle do Estado por completo. Estamos com o sério risco de cairmos em uma ditadura partidária, em um fechamento completo do sistema político, dominado por caciques endinheirados sem nenhum compromisso com a democratização dos partidos. Qual partido, dentre essas medidas de reforço, tomou o ônus de se abrir à transparência completa? Nenhum! Quantos partidos abraçaram o *compliance* na medida em que reforçavam seus poderes? Nenhum! Não têm legitimidade, e que força vai impedir uma ditadura partidária aqui no Brasil? (Brasil, 2019d, p. 28-30).

O deputado disse, assim, que as candidaturas avulsas seriam escape para esse problema, em um jogo político, no século 21, com uma sociedade civil mais forte e engajada[150] (Brasil, 2019b, p. 32), fala que também foi compartilhada pela deputada estadual pelo Estado de São Paulo, Janaína Paschoal, a qual disse que haveria o mito dos partidos no Brasil porque essas organizações estariam em crise, impedindo qualquer tipo de ideia diferente (Brasil, 2019d, p. 33-40).

Na sequência, foi a vez do Partido dos Trabalhadores (PT), representado pelo deputado Paulo Teixeira, que disse concordar com o problema envolvendo a grande quantidade de partidos, mas que a nova cláusula de barreira estabelecida pela Emenda Constitucional nº 97 faria com que o número de partidos no Brasil seja menor até 2030.[151] Explicou que a crítica sobre a baixa representatividade dos partidos políticos não tem procedência porque, nas últimas eleições, a renovação teria sido de 52% na Câmara e de 87% no Senado, alegando também que a reforma política poderia discutir temas que pensem no aperfeiçoamento do sistema partidário,

---

[150] Em 2019, o deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança discursou na tribuna da Câmara dos Deputados, dizendo que a escravidão é uma prática muito antiga, compondo quase um aspecto da natureza humana (Poder360, 2019).

[151] Segundo glossário do Tribunal Superior Eleitoral, utilizado neste momento para tornar a explicação mais didática, a antiga cláusula de barreira negava funcionamento parlamentar ao partido que não alcançasse determinado percentual de votos. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou essa regra inconstitucional por entender que ela feria o direito de manifestação política das minorias. Posteriormente, a Emenda Constitucional 97 estabeleceu uma cláusula de barreira diferente, definindo que somente podem ter acesso aos recursos do Fundo Partidário e à propaganda gratuita em rádio e televisão os partidos políticos que alcancem pelo menos um dos critérios de desempenho fixados, que são os seguintes: a eleição de pelo menos 11 deputados federais, distribuídos em pelo menos nove unidades da Federação; ou a obtenção de, no mínimo, 2% dos votos válidos nas eleições para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos nove unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada um deles (Brasil, 2024l).

mas que isso deve ser feito pelo Congresso Nacional, e não pela via do Poder Judiciário, em que se pretende uma mutação constitucional, pois a Constituição Brasileira não admite as candidaturas avulsas (Brasil, 2019d, p. 43-48).

Com postura semelhante também foram os discursos dos Partidos Movimento Democrático Brasileiro (MDB); Partido Republicano da Ordem Social (PROS); Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB); Partido Democratas (DEM); Partido Solidariedade; Partido Liberal (PL); Partido da Mobilização Nacional (PMN); Partido Social Democrático (PSD); Partido Novo; Partido Republicano; Rede Sustentabilidade. Em síntese esses partidos sustentaram: (i) a textualidade da regra prevista no art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição, que exige a filiação partidária como condição de elegibilidade; (ii) a candidatura avulsa somente poderia ser admitida por emenda constitucional; (iii) a necessidade de fortalecimento dos partidos para que consigam com o tempo diminuir a hiperfragmentação partidária no país; (iv) o sistema brasileiro adota o presidencialismo de coalizão que representa um relevante papel de fiscalização dos mandatários; (v) a permissão das candidaturas avulsas tencionaria a relação parlamento/governo; (vi) a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade ou interpretação conforme da regra constitucional da filiação partidária pode fragilizar outras disposições da Constituição da República; (vii) a ideia de que partidos políticos estariam descolados da sociedade não considera que esse problema é causado não propriamente pelos partidos, mas por se tratar de fenômeno ligado à facilidade de informação e sobreposição das necessidades individuais em detrimento das necessidades coletivas; (viii) as candidaturas avulsas favoreceriam o abuso do poder econômico; (ix) não há inconvencionalidade da regra constitucional brasileira, que não admitiu as candidaturas avulsas, porque se trata de uma opção legítima admitida pela Corte Interamericana que interpretou nesse sentido o Pacto de São José da Costa Rica; (x) as candidaturas avulsas fragilizariam o *accountability* eleitoral do votante; e (xi) o Brasil é um país geograficamente muito grande, com muitas pessoas produzindo ideias diferentes, das quais os partidos são agregadores, não permitindo dissociações (Brasil, 2019d, p. 50-131).

Com uma defesa contrária aos partidos políticos, inclusive do próprio Partido Novo, o deputado federal Marcel Van Hattem, do Partido Novo, sustentou que o sistema eleitoral estaria amarrado a uma legislação de 1945, em que haveria concentração de poder nas mãos daqueles que mandam nas elites partidárias, além de uma cartelização dos partidos que estão no poder em busca de preservação do acesso a recursos, como o fundo partidário e o fundo eleitoral (Brasil, 2019d, p. 107-111).

No início da segunda parte da audiência, o ministro Barroso solicitou que os expositores dos movimentos sociais e organizações não governamentais enunciassem, em um parágrafo, o objetivo de seu movimento, de sua organização, para que as pessoas tenham compreensão exata, porque o evento "está sendo transmitido para o grande público" (Brasil, 2019d, p. 143).

Falando pela Bancada Ativista, Pedro Telles defendeu as candidaturas cívicas, e não avulsas, porque não seriam de responsabilidade de um único indivíduo, mas de uma construção coletiva com regras que demandam apoio prévio de um número expressivo de cidadãos em torno de projetos comuns, sustentando que os partidos, há muito tempo, estão entre as entidades de menor confiança da população (Brasil, 2019d, p. 143-148).

Pelo Movimento Livres e Renova Brasil, foi a vez de se pronunciar Gabriel Sousa Marques, que sustentou ser ilegítimo que apenas por partidos as pessoas possam ter acesso ao Estado (Brasil, 2019d, p. 149-159), sendo também essa a posição do Movimento Vem pra Rua, Frente pela Renovação, representado por Adelaide de Oliveira, que mencionou o fato de a organização que representa ter mais de dois milhões de seguidores nas redes sociais, com 15 milhões de interações por semana e 60 milhões de interações por mês, no perfil da página (Brasil, 2019d, p. 160). Acrescentou que tem enorme influência e apoio da sociedade porque se trata de uma organização suprapartidária:

> Desde 2013, quando milhões de pessoas foram às ruas, sem uma reivindicação sólida e uma bandeira definida, percebemos a materialização de um sentimento nacional endereçado ao governo, ao Congresso e aos partidos políticos. O cristalino sentimento de "vocês não nos representam". Ficava claro a distância entre o representante e o eleitor. Era enorme. E isso vinha de um sistema eleitoral disfuncional que privilegia coalizão de partidos de aluguel para a formação de frentes, que trazem puxadores de votos, na busca da perpetuação do poder. Tudo isso envolvido em desvios de comportamento, como a institucionalização da "rachadinha", do Caixa 2 e de muita, muita corrupção. A sociedade se deu conta de que o que acontecia aqui em Brasília não se conectava com o que acontecia nas cidades e no resto do País. As nossas necessidades e anseios não eram discutidos nas comissões e não eram votados nos plenários. Nesse cenário, surgiram os movimentos com a premissa do suprapartidarismo. Isso ficou claro a tal ponto que, quando, nas manifestações, surgiam alguma bandeira de partido, imediatamente o povo exigia a retirada, aos gritos de "Sem Partido". Diante dessa ruptura, a sociedade organicamente se reuniu e levou para a rua as suas pautas em manifestações, com milhões de pessoas, suprapartidariamente, por todo o País, que falavam de Estado eficiente; apoio às reformas; combate à corrupção e à impunidade; apoio a operações, como a LavaJato; apoio ao recrudescimento das leis penais; renovação política, e, através da frente pela renovação e de todas as iniciativas de renovação, boa parte delas aqui representada hoje, queríamos a transparência dos atos dos parlamentares (Brasil, 2019d, p. 161-162).

Em seguida, pronunciou-se o Movimento Transparência Brasil, representado por Manoel Galdino, que se manifestou contra as candidaturas avulsas, alegando que não ajudariam

a aumentar a pluralidade da democracia ou das vozes que serão representadas na política brasileira, podendo até mesmo agravar a situação atual. Defendeu também que partidos precisam ser fortalecidos, não enfraquecidos, o que não ocorreria por intermédio da proposta das candidaturas independentes, pois tal admissão poderia incentivar comportamentos estratégicos com candidatos "laranjas" como avulsos que, depois de eleitos, migrariam para partidos (Brasil, 2019d, p. 168-177).

Após a fala dessa organização, o ministro Luís Roberto Barroso disse ter recebido manifestação por escrito do Procurador-Geral da República, Augusto Aras, que sustentou a possibilidade das candidaturas avulsas (Brasil, 2019d, p. 177).

Em seguida, se manifestou Anna Karla da Silva, representante da Frente Favela Brasil, dizendo se tratar de organização que surgiu em 2016, diante do verdadeiro caos político, cuja pretensão é se tornar partido político para colocar em prática as mudanças estruturais partidárias necessárias (Brasil, 2019d, p. 178-184).

Em nome do Brasil 21, fez uso da palavra Pedro Henrique de Cristo, que criticou o que chamou de monopólio partidário, tendo por consequência a baixa participação na política. Sua percepção é a de que as candidaturas avulsas forçariam a oxigenação amostral dos partidos devido à maior competição, rompendo com a reserva de mercado e gerando mais democracia interna, em decorrência da competição de modelos de engajamento político direto para o cidadão (Brasil, 2019d, p. 185-194).

Após isso, foi a vez de Luciano Caparroz Pereira dos Santos, representante do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, que disse ser favorável à criação das candidaturas independentes, embora o tema não encontre consenso na organização (Brasil, 2019d, p. 197-202).

Pelo Movimento Acredito, representado por José Frederico Lyra Neto, Renan Freitas e Mariana Lopes, houve a defesa das candidaturas avulsas, citando a experiência do direito comparado (Brasil, 2019d, p. 203-213).

Por sua vez, o Instituto Não Aceito Corrupção, representado por Roberto Livianu, também defendeu a possibilidade de admissão das candidaturas avulsas sob o fundamento de que essa alternativa também precisa ser criada em favor da sociedade, o que, na sua visão, fortaleceria a democracia, sustentando que os partidos se transformaram em empresas com o objetivo de abocanhar fundos públicos, dizendo, assim, que o STF deve se pronunciar sobre o tema (Brasil, 2019d, p. 214-223).

Após essa fala, o Ministro Barroso disse que o STF irá considerar se tem, ou não, legitimidade para examinar a matéria, deixando registrado que, em sua experiência como ministro, pôde observar o seguinte:

> O que aprendi nestes seis anos de Supremo, Doutor Livianu, é que quem gosta da decisão geralmente diz que foi um bom exercício de interpretação constitucional. Quem não gosta da decisão diz que, evidentemente, foi invasão de competência do Poder Legislativo. Assim é, porque sempre foi, no Brasil, em Israel e na África do Sul. A gente precisa estar preparado para essa crítica (Brasil, 2019d, p. 223).

Pela Academia de Direito Eleitoral, pronunciou-se Joelson Costa Dias, que parabenizou o ministro Luís Roberto Barroso, dizendo que ele, por meio da audiência, colocou em prática o ensinamento de Peter Haberle, para quem se deve garantir o incremento da participação desses diferentes atores da sociedade aberta dos intérpretes constitucionais, prestigiando a democracia e a cidadania. Manifestou-se que a matéria não seria de competência constitucional do Poder Judiciário, posicionando-se de forma contrária às candidaturas avulsas (Brasil, 2019d, p. 224-232).

Compartilhando a mesma interpretação de que a matéria tem natureza política, exigindo enfrentamento pelo Congresso Nacional, posicionou-se Caetano Cuervo Lo Pumo, presidente do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral, para quem sequer haveria possibilidade de se admitir as chamadas candidaturas avulsas sem que se estabeleça um conjunto muito vasto de normas que lhe garantam aplicabilidade, exigindo-se praticamente um novo sistema eleitoral. Embora concorde com a crise dos partidos, disse que a solução não está no desmonte do sistema (Brasil, 2019d, p. 233-241).

Pelo Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral, representado por Henrique Neves da Silva, a posição foi de neutralidade em relação ao tema, não se posicionando de forma favorável nem de forma contrária (Brasil, 2019d, p. 242-249).

Em seguida, assumiu a tribuna Flávio Pansieri, diretor da Escola Judiciária Eleitoral e fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional, que defendeu a possibilidade de admissão das candidaturas avulsas, adotando-se uma interpretação ampliativa dos princípios e regras previstos no art. 14, § 3º, da Constituição, a partir de uma ideia de mutação constitucional, o que implicaria importante aperfeiçoamento da democracia brasileira, constituindo-se fortalecimento da cidadania nacional pela participação popular (Brasil, 2019d, p. 252-259).

Por outro lado, falando pelo Instituto Paranaense de Direito Eleitoral, Ana Carolina de Camargo Clève se posicionou contrariamente às candidaturas avulsas, sustentando que o

modelo político eleitoral constitui opção do constituinte originário, que deixou claro quais são os princípios e as regras do sistema eleitoral do país, arquitetado à luz de uma concepção institucionalista partidária (Brasil, 2019d, p. 259-262).

Na sequência, fez uso da palavra o professor Amâncio Jorge Silva, que defendeu a tese de que não seria pertinente usar o caso em questão para admitir as candidaturas avulsas pelo impacto que isso poderia acarretar ao sistema eleitoral como um todo (Brasil, 2019d, p. 264-268).

Por outro lado, o professor Carlos Melo também se posicionou em desfavor das candidaturas avulsas, sustentando que, não obstante os problemas em torno dos partidos, o discurso de desmonte do sistema eleitoral é encoberto pelo individualismo, personalismo e pelo populismo inconsequente (Brasil, 2019d, p. 269-274), posição que também foi manifestada, com o acréscimo de outros fundamentos, pelo professor Calos Pereira (Brasil, 2019d, p. 275-279); professor Carlos Ranulfo Melo, que alertou para o risco de efeitos que sequer podem ser previstos no presente (Brasil, 2019d, p. 281-285); professor Daniel Falcão (Brasil, 2019d, p. 286-292); professor Lucas Novaes, ao argumento de que candidaturas avulsas são prejudiciais ao processo democrático (Brasil, 2019d, p. 293-297); e também pelo professor Murillo Aragão, que, não obstante reconhecer os problemas do sistema eleitoral vigente, defendeu que existem outras prioridades, como democratização interna dos partidos, assim como a transparência e a fiscalização dos gastos de campanha.

Ao final do evento, o ministro Luís Roberto Barroso disse que a interpretação da Constituição é um projeto coletivo e envolve instituições e manifestações da sociedade, as quais cabe ao STF interpretar e filtrar, pelo texto da Constituição, buscando encontrar o melhor resultado para o país.

Se o modelo de arena adversarial é inaugurado na audiência pública que tratou do ensino religioso nas escolas públicas, com diversas pessoas e grupos discutindo o tema com vieses políticos que revelaram a presença de discursos e "interpretações" em desconformidade com valores constitucionais, na audiência pública das candidaturas avulsas, esse formato é ainda mais tencionado, porque a matéria levada ao debate também tem previsão expressa no art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição da República[152] (Brasil, [2024]), que exige como condição de elegibilidade a filiação partidária. Assim, não obstante a sensibilidade política do tema e a opção política do constituinte por um sistema eleitoral estruturado na valorização dos partidos

[152] "Constituição da República. Art. 14. [...]. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...]; V - a filiação partidária" (Brasil, [2024]).

políticos, Luís Roberto Barroso, não concebendo, em um primeiro momento, a falta de legitimidade democrática da jurisdição constitucional para o enfrentamento dessa matéria, convocou audiência pública, permitindo a penetração de discursos populistas no trabalho hermenêutico da jurisdição constitucional, para além de ter designado o evento possivelmente para legitimar uma compreensão pessoal sobre o tema, já que o próprio ministro, em entrevista concedida em momento anterior à audiência pública[153] (Folha de São Paulo, 2019), teceu crítica ao sistema eleitoral, dizendo que haveria um descolamento entre a política e a sociedade, sustentando a necessidade da reforma política, o que não deixa de ser, mais uma vez, um risco à institucionalidade democrática de uma Corte Constitucional, quando se percebe a possibilidade de sua captura pelo realismo jurídico, cujo valor de justiça é ditado pela filosofia da consciência do julgador. Na tabela abaixo, agrupam-se novas unidades de registro que parecem preocupantes ao exercício da institucionalidade democrática da jurisdição constitucional:

Tabela 9 - Organização das unidades de registro da Audiência Pública 28

"Os sistemas representativos são oligarquias."[154]
"Que força vai impedir uma ditadura partidária aqui no Brasil?"[155]
"Existe o mito dos partidos no nosso país."[156]
"Existe, no sistema partidário nacional, um verdadeiro cartel."[157]
"Os partidos estão, há muito tempo, entre as entidades de menor confiança da população."[158]
"A via de acesso ao Estado exclusivamente por partido é ilegítima."[159]
"Os partidos representam barreira intransponível à grande parte da população brasileira."[160]
"Partidos possuem arcaicas e obscuras administrações."[161]
"As pessoas, nas ruas, combatem a impunidade e a corrupção, apoiando a Operação Lava-jato e querendo o recrudescimento da lei penal."[162]
"Os partidos são empresas criadas para abocanhar fundos públicos."[163]
"O STF não só pode como deve examinar este caso porque talvez o Messias

[153] A entrevista foi concedida em junho de 2019 e a audiência pública ocorreu em dezembro desse mesmo ano.
[154] Luiz Philippe de Orleans e Bragança (Brasil, 2019d, p. 27).
[155] Luiz Philippe de Orleans e Bragança (Brasil, 2019d, p. 31.
[156] Janaína Paschoal, deputada estadual pelo Estado de São Paulo (Brasil, 2019d, p. 34).
[157] Janaína Paschoal, deputada estadual pelo Estado de São Paulo (Brasil, 2019d, p. 35).
[158] Pedro Telles, representante da Bancada Ativista (Brasil, 2019d, p. 145).
[159] Gabriel Sousa Marques, representante da Organização Livres e Renova Brasil (Brasil, 2019d, p. 150).
[160] Gabriel Sousa Marques, representante da Organização Livres e Renova Brasil (Brasil, 2019d, p. 152).
[161] Adelaide de Oliveira, representante da Organização Vem pra Rua, Frente pela Renovação (Brasil, 2019d, p. 161).
[162] Adelaide de Oliveira, representante da Organização Vem pra Rua, Frente pela Renovação (Brasil, 2019d, p. 162.
[163] Roberto Livianu, representante da Organização Não Aceito Corrupção (Brasil, 2019d, p. 215-216).

chegue para os judeus antes que o Congresso Nacional aprove essas PECs.”[164]
“Quem gosta da decisão diz que foi bom exercício de interpretação constitucional; quem não gosta diz que foi invasão da competência do Poder Legislativo. Precisamos conviver com a crítica.”[165]

Fonte: Elaborado pelo autor.

Assim, se a primeira audiência permitiu a produção de discursos ofensivos a grupos vulneráveis, mistura de política, religião e direito na defesa de uma ideologia religiosa pessoal, demonstrando pouco apreço pela importância de um Estado laico, a segunda audiência parece ser um exemplo claro de um evento em que pessoas foram admitidas naquele ambiente a fazer uma defesa contra o próprio texto constitucional, para além de terem produzido discursos populistas que viram, na erosão do sistema eleitoral brasileiro, a resposta para os males da democracia. Não bastasse isso, o ministro Luís Roberto Barroso sinalizou que a jurisdição constitucional não seria pautada pela ideia de um discurso jurídico racional ditado pelas normas jurídicas válidas, porque, segundo a experiência dele como ministro, a crítica do trabalho da Corte seria dividida entre aqueles que concordam e não concordam com suas decisões, como se o trabalho hermenêutico do STF se resumisse a um ato de vontade, e não de conhecimento. A matéria ainda não foi objeto de deliberação plenária pela Corte, mas esse evento, por si só, revela os problemas da tese de uma multiplicidade de intérpretes da Constituição, ainda mais porque não somente o ministro Barroso admitiu, ao dizer que o evento estaria “sendo transmitido para o grande público” (Brasil, 2019d, p. 143), mas também porque participantes do evento disseram que são muito influentes na sociedade, com milhões de seguidores nas redes sociais, produzindo milhões de interações semanais e mensais.

4.1.3 A Audiência Pública 30 (Fundo Clima e Políticas Públicas Ambientais)

Audiência Pública que versou sobre o Fundo Clima e as Políticas Públicas Ambientais foi convocada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 708/DF (Brasil, 2020b) proposta pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB; Partido Socialismo e Liberdade - PSOL; Partido dos Trabalhadores - PT; e a Rede Sustentabilidade, com o objetivo de ver reconhecida a omissão da União ao não adotar providências de índole administrativa sobre o funcionamento do “Fundo Clima”. Segundo a petição inicial, o Brasil estaria em

[164] Roberto Livianu, representante da Organização Não Aceito Corrupção (Brasil, 2019d, p. 221).
[165] Luís Roberto Barroso (Brasil, 2019d, p. 223).

progressivo desmantelamento das políticas de preservação da floresta e controle do desmatamento, cujo processo teria sido intensificado entre 2018 e 2022, com a desestruturação dos órgãos ambientais federais, esvaziamento das atribuições do Ministério do Meio Ambiente, nomeação para cargos importantes de pessoas sem afinidade com a área ambiental, cortes orçamentários na política ambiental ainda maiores do que os que vinham ocorrendo e contingenciamento de financiamento de iniciativas voltadas para a preservação do meio ambiente (Brasil, 2020c).

Mesmo havendo informação documental clara e suficiente à época, de que o orçamento do Fundo Clima estava sem utilização pelo governo federal (G1, 2019a), além de outros dados satisfatórios que também indicavam problemas sérios na organização da estrutura administrativa de proteção ao meio ambiente, o ministro Luís Roberto Barroso convocou audiência pública sob o fundamento de que a demanda constitucional apresentaria a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, ocasião em que disse que as Cortes Constitucionais desempenhariam distintas funções, dentre elas a "contramajoritária" de defesa de direitos fundamentais de grupos vulneráveis; a "representativa", por meio da qual asseguraria a vontade popular em temas de relevância que escapariam às instâncias majoritárias; e a "iluminista", avançando no reconhecimento de direitos fundamentais ainda não plenamente consolidados no imaginário popular. Além desses papéis, as Cortes Constitucionais também desempenhariam o papel informativo no espaço público, promovendo o esclarecimento de fatos, a documentação de eventos e a sua valoração, produzindo uma espécie de relato oficial sobre o que efetivamente está ocorrendo em um país (Brasil, 2020b). O modelo da divisão em blocos sociais é novamente adotado, porém mediante a admissão de uma quantidade ainda maior de expositores e admitindo que empresários e grandes indústrias com interesses econômicos e sociais na Amazônia também fossem ouvidas, sendo ao todo 62 pessoas e grupos, conforme tabela e ilustração abaixo:

Tabela 10 - Organização dos participantes da Audiência Pública 30

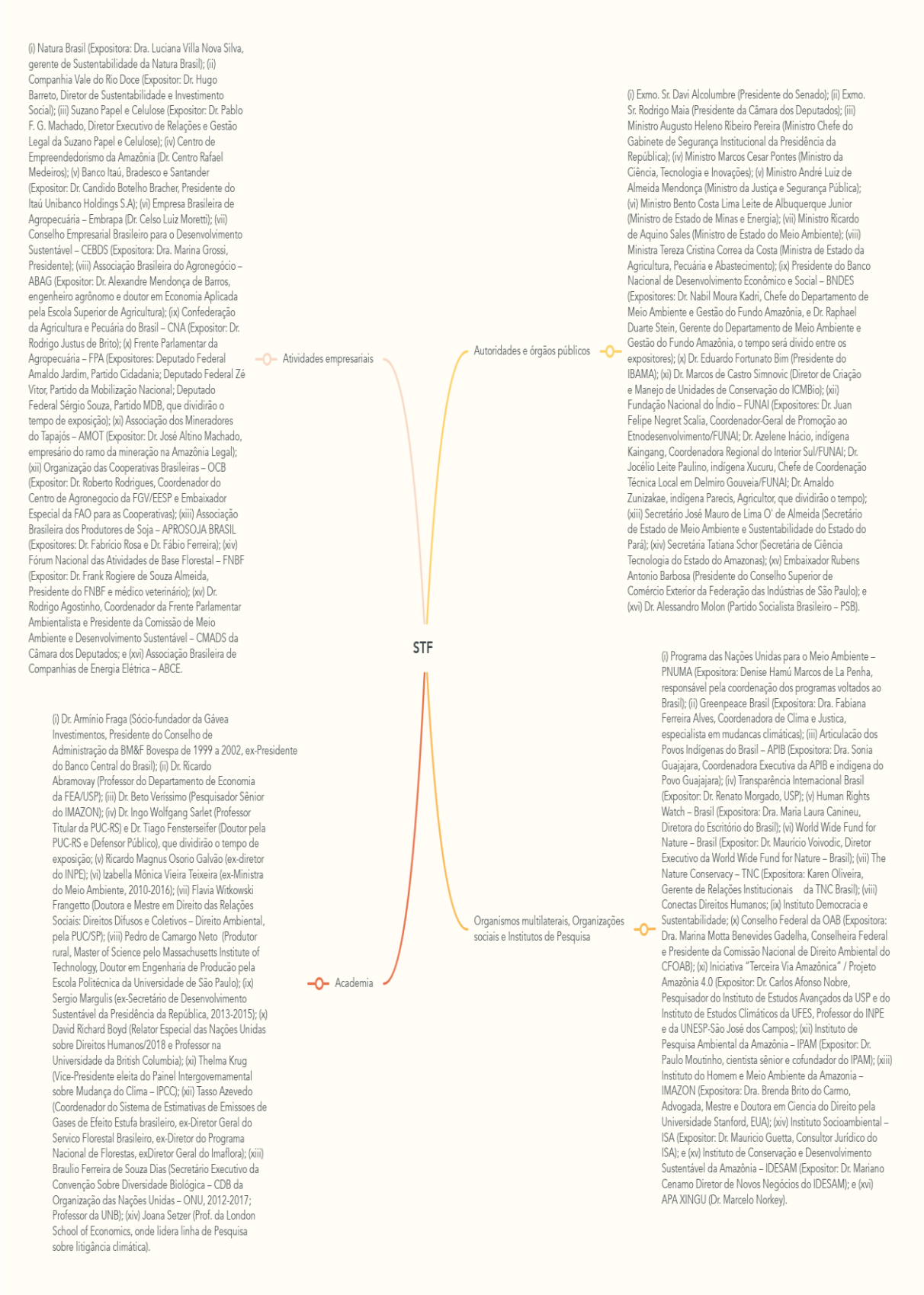
Autoridades e órgãos públicos
(i) Exmo. Sr. Davi Alcolumbre (Presidente do Senado); (ii) Exmo. Sr. Rodrigo Maia (Presidente da Câmara dos Deputados); (iii) Ministro Augusto Heleno Ribeiro Pereira (Ministro Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República); (iv) Ministro Marcos Cesar Pontes (Ministro da Ciência, Tecnologia e Inovações); (v) Ministro André Luiz de Almeida Mendonça (Ministro da Justiça e Segurança Pública); (vi) Ministro Bento Costa Lima Leite de Albuquerque Junior (Ministro de Estado de Minas e Energia); (vii) Ministro Ricardo de Aquino Sales (Ministro de Estado do Meio Ambiente); (viii) Ministra Tereza Cristina Correa da Costa (Ministra de Estado da Agricultura, Pecuária e

Abastecimento); (ix) Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES (Expositores: Dr. Nabil Moura Kadri, Chefe do Departamento de Meio Ambiente e Gestão do Fundo Amazônia, e Dr. Raphael Duarte Stein, Gerente do Departamento de Meio Ambiente e Gestão do Fundo Amazônia, o tempo será dividido entre os expositores); (x) Dr. Eduardo Fortunato Bim (Presidente do IBAMA); (xi) Dr. Marcos de Castro Simnovic (Diretor de Criação e Manejo de Unidades de Conservação do ICMBio); (xii) Fundação Nacional do Índio – FUNAI (Expositores: Dr. Juan Felipe Negret Scalia, Coordenador-Geral de Promoção ao Etnodesenvolvimento/FUNAI; Dr. Azelene Inácio, indígena Kaingang, Coordenadora Regional do Interior Sul/FUNAI; Dr. Jocélio Leite Paulino, indígena Xucuru, Chefe de Coordenação Técnica Local em Delmiro Gouveia/FUNAI; Dr. Arnaldo Zunizakae, indígena Parecis, Agricultor, que dividirão o tempo); (xiii) Secretário José Mauro de Lima O' de Almeida (Secretário de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará); (xiv) Secretária Tatiana Schor (Secretária de Ciência Tecnologia do Estado do Amazonas); (xv) Embaixador Rubens Antonio Barbosa (Presidente do Conselho Superior de Comércio Exterior da Federação das Indústrias de São Paulo); e (xvi) Dr. Alessandro Molon (Partido Socialista Brasileiro – PSB).
Organismos multilaterais, Organizações sociais e Institutos de pesquisa
(i) Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA (Expositora: Denise Hamú Marcos de La Penha, responsável pela coordenação dos programas voltados ao Brasil); (ii) Greenpeace Brasil (Expositora: Dra. Fabiana Ferreira Alves, Coordenadora de Clima e Justica, especialista em mudancas climáticas); (iii) Articulacão dos Povos Indígenas do Brasil – APIB (Expositora: Dra. Sonia Guajajara, Coordenadora Executiva da APIB e indígena do Povo Guajajara); (iv) Transparência Internacional Brasil (Expositor: Dr. Renato Morgado, USP); (v) Human Rights Watch – Brasil (Expositora: Dra. Maria Laura Canineu, Diretora do Escritório do Brasil); (vi) World Wide Fund for Nature – Brasil (Expositor: Dr. Maurício Voivodic, Diretor Executivo da World Wide Fund for Nature – Brasil); (vii) The Nature Conservacy – TNC (Expositora: Karen Oliveira, Gerente de Relações Institucionais da TNC Brasil); (viii) Conectas Direitos Humanos; (ix) Instituto Democracia e Sustentabilidade; (x) Conselho Federal da OAB (Expositora: Dra. Marina Motta Benevides Gadelha, Conselheira Federal e Presidente da Comissão Nacional de Direito Ambiental do CFOAB); (xi) Iniciativa "Terceira Via Amazônica" / Projeto Amazônia 4.0 (Expositor: Dr. Carlos Afonso Nobre, Pesquisador do Instituto de Estudos Avançados da USP e do Instituto de Estudos Climáticos da UFES, Professor do INPE e da UNESP-São José dos Campos); (xii) Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM (Expositor: Dr. Paulo Moutinho, cientista sênior e cofundador do IPAM); (xiii) Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazonia – IMAZON (Expositora: Dra. Brenda Brito do Carmo, Advogada, Mestre e Doutora em Ciencia do Direito pela Universidade Stanford, EUA); (xiv) Instituto Socioambiental – ISA (Expositor: Dr. Mauricio Guetta, Consultor Jurídico do ISA); e (xv) Instituto de Conservação e Desenvolvimento Sustentável da Amazônia – IDESAM (Expositor: Dr. Mariano Cenamo, Diretor de Novos Negócios do IDESAM); e (xvi) APA XINGU (Dr. Marcelo Norkey).
Academia
(i) Dr. Armínio Fraga (Sócio-fundador da Gávea Investimentos, Presidente do Conselho de Administração da BM&F Bovespa de 1999 a 2002, ex-Presidente do Banco Central do Brasil); (ii) Dr. Ricardo Abramovay (Professor do Departamento de Economia da FEA/USP); (iii) Dr. Beto Veríssimo (Pesquisador Sênior do IMAZON); (iv) Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (Professor Titular da PUC-RS) e Dr. Tiago Fensterseifer (Doutor pela PUC-RS e Defensor Público), que dividirão o tempo de exposição; (v) Ricardo Magnus Osorio Galvão (ex-diretor do INPE); (vi) Izabella Mônica Vieira Teixeira (ex-Ministra do Meio

Ambiente, 2010-2016); (vii) Flavia Witkowski Frangetto (Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais: Direitos Difusos e Coletivos – Direito Ambiental, pela PUC/SP); (viii) Pedro de Camargo Neto (Produtor rural, Master of Science pelo Massachusetts Institute of Technology, Doutor em Engenharia de Producão pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo); (ix) Sergio Margulis (ex-Secretário de Desenvolvimento Sustentável da Presidência da República, 2013-2015); (x) David Richard Boyd (Relator Especial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos/2018 e Professor na Universidade da British Columbia); (xi) Thelma Krug (Vice-Presidente eleita do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima – IPCC); (xii) Tasso Azevedo (Coordenador do Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa brasileiro, ex-Diretor Geral do Servico Florestal Brasileiro, ex-Diretor do Programa Nacional de Florestas, ex-Diretor Geral do Imaflora); (xiii) Braulio Ferreira de Souza Dias (Secretário Executivo da Convenção Sobre Diversidade Biológica – CDB da Organização das Nações Unidas – ONU, 2012-2017; Professor da UNB); (xiv) Joana Setzer (Professora da London School of Economics, onde lidera linha de pesquisa sobre litigância climática).
Atividades empresariais
(i) Natura Brasil (Expositora: Dra. Luciana Villa Nova Silva, gerente de Sustentabilidade da Natura Brasil); (ii) Companhia Vale do Rio Doce (Expositor: Dr. Hugo Barreto, Diretor de Sustentabilidade e Investimento Social); (iii) Suzano Papel e Celulose (Expositor: Dr. Pablo F. G. Machado, Diretor Executivo de Relações e Gestão Legal da Suzano Papel e Celulose); (iv) Centro de Empreendedorismo da Amazônia (Dr. Centro Rafael Medeiros); (v) Banco Itaú, Bradesco e Santander (Expositor: Dr. Candido Botelho Bracher, Presidente do Itaú Unibanco Holdings S.A); (vi) Empresa Brasileira de Agropecuária – Embrapa (Dr. Celso Luiz Moretti); (vii) Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável – CEBDS (Expositora: Dra. Marina Grossi, Presidente); (viii) Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG (Expositor: Dr. Alexandre Mendonça de Barros, engenheiro agrônomo e doutor em Economia Aplicada pela Escola Superior de Agricultura); (ix) Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA (Expositor: Dr. Rodrigo Justus de Brito); (x) Frente Parlamentar da Agropecuária – FPA (Expositores: Deputado Federal Arnaldo Jardim, Partido Cidadania; Deputado Federal Zé Vitor, Partido da Mobilização Nacional; Deputado Federal Sérgio Souza, Partido MDB, que dividirão o tempo de exposição); (xi) Associação dos Mineradores do Tapajós – AMOT (Expositor: Dr. José Altino Machado, empresário do ramo da mineração na Amazônia Legal); (xii) Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB (Expositor: Dr. Roberto Rodrigues, Coordenador do Centro de Agronegócio da FGV/EESP e Embaixador Especial da FAO para as Cooperativas); (xiii) Associação Brasileira dos Produtores de Soja – APROSOJA BRASIL (Expositores: Dr. Fabrício Rosa e Dr. Fábio Ferreira); (xiv) Fórum Nacional das Atividades de Base Florestal – FNBF (Expositor: Dr. Frank Rogiere de Souza Almeida, Presidente do FNBF e médico veterinário); (xv) Dr. Rodrigo Agostinho, Coordenador da Frente Parlamentar Ambientalista e Presidente da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – CMADS da Câmara dos Deputados; e (xvi) Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica – ABCE.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ilustração 3 - Distribuição dos participantes da Audiência Pública 30



Fonte: Elaborado pelo autor.

A audiência durou dois dias, de 21 a 22 de setembro de 2020, sendo que, no primeiro dia, na abertura do evento, o ministro Luís Roberto Barroso considerou necessário esclarecer aos participantes que os temas da mudança climática e do aquecimento global são questões definidoras do tempo presente e talvez seja uma das grandes questões ambientais contemporâneas. Alegou que, não obstante a ciência afirmar categoricamente que o mundo possui um problema, que está se agravando, há produção de discursos com uma mistura de ceticismo com desconhecimento. Abordou o problema da justiça geracional porque os impactos negativos sobre o meio ambiente somente vão produzir efeitos reais em algumas décadas e, explicando ao público, de forma sumária, o conceito de "efeito estufa", falou sobre os fundos Clima e Amazônia, tratados internacionais que lidam com as questões ambientais, finalizando sua fala, dizendo que a audiência pública tem natureza informativa (Brasil, 2020d, p. 1-7).

Os primeiros participantes foram as autoridades públicas e, de um modo geral, o que se viu, nessa parte inicial da audiência, foi uma apresentação da plataforma de trabalho de cada pasta convocada para o ato. Assim, por exemplo, ocorreu com a ministra da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Tereza Cristina Corrêa da Costa Dias, que defendeu a importância da sinergia entre a natureza, as técnicas produtivas e o homem do campo como fatores que fazem do Brasil uma potência agroambiental (Brasil, 2020d, p. 67-77), bem assim com os representantes do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, que, para além de fazerem uma abordagem histórica dessa empresa pública federal, apresentaram a política de responsabilidade socioambiental e a preocupação com a transição para a economia de baixo carbono (Brasil, 2020d p. 80-91). Igualmente foi a fala do presidente do Ibama, Eduardo Fortunato Bim, que defendeu o papel da autarquia, dizendo que suas atividades não estariam sendo paralisadas pela presidência da república e nem que servidores estariam sendo perseguidos (Brasil, 2020d p. 92-98), após o que o ministro Barroso interveio para fazer um comentário em tom de crítica:

> Muitíssimo grato, nós agradecemos ao Doutor Eduardo Fortunato Bim, Presidente do Ibama, e que, peremptoriamente, desmente que o órgão, o Instituto tenha retaliado ou exonerado servidores pelo desempenho da fiscalização efetiva de mineração ilegal e de extração ilegal de madeira, como, muitas vezes, divulgado pela imprensa. Vossa Senhoria desmente fato. Muito grato pela presença e pela participação elucidativa (Brasil, 2020d p. 100).

O ministro da Ciência, Tecnologia e Inovações, Marcos Cesar Pontes, manifestou-se dizendo que, de fato, a temperatura na Terra vem se elevando ao longo dos anos e que a ciência e a tecnologia precisam cooperar para produzir meios de redução desses níveis. Disse, também,

que o problema do meio ambiente não seria somente do Brasil, mas do mundo inteiro, mencionando que o governo Jair Bolsonaro estaria cooperando para essa transversalidade envolvendo tecnologia, meio ambiente e ciência (Brasil, 2020d p. 21-30). Posição semelhante também foi manifestada pelo Ministério da Segurança Pública, representado no ato por Josélio Azevedo de Sousa, que sustentou a existência de vários recursos destinados ao cuidado com o meio ambiente (Brasil, 2020d p. 31-39). Pelo Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade (ICMBIO), seu representante apresentou o papel da autarquia e suas atividades desenvolvidas (Brasil, 2020d p. 100-115), o que também foi feito pelos representantes da Funai, inclusive com a fala do indígena Arnaldo Zunizaka, ao problematizar o tema, dizendo que o Governo Federal precisaria "ouvir cada povo indígena. Hoje, no Brasil, são mais de 300 povos indígenas com línguas diferentes, com situações diferentes, com terras indígenas demarcadas de maneira diferenciada uma da outra" (Brasil, 2020d p. 116-128).

Ainda que outras autoridades tenham defendido a importância do tema debatido, como foram as falas do secretário de meio ambiente e sustentabilidade do Estado do Pará (Brasil, 2020d p. 131-141); da secretária de ciência e tecnologia do Estado do Amazonas (Brasil, 2020d p. 142-150); do embaixador do Conselho Superior de Comércio Exterior da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Brasil, 2020d p. 151-156), foi no pronunciamento do então presidente da Câmara dos Deputados Federais, deputado Rodrigo Maia, que o tema foi abordado de forma mais clara, pois ele apontou os problemas que estavam acontecendo na gestão do meio ambiente pelo governo federal, dizendo que, em 2020, o valor destinado ao Fundo Clima ficou com sua execução efetiva próxima a zero, sendo que, desde sua criação, haveria dotação orçamentária anual de aproximadamente 359 milhões de reais. Sustentou que o Congresso Nacional teria aprovado emendas constitucionais tratando do orçamento impositivo e o desafio agora seria encontrar instrumentos de fiscalização e responsabilização do chefe do Poder Executivo por "frustrar, de forma imotivada, a aplicação de recursos destinados pelo Poder Legislativo a políticas públicas de concretização de direitos fundamentais" (Brasil, 2020d p. 11).

Sua fala foi contestada pelo ministro-chefe do gabinete de segurança institucional da Presidência da República, Augusto Heleno, rebatendo que, na Amazônia, caberiam todos os países da União Europeia e que todos os orçamentos destinados a enfrentar os seus desafios estão aquém de suas necessidades há décadas. Mencionou diversos programas do governo de enfrentamento dos problemas ambientais, o que não estaria sendo feito igualmente por vários governos espalhados pelo mundo e, disseminando desinformação, pronunciou-se da seguinte forma:

> É importante ressaltar que o assunto é altamente polêmico. Não há comprovação científica de que o aumento de incêndios nas florestas primárias decorra de inação do governo federal. Na verdade, elas têm a ver com fenômenos naturais, cuja ação humana é incapaz de impedir. Também as razões de aquecimento global são discutidas por cientistas famosos com teses antagônicas (Brasil, 2020d p. 19).

Por sua vez, explicando a agenda de trabalho do Ministério de Minas e Energia, Alexandre Vidigal de Oliveira disse que a riqueza mineral brasileira é ampla e diversificada, empregando direta ou indiretamente cerca de 3 milhões de pessoas, gerando quase 50 bilhões de reais em tributos e *royalties*. Disse se preocupar com a atividade mineral ilícita e irregular e, mesmo em contrariedade ao ordenamento jurídico, aproveitou a ocasião para sustentar politicamente o tema da atividade minerária em terras indígenas, dizendo que isso traria mais dignidade a esse povo:

> Como é sabido, este Governo enviou ao Congresso Nacional, em janeiro deste ano, o projeto de lei que trata desta questão, o qual, na Câmara dos Deputados, recebeu o número de PL nº 191. Esse PL teve e continua tendo muita incompreensão, que, a nosso ver, é indevida e injustificável. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer que a mineração em terra indígena foi uma opção feita pela própria sociedade brasileira, em 1988, com a Constituição Federal, conforme explicitamente disposto nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º. E de tal ordem foi a nossa preocupação com essa atividade do garimpo em terra indígena que, no projeto de lei que encaminhamos ao Congresso — hoje o PL nº 191, como dito —, propusemos a necessidade de haver o consentimento da comunidade indígena para a realização do garimpo. Vejam que a Constituição nem fala em consentimento. Fala, isso sim, na exigência de os índios serem previamente ouvidos. Aliás, cabe destacar aqui, nesta singular e especialíssima oportunidade, junto à mais elevada Corte de Justiça do País, que o PL nº 191 objetiva dar materialidade e concretude ao texto constitucional e, de fato, enfrentar um problema, e não dele se afastar. Não podemos esquecer que a sociedade e o Estado brasileiro nunca tiveram a capacidade de oferecer reais condições de uma vida digna e de bem-estar aos nossos índios. Com o PL nº 191, queremos mudar essa realidade, dando aos índios a oportunidade de se beneficiarem das riquezas do subsolo em suas terras, com a participação nos resultados da lavra, como exige a Constituição (Brasil, 2020d p. 46-47).

Após o término dessa fala, o ministro Luís Roberto Barroso interveio, dizendo que, em sendo a lei aprovada pelo Congresso Nacional, ela será cumprida, mas, antes disso, advertiu que a mineração em terras indígenas é ilegal e precisa ser reprimida (Brasil, 2020d p. 53).

O Ministério do Meio Ambiente foi representado, na audiência, pelo então ministro Ricardo de Aquino Salles, que, meses antes, tinha declarado, em reunião ministerial, que, como o povo estaria preocupado com a covid-19, esse seria o momento para "ir passando a boiada, e mudando todo o regramento [ambiental], simplificando as normas" (Brasil, 2020d). Na audiência em questão, o ministro defendeu que não haveria desmonte da pasta ambiental no governo Bolsonaro e que, em verdade, esse problema teria sido recebido pelo governo com

déficit de pessoal e orçamento, inexistindo qualquer tipo de perseguição a servidores. Contestou diversas acusações e apresentou projetos que estariam gerando desenvolvimento e emprego ao pequeno, médio e grande empreendedor no setor privado (Brasil, 2020d, p. 53-65).

Contrapondo a fala do ministro do meio ambiente, encerrando a primeira parte da audiência, o deputado federal Alessandro Molon registrou que o seu partido foi o autor da ação, em conjunto com outros partidos, mencionando que a demanda não envolveria briga política, mas um verdadeiro desvio dentro do governo federal que estaria fazendo o máximo possível para uma clara e permanente omissão com os recursos destinados ao meio ambiente, causando destruição e ecocídio, perseguindo servidores e sabotando investimentos em projetos que visam a combater as principais causas das mudanças climáticas no Brasil. Sustentou que a gravidade do tema não comportaria negacionismo por se tratar de emergência climática causada principalmente pela ação humana nos últimos 200 anos (Brasil, 2020d, p. 157-169).

Na parte da tarde, manifestaram-se os representantes dos organismos multilaterais, as organizações sociais e os institutos que realizam pesquisa na área ambiental, sendo ouvidos o Programa das Nações Unidas (PNUMA) (Brasil, 2020d, p. 171-179); a Coordenadoria de Clima e Justiça do Greenpeace Brasil (Brasil, 2020d, p. 180-187); Coordenadoria da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Brasil, 2020d, p. 187-195); Transparência Internacional (Brasil, 2020d, p. 196-204); Human Rights Watch Brasil (Brasil, 2020d, p. 205-217); World Wide Fund for Nature (Brasil, 2020d, p. 217-226); The Nature Conservacy - TNC Brasil (Brasil, 2020d, p. 226-234); Conectas Direitos Humanos (Brasil, 2020d, p. 235-245); Instituto Democracia e Sustentabilidade (Brasil, 2020d, p. 246-253); Centro de Empreendedorismo da Amazônia (Brasil, 2020d, p. 254-258); Comissão Nacional de Direito Ambiental (Brasil, 2020d, p. 259-263); Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (Brasil, 2020d, p. 264-272); Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (Brasil, 2020d, p. 273-278); Instituto do Homem e do Meio Ambiente (Brasil, 2020d, p. 279-288); Instituto Socioambiental - ISA (Brasil, 2020d, p. 289-299); Instituto de Conservação e Desenvolvimento Sustentável da Amazônia – IDESAM (Brasil, 2020d, p. 300-308).

Em síntese, as falas convergiram para a importância do meio ambiente e a necessidade de rigoroso cumprimento dos tratados internacionais que versam sobre a matéria, sob pena de o desenvolvimento econômico desenfreado entregar às futuras gerações um planeta morto, mas não passa despercebido que muitas organizações fizeram o uso da palavra para apresentar uma plataforma política de suas atividades com inúmeras informações desviadas do foco objeto de julgamento. Abordou-se também que a crise climática representa um dos maiores desafios da presente geração e que relatórios da ONU mostram dados alarmantes. O então presidente da

república, Jair Bolsonaro, também foi criticado porque ele teria afirmado que não cumpriria os tratados internacionais em matéria ambiental, no que parte da fala da coordenadora do Greenpeace Brasil, Fabiana Ferreira Alves, deve ser transcrita pela clareza de sua narrativa e por ter sido mais precisa na delimitação do objeto que estava em debate para posterior julgamento:

> Então, desde 2018, nós temos, começa-se a iniciar a discussão por parte do Governo Federal se ele deveria seguir o Acordo de Paris ou não, não é? Eu coloquei aqui uma fala do Presidente Jair Bolsonaro: "Nós vamos sugerir mudanças no Acordo de Paris. Se não mudar, saímos fora", o que suscitou uma discussão ao redor disso, um temor de que o país, o Brasil, que, historicamente tem uma diplomacia que atua com o meio ambiente, pudesse ir na contramão desse valor histórico — que nós temos, uma diplomacia —, olhando para esse setor importantíssimo, principalmente nos tempos atuais. Já em fevereiro de 2019, a gente tem a exoneração de 21 dos 27 superintendentes regionais do Ibama sem substituição. Então começa a ser percebido esse desmonte. Não houve, não há políticas que foram colocadas no lugar. Então, tem-se esse esvaziamento, mas não se tem algo paralelo sendo feito, olhando para o setor de meio ambiente. No mês quatro de 2019, tenho outras aspas, que coloco aqui. Ontem, o Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, veio falar comigo com essa informação. Ele já mandou abrir um processo administrativo para apurar o responsável disso aí: "Não é para queimar nada, o maquinário, o trator, seja o que for. Não é esse o procedimento, não é essa a nossa orientação". Essa fala do Presidente Jair Bolsonaro é uma desautorização da Operação Encantamento do Ibama contra o roubo de madeira ilegal na Flora do Jamari, que é a Floresta Nacional do Jamari, em Rondônia. Então, ele faz uma desautorização de uma operação que pode acarretar risco aos funcionários e também pode significar um abrandamento da punição e das atividades, antes feitas pelo Ibama. Então, passa um recado que a ilegalidade pode ser feita. Ainda, no mês quatro, tem-se a extinção de conselhos e comitês de participação da sociedade civil por decreto. Depois, vai ter-se essa recriação dos comitês, na área ambiental, sem representatividade da sociedade civil. É importante olhar para esses comitês, porque a sociedade civil está pouco representada neles, não tenho como fazer frente a votos perante os outros componentes desse comitê. Ainda no primeiro ano de Governo, também no mesmo mês, temos um corte de 24% de orçamento do Ibama. No mês cinco de 2019, corte de 38% do orçamento para prevenção e controle de incêndios florestais. As consequências nós estamos vendo. Já vimos no segundo semestre de 2019 e vemos, agora, neste ano. Depois, vou falar sobre isso. E o bloqueio de 95% da verba para o clima. No mês seis do ano passado, o Governo quis reduzir 67 unidades de conservação. Então, ele afirma essa intenção. No mês oito do ano passado, teve a demissão ao Diretor do Inpe, Ricardo Galvão. E, aí, a fala do Jair Bolsonaro — que é a questão do Inpe — "Eu tenho convicção que os dados são mentirosos". O Inpe é importantíssimo para que a gente tenha os dados, hoje, de desmatamento, em diversos biomas. Então, dizer que a Ciência é mentirosa é extremamente grave num País que já passa por ilegalidades históricas, e que, com esse discurso, possa ter algo, e está tendo algo, muito pior, acontecendo nesse momento. Ainda, no fim do ano passado: "O interesse na Amazônia não é no índio nem na porra da árvore," — desculpe, aqui, o termo, Senhor Ministro — "é no minério." Então, também colocando o minério como algo que é mais importante do que uma economia sustentável. No mês onze de 2019: "Você não vai acabar com o desmatamento nem com queimadas, é cultural" —, vinda de Jair Bolsonaro. É importante ressaltar que a maior parte do desmatamento que acontece é ilegal, e fazer com que ele acabe é mais do que nossa obrigação em lei. No mês onze de 2019, o Ibama flexibilizou as normas para multar as serrarias que compram madeira ilegal. E aqui nós temos, mais rapidamente, segundo o antigoverno, que é esse que nós estamos, no mês três, uma portaria que restringe contatos de funcionários com a imprensa. Então, aí, uma parte importante, que é da transparência, e que precisa também ser olhada em todas as políticas que estão acontecendo de desmantelamento da área ambiental. Mês quatro

> deste ano, Mata Atlântica, quem desmatou até 2008 será anistiado ou será reduzida a obrigação de recomposição, vinda pelo Ricardo Salles. Essa anistia foi revogada por pressão da sociedade civil. Então é isso: é um vaivém também, em que a sociedade civil sempre tem que fazer pressão para que tenhamos as políticas corretas. Ainda no mês quatro, fala de Ricardo Salles: "...porque só se fala de covid, e ir passando a boiada e ir mudando o regramento..." Coloquei só essa parte da fala, principalmente para falar que, no momento sério do covid no Brasil, a intenção do Ministério do Meio Ambiente é de ir passando a boiada e mudando o regramento, em vez de ter realmente uma reunião voltada para os principais problemas do nosso País. Mês cinco de 2020, o Governo decreta a Garantia de Lei e da Ordem (GLO) e envia as Forças Armadas para apoiar as ações contra o desmatamento na Amazônia. As GLOs vêm em paralelo a algo que deveria estar sendo feito pelos órgãos do governo já instituídos e que estão sendo desmantelados. Então é importante olhar para isso. Tem-se o PL da Grilagem, antiga MP da Grilagem, no Congresso, que facilita a concessão de títulos de propriedade para invasores de terras públicas. Agora em setembro, até agora o Ibama só gastou 25% dos recursos que tinha para fiscalização ambiental. Agosto, segundo os dados do Centro Nacional de Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais, cerca de 15% do bioma pantaneiro foi completamente destruído com as queimadas e 2,2 milhões de hectares foram danificados pelo fogo. E agora em setembro, nós temos um vídeo que foi produzido que alega que não há incêndios florestais, enquanto a realidade é muito diferente. De 1º/8/2019 até 31/7/2020, os dados dos avisos do DETER, que são públicos, indicam um aumento de 34,6% nos números em relação ao ano anterior (Brasil, 2020d, p. 180-185).

Falou por último, no primeiro dia, o representante da Área de Proteção Ambiental Triunfo do Xingu, Marcelo Norkey, que explorou bastante, em seu pronunciamento, o pouco cuidado governamental para com a Amazônia e para com o povo que vive nessa região (Brasil, 2020d, p. 309-319).

No segundo dia da audiência, com exceção de Pedro de Camargo Neto, produtor rural, que pediu, em sua abordagem, maior segurança jurídica na interpretação da legislação ambiental (Brasil, 2020d, p. 386-396), manifestaram-se pela parte da manhã os integrantes da academia e estudiosos da questão ambiental e da questão econômica associada à proteção do meio ambiente, havendo consenso sobre a elevação da temperatura do planeta; a mudança climática decorrente disso; o processo de degradação ambiental provocado pela ação humana e o retrocesso no cumprimento e avanço das políticas públicas de proteção ao meio ambiente, como se pode conferir das manifestações de Armínio Fraga, presidente do Conselho de Administração da BM&F Bovespa de 1999 a 2002 e ex-presidente do Banco Central do Brasil (Brasil, 2020d, p. 324-329); Ricardo Abramovay, professor do Departamento de Economia da FEA/USP; Beto Veríssimo, pesquisador sênior do Imazon (Brasil, 2020d, p. 338-345); Tiago Fensterseifer, doutor pela PUC-RS e defensor público (Brasil, 2020d, p. 345-351); Ingo Wolfgang Sarlet, professor titular da PUC-RS (Brasil, 2020d, p. 351-357); Ricardo Magnus Osório Galvão, ex-diretor do INPE (Brasil, 2020d, p. 357-367); Izabel Mônica Vieira Teixeira, ex-ministra do meio ambiente (Brasil, 2020d, p. 368-380); Flávia Witkowski Frangetto, representante do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA (Brasil, 2020d,

p. 381-386); Sérgio Margulis (Brasil, 2020d, p. 397-406); David Richard Boyd, relator especial das Nações Unidas sobre direitos humanos/2018 e professor na universidade de British Columbia (Brasil, 2020d, p. 408-415); Thelma Krug, vice-presidente eleita do painel intergovernamental sobre mudança do clima - IPCC (Brasil, 2020d, p. 416-424); Tasso Azevedo, coordenador do sistema de estimativas de emissões de gases de efeito estufa brasileiro (Brasil, 2020d, p. 426-434); Bráulio Ferreira de Souza Dias, professor da UNB (Brasil, 2020d, p. 436-446); e Joana Setzer, professora da London School of Economics and Political Scienze (Brasil, 2020d, p. 446-456). De todas essas manifestações não passaram despercebidas as duras críticas feitas pelos professores Ricardo Abramovay, Ricardo Magnus Osório Galvão e Sérgio Margulis, cuja transcrição de parte dos discursos é necessária para contextualizar a impropriedade da admissão de certos participantes na audiência pública:

> O general não é um cientista, mas preocupa que, pelo posto que ocupa, esteja mal informado. O antagonismo com relação às mudanças climáticas é hoje, na comunidade científica global, tão importante quanto à dúvida em saber se a Terra é plana ou não. Não existe antagonismo com relação à ideia de que o mundo passa por mudanças climáticas e essas são de origem antrópica (Ricardo Abramovay) (Brasil, 2020d, p. 331).

> Com relação às mudanças climáticas, o General Augusto Heleno Pereira mencionou que o efeito antrópico sobre o aquecimento global ainda é contestado por muitos cientistas. De fato, há cientistas de renome que questionam alguns resultados de modelos climáticos baseados em simulações computacionais complexas e que, de um ponto de vista matemático, constituem um problema mal condicionado em previsões futuras baseadas em soluções de equações diferenciais com condições iniciais. Infelizmente, esse tipo de afirmação é, às vezes, mal interpretado por cidadãos comuns desconhecedores da metodologia científica como uma comprovação de que o efeito antrópico nas mudanças climáticas é categoricamente negado por parte da Academia. Aliás, esse tipo de reação foi recentemente observado no episódio da suspensão dos testes da vacina desenvolvida pela Universidade de Oxford contra a covid-19. Essa é uma percepção equivocada. Toda teoria científica *bona fide* tem que ser falseável, ou seja, tem que ter embutidos em si os fatores que podem ser testados, corrigidos, modificados ou aprimorados. Porém, isso tem que ser feito sempre seguindo a sistemática do método científico, por meio da apresentação de resultados sólidos ou argumentos lógicos que contradigam o modelo, e não por simples opiniões subjetivas. Na realidade, os modelos climáticos evoluíram muito nas últimas duas décadas, em função das críticas ao método científico. Contudo, ressalto que não há nenhum resultado sólido testado independentemente que comprove a não existência de efeito antrópico no aquecimento global. Os resultados produzidos até recentemente no monitoramento e controle do desmatamento em vários biomas brasileiros se devem ao trabalho árduo e dedicado de várias instituições nacionais, em particular: Ibama, ICMBio e Inpe. Por isso, é com grande tristeza que vemos a forma como essas instituições são tratadas no atual governo. Em particular, o Inpe voltou a ser fortemente criticado por autoridades governamentais, e várias iniciativas estão sendo adotadas para diminuir seu protagonismo no programa espacial brasileiro e nas atividades de monitoramento dos biomas nacionais por satélite e observação da Terra. Infelizmente, em sua manifestação, o Ministro Marcos Pontes, apesar de corretamente mencionar que os dados do instituto são auditados e transparentes, evitou contestar as críticas de forma mais veemente, apresentando um cenário rosado para o instituto (Ricardo Magnus Osório Galvão) (Brasil, 2020d, p. 359-360).

> Eu ia começar a minha intervenção de outra forma, mas após a sua introdução, ontem, Senhor Ministro, e a fala do Ministro Salles, fiz uma mudança de rumo. O senhor nos lembrou que existem fatos que traduzem verdades e que daí existem versões baseadas em interpretações, linhas divisórias muito tênues. Dos representantes do Governo, ontem, ouvimos uma sequência inacreditável de dados e fatos simplesmente errados, misturados com interpretações que nos levam a verdades que não coadunam com a realidade, que não correspondem às evidências técnicas e científicas, que não correspondem à história e que inspiram políticas de governo. Digo que são políticas de governo, porque o General Heleno explicitou a unidade de comando do Governo Federal, o uníssono de pensamento e conduta do Governo Bolsonaro. Do meu lado, entretanto, carrego minhas falhas de interpretação e erros de entendimento do mundo real. Peço desculpas pela minha limitação, mas darei o melhor de mim para contribuir objetivamente para o debate. Vou ater-me a um dado que é fundamental para esta Audiência Pública: o papel do Brasil na questão do aquecimento global. O Ministro Salles, junto com General Heleno, insiste que existe um complô contra o Brasil na questão climática. Ela se mistura com um similar complô com relação à Amazônia. A base de ambos é que existem os mais diversos interesses escusos por parte dos países ricos no sentido de frear o crescimento e a competitividade do Brasil, de quererem se apoderar de nossas riquezas da Amazônia, principalmente através de ONGs ambientalistas internacionais, associadas a OGNs brasileiras, todas travestidas de amigas do meio ambiente, de ameaçar a soberania nacional numa região de fronteira de difícil controle e povoado de atividades ilegais, enfim, uma miríade de interesses que só os ingênuos — palavra usada pelo Ministro Salles — não conseguem enxergar. Por acaso, Ministro Salles, nós sabemos que a França protege o seu setor agrícola como ninguém, mas não é a produção agrícola da Amazônia que o ameaça, ela representa apenas quatorze e meio da produção agropecuária nacional. É a produtividade brasileira que ameaça, não a expansão da fronteira. Mais de 90% do crescimento da produção agropecuária brasileira, nos últimos 30 anos, se deveu aos ganhos produtivos e não à expansão de área (Sérgio Margulis) (Brasil, 2020d, p. 397-399).

Na parte da tarde, foi a vez de serem ouvidos os empresários e as grandes indústrias com interesses econômicos e sociais na Amazônia, o que, por si só, já pode ser visto como um problema, porque a ação admitida se destinava a julgar um suposto estado de coisas inconstitucional ambiental, que estaria em processo de agravamento na gestão do então presidente Jair Bolsonaro, o qual assim agia justamente porque atendia aos anseios econômicos do grande empresariado brasileiro. Assim, como era de se esperar, as pessoas que se manifestaram na última parte do evento teceram considerações a respeito do tema, defendendo a conciliação do crescimento econômico com uma agenda de desenvolvimento social e ambiental para o país, além de terem aproveitado desse espaço para sensibilizar a Corte, vinculando a ideia eficientista de que a baixa distribuição de renda entre as pessoas mais necessitadas tinha como causa as alegadas dificuldades jurídicas e administrativas encontradas pelos setores industrial e empresarial no exercício de suas atividades. Também aproveitaram o momento para apresentar a um enorme público seus produtos e serviços defendendo sua imagem comercial. Nesse sentido, foram as manifestações de Luciana Vila Nova Silva, gerente de sustentabilidade da Natura Brasil (Brasil, 2020d, p. 458-470); Hugo Barreto, diretor de sustentabilidade e investimento social da Vale S/A (Brasil, 2020d, p. 471-480); Marina Grossi,

presidente do Conselho Empresarial brasileiro para o desenvolvimento sustentável - CBDS (Brasil, 2020d, p. 480-489); Alexandre Mendonça de Barros, representante da Associação Brasileira do Agronegócio (Brasil, 2020d, p. 490-499); Celso Luiz Moretti, representante da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA (Brasil, 2020d, p. 499-511); Rodrigo Justus de Brito, representante da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA (Brasil, 2020d, p. 512-521); Sérgio Souza, deputado federal representante da Frente Parlamentar da Agropecuária (Brasil, 2020d, p. 522-527); Arnaldo Jardim, deputado federal e segundo representante da Frente Parlamentar da Agropecuária (Brasil, 2020d, p. 527-532); José Altino Machado, representante da Associação dos Mineradores de Ouro dos Tapajós - AMOT (Brasil, 2020d, p. 532-540); Fabrício Rosa e Fabio Ferreira, representantes da Associação dos Produtores de Soja Brasileira - APROSOJA BRASIL (Brasil, 2020d, p. 541-553); Roberto Rodrigues, representante da Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB (Brasil, 2020d, p. 559-567); Frank Rogieri de Sousa, presidente do Fórum Nacional das Atividades de Base Florestal (Brasil, 2020d, p. 567-574); Werner Grau Neto, advogado e representante da Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica - ABCE (Brasil, 2020d, p. 575-580); e Cândido Botelho Bracher, presidente do Itaú Unibanco Holding e representante na audiência do Itaú Unibanco, Banco Bradesco e Grupo Santander (Brasil, 2020d, p. 582-586).

Embora a última parte do evento tenha sido destinada aos empresários e às grandes indústrias com interesses econômicos e sociais na Amazônia, assim como aos seus representantes e porta-vozes, houve a oitiva do deputado federal Rodrigo Agostinho, coordenador da Frente Parlamentar Ambientalista, para quem houve pessoas na audiência pública que fizeram uso da palavra para desacreditar a ciência, as universidades e as instituições de pesquisa, intensificando deliberadamente a desinformação (Brasil, 2020d, p. 554-559).

Assim, se a primeira audiência permitiu a produção de discursos ofensivos a grupos vulneráveis, mistura de política, religião e direito, na defesa de uma ideologia religiosa pessoal, demonstrando pouco apreço pela importância de um Estado laico, e se a segunda audiência pareceu ser um exemplo claro de um evento em que pessoas foram admitidas naquele ambiente a fazer uma defesa contra o próprio texto constitucional, para além de terem produzido discursos políticos populistas, que viram, na erosão do sistema eleitoral brasileiro, a resposta para os males da democracia, a terceira audiência admitiu a presença de pessoas que detinham pouca ou nenhuma consideração pelo sistema jurídico brasileiro de proteção ambiental, grupos econômicos que detinham interesses na manutenção do estado de degradação ambiental, permitindo, ainda, a disseminação de desinformação e discursos que valorizaram aspectos

concorrenciais e econômicos neoliberalistas,[166] em detrimento de uma ética ambiental, conforme unidades de registro abaixo:

Tabela 11 - Organização das unidades de registro da Audiência Pública 30

"As razões de aquecimento global são discutidas por cientistas famosos com teses antagônicas."[167]
"O PL nº 191 [mineração em terra indígena] visa a dar materialidade e concretude ao texto constitucional."[168]
"O desmonte ambiental foi recebido pelo governo."[169]
"Compareço nesta Corte como produtor rural, leigo em tema jurídico. Acompanhei a vida inteira o desenvolvimento dos conceitos pensados, legislados e julgados. É inaceitável distorcê-los com pretensas interpretações de ordenamento e processo jurídico."[170]
"Somos uma empresa de mais de 50 anos e que hoje se tornou, recentemente, o quarto maior grupo de beleza do mundo."[171]
"De acordo com o Relatório Stern e outras fontes, em 2019, as perdas econômicas, devido aos eventos externos, somaram 100 bilhões de dólares. Se continuarmos na trajetória atual, essas perdas podem chegar a 8 trilhões de dólares até 2050, segundo o mesmo Relatório Stern.[172]"
"A Vale também vem sofrendo perdas com eventos externos."[173]
"O agronegócio é o setor de maior dinamismo na última década."[174]
"Os ganhos de produtividade que a agricultura foi capaz de gerar, nos últimos anos, geram um efeito distributivo na sociedade brasileira de alto impacto."[175]

[166] Adota-se, aqui, a perspectiva de Dardot e Laval (2016, p. 17), para os quais o neoliberalismo, antes de tudo, constitui um tipo de racionalidade que modela não somente o modo de funcionamento da economia, mas também as ações do governo e a maneira pela qual a sociedade tende a se comportar, cuja característica fundamental consiste na "generalização da concorrência como norma de conduta e da empresa como modelo de subjetivação". Segundo os autores (Dardot; Laval 2016, p. 16): "o neoliberalismo define certa norma de vida nas sociedades ocidentais e, para além dela, em todas as sociedades que as seguem no caminho da 'modernidade'. Essa norma impõe a cada um de nós que vivamos no universo de competições generalizada, intima os outros, ordena as relações sociais segundo o modelo de mercado, obriga a justificar desigualdades cada vez mais profundas, muda até o indivíduo, que é instado a conceber a si mesmo e a comportar-se como uma empresa". Uma acepção menos engajada é também construída por David Harvey (2008, p. 12), que enxerga no neoliberalismo uma teoria de práticas políticas e econômicas que propõem a possibilidade do alcance do bem-estar humano a partir das capacidades empreendedoras individuais em um ambiente que assegure propriedade privada, livre mercado e livre comércio.

[167] Augusto Heleno (Brasil, 2020d, p. 19).

[168] Alexandre Vidigal de Oliveira, ministro de Minas e Energia (Brasil, 2020d, p. 46-47).

[169] Ricardo Aquino Salles, então ministro do Meio Ambiente (Brasil, 2020d, p. 54), que, meses antes, em razão da epidemia do coronavírus, tinha declarado, em reunião sigilosa com a presidência da república e outros ministros, que o momento seria propício para a aprovação de diversas reformas administrativas que flexibilizariam as atividades empresariais.

[170] Pedro de Camargo Neto, produtor rural (Brasil, 2020d, p. 388-389).

[171] Luciana Vila Nova Silva, gerente de sustentabilidade da Natura Brasil (Brasil, 2020d, p. 459).

[172] Hugo Barreto, diretor de sustentabilidade e investimento social da Vale S/A (Brasil, 2020d, p. 473).

[173] Hugo Barreto, diretor de sustentabilidade e investimento social da Vale S/A (Brasil, 2020d, p. 474).

[174] Alexandre Mendonça de Barros, representante da Associação Brasileira do Agronegócio. (Brasil, 2020d, p. 491).

[175] Alexandre Mendonça de Barros, representante da Associação Brasileira do Agronegócio. (Brasil, 2020d, p. 491).

“Cinquenta por cento do emprego no Brasil é ligado direta ou indiretamente no setor agropecuário.”[176]
“Lá na Amazônia, Ministro, as pessoas não valem pelo que têm, elas valem pelo que elas são. É um mundo diferente, não tão educado quanto o daqui, mas é um mundo quase que perfeito nas relações humanas. Se não fosse o Estado que nos apavora, seria um paraíso, Ministro, com certeza.”[177]

Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando a Corte julgou o tema, ficou claro que o conteúdo apresentado na audiência não era necessário ao enfrentamento da matéria, porque, como constou no próprio texto do acórdão, havia documentação suficiente no processo para comprovar que, durante os anos de 2019 e 2020, a União tinha se omitido ao não alocar os recursos do Fundo Clima, por se tratar de decisão deliberada do Poder Executivo, que tentava alterar a constituição do Comitê Gestor desse mesmo fundo, porque era sua intenção controlar as informações e decisões pertinentes à destinação de seus recursos (Brasil, 2022c).[178] A audiência não só foi desnecessária ao

[176] Sérgio Souza, deputado federal representante da Frente Parlamentar da Agropecuária (Brasil, 2020d, p. 526).
[177] José Altino Machado, representante da Associação dos Mineradores de Ouro dos Tapajós – AMOT (Brasil, 2020d, p. 539-540).
[178] “Ementa: Direito constitucional ambiental. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Fundo Clima. Não destinação dos recursos voltados à mitigação das mudanças climáticas. Inconstitucionalidade. Violação a compromissos internacionais. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se alega que a União manteve o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) inoperante durante os anos de 2019 e 2020, deixando de destinar vultosos recursos para o enfrentamento das mudanças climáticas. Pede-se: (i) a retomada do funcionamento do fundo; (ii) a decretação do dever da União de alocação de tais recursos e a determinação de que se abstenha de novas omissões; (iii) a vedação ao contingenciamento de tais valores, com base no direito constitucional ao meio ambiente saudável. 2. Os documentos juntados aos autos comprovam a efetiva omissão da União, durante os anos de 2019 e 2020. Demonstram que a não alocação dos recursos constituiu uma decisão deliberada do Executivo, até que fosse possível alterar a constituição do Comitê Gestor do Fundo, de modo a controlar as informações e decisões pertinentes à alocação de seus recursos. A medida se insere em quadro mais amplo de sistêmica supressão ou enfraquecimento de colegiados da Administração Pública e/ou de redução da participação da sociedade civil em seu âmbito, com vistas à sua captura. Tais providências já foram consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em reiteradas decisões. Nesse sentido: ADI 6121, Rel. Min. Marco Aurélio (referente à extinção de múltiplos órgãos colegiados); ADPF 622, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (sobre alteração do funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – CONANDA); ADPF 623-MC, Rel.ª Min.ª Rosa Weber (sobre a mesma problemática no Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA); ADPF 651, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia (pertinente ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente - FMNA). 3. O funcionamento do Fundo Clima foi retomado às pressas pelo Executivo, após a propositura da presente ação, liberando-se: (i) a integralidade dos recursos reembolsáveis para o BNDES; e (ii) parte dos recursos não reembolsáveis, para o Projeto Lixão Zero, do governo de Rondônia. Parcela remanescente dos recursos não reembolsáveis foi mantida retida, por contingenciamento alegadamente determinado pelo Ministério da Economia. 4. Dever constitucional, supralegal e legal da União e dos representantes eleitos, de proteger o meio ambiente e de combater as mudanças climáticas. A questão, portanto, tem natureza jurídica vinculante, não se tratando de livre escolha política. Determinação de que se abstenham de omissões na operacionalização do Fundo Clima e na destinação dos seus recursos. Inteligência dos arts. 225 e 5º, § 2º, da Constituição Federal (CF). 5. Vedação ao contingenciamento dos valores do Fundo Clima, em razão: (i) do grave contexto em que se encontra a situação ambiental brasileira, que guarda estrita relação de dependência com o núcleo essencial de múltiplos direitos fundamentais; (ii) de tais valores se vincularem a despesa objeto de deliberação do Legislativo, voltada ao cumprimento de obrigação constitucional e legal, com destinação específica. Inteligência do art. 2º da CF e do art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal - LC 101/2000 (LRF). Precedente: ADPF 347-MC, Rel. Min. Marco Aurélio. 6. Pedido julgado procedente para: (i) reconhecer a omissão da União,

julgamento como se tornou um palco para discursos e "interpretações" desvirtuadas da Constituição da República, que, como bem observou Virgílio Afonso da Silva, exige que o meio ambiente esteja necessariamente entre as prioridades das agendas política e jurídica brasileira (Silva, 2021, p. 333). Não fosse só isso, serviu a que um ministro da Corte, cuja indicação, nomeação e posse se deram na gestão presidencial de Bolsonaro, tenha votado julgando improcedente o pedido formulado na ADPF nº 708/DF, sob a alegação de que "a proteção ao meio ambiente é algo tão importante que o Governo Federal a adotou como prioritária" (Brasil, 2022c, p. 49), invocando, como parte de sua fundamentação, o discurso que tinha sido proferido no evento pelo então ministro Marcos Pontes do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, que foi criticado na mesma audiência pública pelo professor Ricardo Magnus Osorio Galvão, por ter evitado "contestar as críticas de forma mais veemente, apresentando um cenário rosado para o instituto" (Brasil, 2020d, p. 360).

4.2 As audiências públicas foram organizadas como arenas políticas adversariais

Se, em Haberle, a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição possui o sentido subjetivo de maior empoderamento social da linguagem da Constituição pelo povo, de modo a não haver um monopólio hermenêutico, sustentando-se que o seu texto jurídico e também político seja compreendido e valorizado não apenas por seus intérpretes corporativos, mas pela maior quantidade possível de pessoas e grupos e, ainda, que tribunais devem estimular novas formas de participação, inclusive por meio de intervenções e audiências públicas, parece haver um problema nos eventos que foram convocados pelo ministro Luís Roberto Barroso, porque, ao tentar reunir diversas forças sociais para julgar os processos que estavam sob sua relatoria, ele acabou criando arenas políticas adversariais que permitiram a produção de discursos contrários aos valores defendidos pela teoria constitucional haberliana, além do fato de também parecer que ele mesmo convocou esses eventos para legitimar um modo específico de realismo jurídico.

---

em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Clima referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo. 7. Tese: O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, § 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º, c/c o art. 9º, § 2º, LRF) (ADPF nº 708/DF, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, **DJe** de 28.09.2022)" (Brasil, 2022c).

Se ficou esclarecido, no estudo da bibliografia de Haberle, que sua tese tem natureza contra-hegemônica, discutindo a legitimidade do poder, e que o incentivo de maior participação popular nos julgamentos pelos Tribunais constitucionais, fundado na ideia de democracia deliberativa, teria como consequência acarretar maior legitimidade às decisões, proporcionando respeito aos ideais de pluralismo social e dignidade da pessoa humana, as audiências públicas 17, 28 e 30, convocadas e conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso, parecem comprovar uma realidade contrária à proposta de Haberle, embora os eventos também sirvam para revelar a própria dificuldade de aplicação da teoria haberliana no ambiente da juridição constitucional. Para Haberle os mecanismos de escuta da sociedade civil serviriam para conferir legitimidade democrática ao exercício da jurisdição constitucional, que exerce poder jurídico ao interpretar e dar sentido ao texto da Constituição. Ao fazer isso, Haberle trouxe a política deliberativa para dentro das Cortes Constitucionais, pretendendo estabelecer um tipo de esfera pública qualificada. Ao pensar assim, acabou na sua teoria admitindo que os discursos informais e políticos que são próprios das lutas políticas — e, às vezes como é muito comum no espaço público informal, sem compromisso constitucional — encontrassem espaço em um ambiente que não deveria admiti-los. Mesmo que Haberle (2009, p. 42-49) pareça ter tentado evitá-los, escrevendo que a intensidade da participação poderia ser controlada pelo filtro da razão,[179] sua teoria, a partir dessa fala, acabou acarretando um outro problema, o mesmo criado por Rawls, em seu conceito de "consenso sobreposto", para justificar sua ideia de razão pública,[180] vale dizer, uma tentativa de estipular preliminarmente aquilo que poderia ser admitido, discutido e falado a partir de certos valores estabelecidos preliminarmente. Como Habermas bem demonstrou no debate com Rawls,[181] a dinâmica sobre a moralidade constitui o cerne da esfera pública para qual todos devem dialogar e discutir mediante razões, não sendo possível

---

[179] "Os juristas têm tido constantemente grandes dificuldades para a interpretação da liberdade artística. Pense o senhor na delimitação da pornografia ou no ajuizamento do famoso quadro de Georges Gross nos tempos de Weimar: 'Cristo com a máscara contra gases', que hoje se considera uma obra clássica. Os juristas têm de atender, na interpretação da liberdade artística e científica, ao que o próprio artista tem criado no âmbito artístico e científico. Isso é para mim uma amostra da interpretação constitucional em sentido amplo, sobre o que propusera ao final dos anos setenta o grande artista J. Beuys. Ocasionalmente se poderá objetar que com isso se perde em segurança jurídica. Na medida em que se possa controlar, de maneira racional, essa atenção à autocompreensão dos criadores e dos receptores de arte, não há que temer um perigo para a 'força normativa da Constituição' no sentido do meu mestre Konrad Hesse" (Haberle, 2009, p. 44-45).

[180] Rawls (2020, p. 533 *et seq.*) concebeu a ideia de "razão pública" como a possibilidade de uma pessoa, ao deliberar no foro público, adotar, de antemão, um conceito de justiça razoável de modo que sua produção discursiva seja capaz de manifestar juízos de valores que sirvam não somente ao falante, mas a toda sociedade, vale dizer, todos os cidadãos livres e iguais. É um dever que exige das pessoas, na deliberação, e das autoridades, na decisão, que ajam com civilidade não invocando juízos morais, filosóficos e nem religiosos.

[181] A explicação mais detalhada sobre o debate entre esses dois autores e as consequências disso implicadas nesta tese serão objeto de análise no capítulo 6.

estabelecer, de antemão, qualquer juízo prévio em caráter dogmático e indiscutível.[182] Assim, subsistindo a ideia de que mecanismos de escuta da sociedade civil sirvam à legitimação democrática, sempre haverá à jurisdição constitucional o risco de convivência com arenas políticas adversariais, porque não lhe seria dado, em tese, estabelecer, de antemão, qualquer tipo de restrição discursiva ou impor valores preconcebidos, o que é um problema para uma instância judicial que precisa produzir um tipo de discurso jurídico racional.

Como, neste capítulo, investiga-se se existem nas participações das audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso elementos que possam enfraquecer as virtudes da jurisdição constitucional, colocando em risco a institucionalidade democrática de seu exercício, vale dizer, se, nos eventos, houve conteúdo produzido ou admissão de pessoas e grupos que atentem contra a ideia de democracia, de Estado de Direito ou até mesmo discursos que possam comprometer a própria higidez do sentido de respeito às normas constitucionais; de respeito ao direito diante de outras instâncias sociais, e até mesmo de respeito à ideia de jurisdição constitucional, assim como dos ideais haberlianos de sociedade aberta de intérpretes constitucionais, como pluralismo social, democracia deliberativa e dignidade da pessoa humana, bem assim falas ou situações que revelem uma possível dificuldade prática de aplicação da teoria de Haberle, na tabela abaixo, ao lado esquerdo, reúnem-se todas as unidades de registro extraídas desses eventos e, interpretando esse conteúdo, ao lado direito, apresenta-se o resultado qualitativo.

Sobre o resultado hermenêutico, admite-se a imperfeição de que a interpretação aqui apresentada sobre essas unidades de registro possa ensejar desacordos morais, mas registra-se que o propósito, nesta etapa final de aplicação do protocolo de análise de conteúdo, consiste

---

[182] Rawls (2020) recebeu muitas críticas ao pensamento que expôs na sua obra *O liberalismo político*, tanto que Gargarella (2020, p. 240 e ss), em pesquisa analítica, enumerou algumas delas feitas por vários autores que contrapuseram suas ideias: (i) o conceito de razoável, que cumpre um papel decisivo em sua obra, é carregado de uma extrema ambiguidade; (ii) o êxito do consenso sobreposto requer um prévio e urgente esclarecimento sobre as noções do "razoável" e do "não-razoável", já que o consenso, em tese, é realizado entre sujeitos "razoáveis". Essas ideias acabariam sendo construídas a partir de uma intuição, sendo inaceitável diante da tentativa de garantia da estabilidade de um corpo social por meio da exclusão de certos pontos de vista; (iii) as limitações referentes ao objeto da razão pública, quais sejam as "questões constitucionais essenciais" e as "questões básicas de justiça" são fortemente criticadas por aqueles que defendem uma ideia mais ampla sobre o sistema de governo, de modo que a "agenda" da discussão pública não fique restrita a questões específicas; e (iv) o dever de civilidade, excluindo razões que são próprias da particular visão compreensiva (moral, filosófica e religiosa), pode fossilizar a "comunicação política pública", excluindo a capacidade de os cidadãos encontrarem seus próprios pontos de acordo e entregando essa tarefa aos teóricos, além de erguer barreiras do ponto de vista prático, como instruir os indivíduos, em sua ação pública, a separar o "pessoal" do "político". O dever de civilidade nas deliberações, ao fim, correria o risco de anestesiar a sociedade de suas convicções mais profundas, que deverão ser deixadas de lado nas discussões públicas, cuja "divisão" da personalidade não parece realizável com facilidade.

principalmente em apresentar esses discursos como um problema para a teoria haberliana que clama por maior democracia nas deliberações das Cortes Constitucionais.

Tabela 12 - Resultado qualitativo hermenêutico das unidades de registro das Audiências Públicas 17, 28 e 30

"A operação lava-jato mereceria o aplauso de todos os brasileiros."	Defesa da seletividade do direito penal.[183]
"O Brasil nasceu sob a invocação de Deus e se organizou sob a proteção da cruz."	Defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico.
"Segundo dados do Censo do IBGE, haveria, no Brasil, 147 modalidades diferentes de religião."	Infinidade de religiões que dificultou a aplicação prática da teoria haberliana
"As religiosidades indígenas não foram convidadas."	Pouca consideração pelos índios, que não participaram da audiência pública do ensino religioso.
"O homem sábio é aquele que se cerca de uma multidão de conselheiros."	Desconhecimento sobre o papel contramajoritário da jurisdição constitucional, que decide contra maiorias.
"[...] uma certa prática religiosa é deturpada por atores que preservam ações pouco republicanas como inscrição 'Deus seja louvado' na cédula real, manutenção de crucifixos em órgãos públicos, assim como imunidade tributária desregulada que daria ensejo constantemente a lavagem de dinheiro."	Defesa ateísta intolerante para com o papel da religião em uma determinada cultura.
"[...] se o modelo confessional for mantido nas escolas públicas, o mesmo direito também deveria ser garantido ao satanismo e à religião da maconha."	Defesa ateísta intolerante para com o papel da religião em uma determinada cultura.
"Peço vênia para rogar a Deus que dê ao Supremo o caminho de encontrar esse equilíbrio."	Defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico.
"O projeto 'papai do céu na escola' é um trabalho sério do deputado Marco Feliciano."	Defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico.
"Os meninos que saem de casa com os ensinamentos de seus pais vão ter que	Preconceito sobre questões de gênero.

[183] Por "seletividade do direito penal", adota-se a visão de Jesús-María Silva Sanchez (2013), em seu livro **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais, para quem isso seria um tipo de discurso que prima pela expansão do direito penal, em razão de uma insatisfação popular com as instâncias judiciais e instituições democráticas de apenamento do cidadão, promovendo defesa de leis mais severas, recrudescimento de penas privativas de liberdade, primando também pela concorrência de um direito penal de prisão junto com uma ampla relativização de garantias constitucionais e político-criminais, regras de imputação e critérios processuais.

enfrentar agora essa chamada ideologia de gênero.”	
“Que Deus ilumine Vossa Excelência com uma decisão isonômica para o bem da sociedade.”	Defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico.
“O art. 19, inciso I, da Constituição tem muitos vermes.”	Defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico.
“O Brasil tem o direito de trilhar uma própria construção daquilo que entende soberanamente como sendo uma laicidade atípica no exercício da sua soberania.”	Defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico.
“Os movimentos laicizantes têm vieses ideológicos.”	Defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico.
“O ministro dá aulas nas obras dele, mas o ensino religioso confessional não é vedado pela lei.”	Crítica ao saber doutrinário do ministro Luís Roberto Barroso.
“O material didático tem sido fonte de discriminação.”	Crítica generalista sobre o material didático nas escolas.
“Os sistemas representativos são oligarquias.”	Defesa do populismo político.
“Que força vai impedir uma ditadura partidária aqui no Brasil?”	Defesa do populismo político.
“Existe o mito dos partidos no nosso país.”	Defesa do populismo político.
“Existe no sistema partidário nacional um verdadeiro cartel.”	Defesa do populismo político.
“Os partidos estão, há muito tempo, entre as entidades de menor confiança da população.”	Defesa do populismo político.
“A via de acesso ao Estado exclusivamente por partido é ilegítima.”	Defesa do populismo político.
“Os partidos representam barreira intransponível à grande parte da população brasileira.”	Defesa do populismo político.
“Partidos possuem arcaicas e obscuras administrações.”	Defesa do populismo político.
“As pessoas nas ruas combatem a impunidade e a corrupção, apoiando a Operação Lava-jato e querendo o recrudescimento da lei penal.”	Seletividade do direito penal.
“Os partidos são empresas criadas para abocanhar fundos públicos.”	Defesa do populismo político.
“O STF não só pode como deve examinar este caso porque talvez o Messias chegue para os judeus antes que o Congresso Nacional aprove essas PECs.	Pouca consideração sobre as dificuldades no exercício do papel político pelo Congresso Nacional.
“Quem gosta da decisão diz que foi bom exercício de interpretação constitucional;	Produção de argumento de autoridade.

quem não gosta diz que foi invasão da competência do Poder Legislativo. Precisamos conviver com a crítica.”	
“As razões de aquecimento global são discutidas por cientistas famosos com teses antagônicas.”	Desinformação sobre as causas do aquecimento global.
“O PL nº 191 [mineração em terra indígena] visa a dar materialidade e concretude ao texto constitucional.”	Desinformação sobre as ações de desmonte da estrutura administrativa de proteção ao meio ambiente.
“O desmonte ambiental foi recebido pelo governo.”	Desinformação sobre as ações de desmonte da estrutura administrativa de proteção ao meio ambiente.
“Compareço nesta Corte como produtor rural, leigo em tema jurídico. Acompanhei a vida inteira o desenvolvimento dos conceitos pensados, legislados e julgados. É inaceitável distorcê-los com pretensas interpretações de ordenamento e processo jurídico.”	Desconhecimento sobre a importância do saber jurídico dogmático e os métodos de interpretação dos textos legais.
“Somos uma empresa de mais de 50 anos e que hoje se tornou, recentemente, o quarto maior grupo de beleza do mundo.”	Discurso neoliberalista de valorização da concorrência em detrimento de uma ética ambiental.
“De acordo com o Relatório Stern e outras fontes, em 2019, as perdas econômicas, devido aos eventos externos, somaram 100 bilhões. Se continuarmos na trajetória atual, essas perdas podem chegar a 8 trilhões de dólares até 2050, segundo o mesmo Relatório Stern.”	Discurso neoliberalista de valorização da acumulação do capital em detrimento de uma ética ambiental.
“A Vale também vem sofrendo perdas com eventos externos.”	Discurso neoliberalista de valorização da acumulação do capital em detrimento de uma ética ambiental.
“O agronegócio é o setor de maior dinamismo na última década.”	Discurso neoliberalista de valorização da acumulação do capital em detrimento de uma ética ambiental.
“Os ganhos de produtividade que a agricultura foi capaz de gerar, nos últimos anos, gera um efeito distributivo na sociedade brasileira de alto impacto.”[184]	Discurso neoliberalista de valorização da acumulação do capital em detrimento de uma ética ambiental.
“[...] cinquenta por cento do emprego no Brasil é ligado direta ou indiretamente no setor agropecuário.”	Discurso neoliberalista de valorização da acumulação do capital em detrimento de uma ética ambiental.

[184] Alexandre Mendonça de Barros, representante da Associação Brasileira do Agronegócio (Brasil, 2020d, p. 491).

“Lá na Amazônia, Ministro, as pessoas não valem pelo que têm, elas valem pelo que elas são. É um mundo diferente, não tão educado quanto o daqui, mas é um mundo quase que perfeito nas relações humanas. Se não fosse o Estado que nos apavora, seria um paraíso, Ministro, com certeza.”	Discurso que enaltece ações ilegais à margem das instituições do Estado de Direito.

Fonte: Elaborado pelo autor.

O resultado hermenêutico de todas as unidades de registro das audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso apresenta problemas à institucionalidade da jurisdição constitucional, porque esses eventos, quando muito, deveriam proporcionar mais esclarecimento e qualidade deliberativa em casos cognitivamente complexos, porque os temas não estavam sendo discutidos em Casas Parlamentares ou na esfera pública informal, onde é natural o exercício de uma linguagem popular e política, sem o filtro da racionalidade jurídica, que é ditada pela existência de normas jurídicas válidas.

Não fosse só isso, o que é compreensível à luz da teoria haberliana da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, que busca, no ideal do pluralismo social, a valorização de grupos vulneráveis e minoritários que possuem dificuldade para ocupar esse espaço e serem ouvidos pelo Poder Legislativo, as audiências conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso, formatadas como arenas políticas adversariais, fomentaram a admissão de participantes, bem como a produção de discursos, em sentido antagônico ao propósito de Haberle, que consiste na intensidade de abertura procedimental da jurisdição constitucional, especialmente por meio de intervenções e audiências, a partir de certos valores presentes nos textos constitucionais, para maior legitimidade no exercício de poder. De todo modo, como Haberle não estruturou na prática nem explicou como sua teoria poderia ser aplicada dentro de Cortes Constitucionais, sempre alegando a existência de que a intensidade da participação popular poderia ser controlada “racionalmente”, e como Barroso, aparentemente estimulado pelo ideal haberliano, tentou, em tese, democratizar esses eventos, a consequência foi a invasão da política nos trabalhos da jurisdição constitucional, com a produção de discursos e juízos de valores que não deveriam encontrar espaço e admissão nesse ambiente qualificado racionalmente pelas teorias do direito e da Constituição.

Os eventos no STF explicitaram os seguintes problemas: defesa da seletividade do direito penal; defesa do dogmatismo religioso sem consideração sobre o papel do Estado laico; infinidade de religiões que dificultou a aplicação prática da teoria haberliana na audiência pública do ensino religioso; pouca consideração pelos índios, que não participaram da audiência

pública do ensino religioso; desconhecimento sobre o papel contramajoritário da jurisdição constitucional; defesa ateísta intolerante para com o papel da religião em uma determinada cultura; preconceito sobre questões de gênero; crítica ao saber doutrinário constitucional; crítica generalista na audiência pública do ensino religioso sobre o material didático utilizado nas escolas; defesa do populismo político; pouca consideração sobre o papel político do Congresso Nacional; produção de argumento de autoridade; desinformação sobre as causas do aquecimento global; ignorância jurídica; discurso neoliberalista de valorização da concorrência em detrimento de uma ética ambiental e discurso neoliberalista de valorização da acumulação do capital em detrimento de uma ética ambiental.

A ilustração abaixo sintetiza em palavras-chave os problemas diagnosticados:

Ilustração 4 – Palavras ditas nas Audiências Públicas 17, 28 e 30

Fonte: Elaborado pelo autor.

Como as audiências públicas realizadas pelo STF não somente são televisionadas pela TV Justiça, mas também estão disponíveis nas principais mídias sociais, como X (antigo Twitter), Youtube, Instagram, Facebook, Flickr, TikTok, WhatsApp, Spotify e Linkedin, podendo ser acessadas e vistas por qualquer pessoa, em qualquer horário e de qualquer parte do mundo, não é exagero afirmar que esses eventos, se organizados como arenas políticas adversariais, como foram as Audiências Públicas do Ensino Religioso, das Candidaturas Avulsas e do Fundo Clima e Políticas Públicas Ambientais, tornam-se um espaço de erosão constitucional com a disseminação de discursos que atentam contra a ideia de democracia e de Estado de Direito, comprometendo a compreensão adequada dos direitos fundamentais e enfraquecendo o papel contramajoritário da jurisdição constitucional, cuja lógica de trabalho hermenêutico fica prejudicada com essa multiplicidade de atores que estão ocupando esse espaço para a defesa de uma certa ideologia política. Além disso, esses eventos permitem uma atuação judicial com maior discricionariedade, estimulando a prática do realismo jurídico com pouca consideração com a ideia de separação de poderes.

Nesse aspecto, em texto intitulado "O que é político na jurisdição constitucional?", Dieter Grimm (2023, p. 32) esclarece que, inegavelmente, as Cortes Constitucionais desempenham o importante papel político de decidir sobre a constitucionalidade de medidas políticas, mas é evidente, segundo suas próprias palavras, "que a atividade dos juízes constitucionais se diferencia daquela dos políticos, e que a diferença decisiva reside exatamente em sua especialização em questões jurídicas". Na defesa da supremacia constitucional e da necessidade de preservação do trabalho exercido pelos Tribunais Constitucionais, Grimm (2023, p. 33-34) prossegue na sua análise, sustentando que o único aspecto político da jurisdição constitucional está no objeto do controle de constitucionalidade, que são as ações ou omissões políticas. A partir do momento em que essas ações ou omissões políticas são questionadas e levadas à Corte Constitucional, para Grimm (2023, p. 36), "é evidente que acontece uma mudança de arenas [...]. Mudam os agentes, os critérios e o procedimento. De sujeito, a política passa a ser objeto".[185] A perspectiva de Grimm (2023, p. 38) sobre os trabalhos da jurisdição constitucional parece ser muito diversa da perspectiva haberliana, porque ele concebe o desenvolvimento das decisões das Cortes Constitucionais como fruto de operações jurídicas que são tomadas dentro de processos jurisdicionais de tomada de decisão, cujo método

[185] "De forma correspondente, altera-se o procedimento. O objetivo dos procedimentos judiciais constitucionais é estabelecer, em relação à decisão política em exame, o que disposições pertinentes da Constituição significam — e no que isso implica, juridicamente. De acordo com esse objetivo, trata-se de um processo no qual apenas argumentos jurídicos são permitidos" (Grimm, 2023, p. 38).

deliberativo, ainda segundo ele, deveria se dar em ambiente de sigilo. Ele parece não estar de acordo com o fato de alguns países adotarem medidas de publicização como regra de legitimação, no que ele inclui uma crítica ao modo deliberativo do STF:

> Quase em todo lugar, o processo jurisdicional de tomada de decisão está sujeito ao sigilo deliberativo, de forma que é difícil obter esclarecimentos sobre a maneira como os juízes chegam a suas decisões. Só num reduzido número de países, como por exemplo no Brasil, as deliberações dos Tribunais Constitucionais acontecem no espaço público. No entanto, nesses países, a deliberação não parece ser o ambiente real da tomada de decisão (Grimm, 2023, p. 38-39).

Assim, a compreensão da jurisdição constitucional como extensão do debate político ou "terceiro tempo" da discussão parlamentar representa uma disfuncionalidade de seu papel institucional. Embora seja inegável que partidos políticos frequentemente acionem as Cortes Constitucionais com propósitos políticos estratégicos, isso não autoriza que a jurisdição constitucional abandone sua função específica para se transformar em arena política adversarial.

Seu método deliberativo deve ser pautado por argumentos constitucionais e doutrinários, não por preferências ideológicas ou pressões majoritárias. Quando as audiências públicas se transformam em espaços onde prevalece a lógica política adversarial, compromete-se a própria legitimidade democrática da jurisdição constitucional, que reside precisamente em sua capacidade de produzir decisões fundamentadas juridicamente.

A análise das audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso evidencia os riscos dessa confusão de papéis. Nos eventos examinados - sobre ensino religioso, candidaturas avulsas e fundo clima - observou-se a produção de discursos que incluíam defesa da seletividade do direito penal, dogmatismo religioso, populismo político, desinformação científica e discursos neoliberalistas que priorizavam interesses econômicos em detrimento de valores constitucionais. Essa multiplicidade de vozes, longe de enriquecer o debate constitucional, contribuiu para a degeneração dos eventos, permitindo que grupos com agendas específicas utilizassem o ambiente da jurisdição constitucional para legitimar posições que frequentemente contrariavam os próprios valores constitucionais em discussão.

A abertura procedimental da jurisdição constitucional, quando mal conduzida, pode resultar no que Grimm identifica como problemático: a publicização excessiva que compromete a deliberação jurídica adequada. As audiências públicas, transmitidas ao vivo e amplamente divulgadas nas redes sociais, quando organizadas como arenas políticas adversariais, tornam-se instrumentos de erosão constitucional, disseminando discursos que atentam contra a democracia e o Estado de Direito.

O papel contramajoritário da jurisdição constitucional - sua função de proteger direitos fundamentais e princípios constitucionais contra eventuais excessos majoritários - fica comprometido quando ela se transforma em extensão do debate político. Diferentemente do Parlamento, onde a lógica adversarial e a busca por maiorias são legítimas e necessárias, a jurisdição constitucional deve operar segundo a racionalidade jurídica, fundamentando suas decisões em interpretações constitucionalmente adequadas.

Isso não significa defender o isolamento hermético da jurisdição constitucional. O problema reside na transformação desses mecanismos de abertura em arenas políticas que reproduzem a lógica parlamentar sem seus respectivos controles democráticos. Quando partidos políticos buscam na jurisdição constitucional uma arena alternativa para debates que não prosperam no Parlamento, e quando os tribunais aceitam esse papel, compromete-se a separação de poderes e a própria legitimidade democrática do sistema.

A jurisdição constitucional preserva sua função democrática precisamente por ser diferente da política parlamentar, não por reproduzi-la. Sua legitimidade deriva de sua capacidade de oferecer uma resposta juridicamente fundamentada às questões constitucionais, não de sua capacidade de espelhar ou amplificar o debate político. Reconhecer essa distinção não é defender uma concepção elitista ou tecnocrática da jurisdição constitucional, mas sim preservar sua especificidade institucional em um sistema democrático que depende da adequada diferenciação funcional entre os poderes.

Portanto, embora seja compreensível que atores políticos tentem utilizar a jurisdição constitucional como arena alternativa para seus debates, cabe aos tribunais constitucionais resistir a essa instrumentalização, mantendo-se fiéis ao seu papel específico de intérpretes constitucionais fundamentados juridicamente, não de mediadores de conflitos políticos adversariais.

Na próxima seção, pretende-se responder se é possível identificar um perfil político do ministro Luís Roberto Barroso, podendo isso ajudar em dois sentidos: i) o primeiro, em saber se existe semelhança entre o perfil do ministro Luís Roberto Barroso e o pensamento acadêmico de Peter Haberle, de modo a verificar se isso causa algum impacto no exercício da jurisdição constitucional pelo STF; e ii) o segundo, se o perfil político do ministro Barroso incentiva a que se faça uso de instrumentos de abertura da jurisdição constitucional para legitimar sua visão de mundo.

4.3 Há um perfil político no ministro Luís Roberto Barroso?

Luís Roberto Barroso nasceu em 11 de março de 1958, em Vassouras/RJ, graduando-se em Direito, em 1980, pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Em 1985, foi aprovado em 1º lugar para o concurso público de provas e títulos para o cargo de procurador do Estado do Rio de Janeiro, sendo que, no período de 1988-1989, obteve o grau de mestre em Direito pela Yale Law School, nos Estados Unidos da América, e, logo em seguida, em 1990, foi aprovado, também em 1º lugar, em concurso público de provas e títulos como livre-docente da UERJ. Em 2008, obteve o título de doutor em direito público pela UERJ e, em 2011, foi convidado pela Harvard Law School como *visiting Scholar*. Para além de sua carreira acadêmica e de seu ofício como procurador estadual, Luís Roberto Barroso se notabilizou no exercício da advocacia privada, defendendo, perante o Supremo Tribunal Federal, em caráter *pro bono*, causas como legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis convencionais, legitimidade da proibição do nepotismo e legitimidade da interrupção de fetos anencéfalos. Em 23 de maio de 2013, foi indicado para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, na vaga decorrente da aposentadoria do ministro Carlos Ayres de Britto, sendo empossado em 26 de junho do mesmo ano, em termo assinado pelo então presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa.[186]

Assim que tomou posse como ministro do STF, Luís Roberto Barroso demonstrou, em sua atuação, uma enorme capacidade de interlocução com a sociedade civil que não se restringiu às decisões judiciais, abrangendo entrevistas, congressos, artigos publicados em revistas jurídicas especializadas e em jornais, palestras, livros, aulas magnas, prefácios de livros, entre outros meios de comunicação. Desde fóruns internacionais, como Brazil Forum, na Inglaterra, em 2017 (Carelli, 2017), onde discursou sobre a economia do país, até webinar com Felipe Neto, promovida pelo *site* Jota no período da pandemia, em 2020, discutindo uma agenda política brasileira (Jota, 2020), são apenas dois exemplos da heterogeneidade do ministro e sua disposição para o amplo diálogo com públicos diversos, entre intelectuais, artistas, jornalistas, políticos, juristas, professores e até mesmo influenciadores digitais.

Quando tomou posse como presidente do STF e do CNJ, em setembro de 2023, Barroso destacou que sua gestão priorizaria a eficiência do Poder Judiciário, a defesa dos direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável, frisando, ao falar da importância dos direitos humanos, que "a história é uma marcha contínua na direção do bem, da justiça e do avanço civilizatório" (Brasil, 2023a). E, após um ano na gestão presidencial desses dois órgãos, o

[186] As informações sobre o ministro Luís Roberto Barroso constam no *site* do Supremo Tribunal Federal. (Brasil, 2024m).

ministro destacou, entre outros feitos, a evolução da resolução sobre a paridade de gênero no Judiciário, aprovada no último dia da gestão da ministra Rosa Weber, citando, ainda, as bolsas de candidatos negros à magistratura, com arrecadação próxima de 7 milhões, que começarão a ser pagas a partir de novembro de 2024. Além da modernização tecnológica, da implementação do juiz de garantias e as ações voltadas para as enchentes do Rio Grande do Sul, cuja Recomendação nº 150/2024 permitiu o repasse dos valores depositados como pagamento de prestações pecuniárias e outros benefícios legais à conta da Defesa Civil do Estado do Rio Grande do Sul (Brasil, 2024d), o ministro também citou o pacto pela linguagem simples, porque, segundo ele, boa parte das críticas feitas ao Poder Judiciário está relacionada à incompreensão da linguagem: "A linguagem codificada, a linguagem hermética e inacessível, acaba sendo um instrumento do poder, um instrumento de exclusão das pessoas que não possuem aquele conhecimento e, portanto, não podem participar do debate" (Brasil, 2024c).

A partir de estudos que foram publicados sobre os juízes da Suprema Corte norte-americana e de estudos que foram publicados sobre os ministros do Supremo Tribunal Federal,[187] pergunta-se se é possível diagnosticar um perfil político em juízes, em especial no ministro Luís Roberto Barroso. Traçar o perfil político de um magistrado de uma Corte Constitucional é uma atividade arriscada, exigindo-se cuidado nessa avaliação, sob pena de ser feito um juízo equivocado ou reducionista. Essa identificação do perfil político do ministro Luís Roberto Barroso se daria a partir de suas inclinações filosóficas e políticas sobre os mais variados temas presentes em muitas de suas manifestações públicas ou a partir de suas produções acadêmicas em livros e artigos publicados em revistas especializadas? E isso também levaria em conta seus votos proferidos como juiz do STF e suas manifestações públicas em artigos de jornais e entrevistas? É o que se tentará responder nas próximas linhas.

A produção acadêmica de Luís Roberto Barroso é abrangente, tratando de questões que refletem um modo específico de pensar o direito constitucional brasileiro, sendo considerado um dos precursores do pensamento neoconstitucionalista, pelo qual o direito constitucional, que teria exaurido sua dogmática tradicional para os conflitos sociais surgidos após a Constituição

---

[187] Na literatura norte-americana, confira-se: **Courts on trial**: myth and reality in American Justice, de Jerome Frank (1973); **How judges think**, de Richard Posner (2008); **Strategy on the United States Suprem Court**, de Saul Brenner e Joseph M. Whitmeyer (2009); e **A Constitution of many minds**: why the Founding Document doesn't mean what it meant before, de Cass R. Sunstein (2011). Na literatura brasileira, confira-se: **Controle de constitucionalidade e política fiscal**, de Rafael Thomaz Favetti (2003); **Nos bastidores do STF**, de Patrícia Perrone Campos Mello (2017); **Tanques e togas:** o STF e a ditatura militar (2019); e **Os onze**: o STF, seus bastidores e suas crises, de Felipe Recondo e Luiz Weber (2018); além do livro mais recente, **O Tribunal**: como o Supremo se uniu ante a ameaça autoritária, também de Felipe Recondo e Luiz Weber (2023); e o livro publicado por Conrado Hubner Mendes (2023), intitulado **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro.

de 1988, necessitaria de um nova hermenêutica centrada no juiz-intérprete, que passa a ser um coparticipante do processo de criação do direito, que lida com cláusulas gerais, princípios e colisão entre normas constitucionais, exigindo-se dele valoração de fatores objetivos e subjetivos presentes na realidade fática, aplicação do método da ponderação e desenvolvimento da argumentação prática.[188] Entre livros, artigos em periódicos, capítulos de livros, prefácios, posfácios e resenhas, são mais de 160 produções, um número significativo para alguém que conseguiu acumular ao longo da vida as atividades profissional e acadêmica, mesmo após a posse como ministro do STF, em 2013. Entre os muitos temas tratados, alguns de seus escritos têm os seguintes títulos: "Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?)" (1999); **A constitucionalização do direito e o direito civil** (2008); "O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro" (2010); "Algumas notas sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional" (2012); "Democracia, desenvolvimento e dignidade humana: uma agenda para os próximos dez anos" (2013c); "Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional (2013a)"; "Casos difíceis e a criação judicial do direito" (2014a); "O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto" (2014c); "Contramajoritário, representativo e iluminista: o Supremo, seus papéis e seus críticos" (2017b); "Corrupção no Brasil: a dura luta para desnaturalizar as coisas erradas" (2021).

Ao longo dos anos, o ministro também se manifestou publicamente sobre muitos temas, em artigos de jornais, cujos assuntos variaram bastante: "País de provas ilícitas" (1997); "Liberdade de expressão e publicidade de cigarro" (2000); "A ciência ou o lixo" (2007); "Eleições livres, limpas e seguras" (2020a); e "Um dia para não esquecer" (2024), assim como também se pronunciou publicamente em entrevistas: "A segunda guerra do mensalão" (2013b); "Juízes não são vingadores mascarados" (2014b); "O Brasil está se passando a limpo" (2015a); "O grande papel do Judiciário é a proteção dos direitos fundamentais das minorias" (2015b); e "O presidencialismo é uma usina de problemas" (2016).

Desde que assumiu a função de ministro do STF, Luís Roberto Barroso também proferiu votos que podem ser considerados relevantes, fomentando o debate pelas comunidades acadêmica e jurídica. Compondo a 1ª Turma, o ministro defendeu a possibilidade da interrupção

---

[188] O texto referência de Barroso (2005), sobre o tema, é o artigo intitulado "Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil". Um contraponto importante ao texto de Barroso é o artigo "A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos", de Carlos Horbach (2007), já citado nesta tese.

voluntária da gestação no primeiro trimestre, ocasião em que a sua tese foi vencedora (Brasil, 2017d). No plenário, sustentou a possibilidade do ensino domiciliar (*homeschooling*), ministrado pela família, ser considerado meio lícito de cumprimento do dever de educação, momento em que sua tese não foi acolhida, prevalecendo o voto dissidente do ministro Alexandre de Moraes (Brasil, 2019a). Barroso também participou de recentes julgamentos que receberam atenção especial da imprensa e da comunidade jurídica. No primeiro, a Corte decidiu pela descriminalização do porte da maconha para consumo pessoal, recebendo adesão do ministro Barroso (Brasil, 2024a), enquanto, no segundo, foram construídos parâmetros para a concessão judicial de medicamentos de alto custo não incorporados pelo Sistema Único de Saúde, tese que foi construída em voto conjunto do ministro Barroso com o ministro Gilmar Mendes (Brasil, 2024j).

Lendo seus livros, artigos técnicos e jornalísticos, assim como suas entrevistas e seus votos proferidos como ministro do STF, há elementos que o aproximam de uma ideia filosófica de justiça e tolerância e também de uma ideia política de igualdade essencial entre as pessoas e de respeito à livre iniciativa. No prefácio do livro **Empresas estatais**: regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista, inteiramente transcrito no livro **Um outro país**: transformações no Direito, na Ética e na agenda do Brasil, Barroso escreveu:

> Capitalismo sem risco ou concorrência, isto é, com dinheiro público e protecionismo, não é capitalismo, mas socialismo com o sinal trocado. Diante desse quadro, precisamos enfrentar a mentalidade, historicamente superada, de que o Estado deve ser protagonista. E criar um ambiente de capitalismo verdadeiro, com risco privado, concorrência, empresários brasileiros honestos e regras claras, estáveis e propiciadoras de um bom ambiente de negócios. E as empresas estatais, por certo, precisam se adaptar às demandas dos novos tempos (Barroso, 2019, p. 397-398).

Suas ideias, no constitucionalismo, parecem aproximá-lo do respeito aos direitos fundamentais, sobretudo das pessoas mais vulneráveis, e provocam enérgicos debates na academia sobre os limites do exercício da jurisdição constitucional. Em 2017, Barroso publicou o texto “Contramajoritário, representativo e iluminista: o Supremo, seus papéis e seus críticos”, quando defendeu que Cortes Constitucionais, para além do papel tradicional contramajoritário, também exerceriam dois papéis centrais em um Estado Democrático de Direito, o papel representativo e o papel iluminista. Para Barroso (2017b, p. 59-60), em certos contextos, o Judiciário seria melhor intérprete do sentimento majoritário e a descrença no sistema político contribuiria para isso. Para além da função representativa, em caráter excepcional, o STF também exerceria o papel iluminista “de empurrar a história quando ela emperra” (Barroso, 2017b, p. 59-60) e essa competência seria exercida com muito cuidado e somente quando

necessária para permitir certos avanços na sociedade (Barroso, 2017b, p. 60-63). Para o constitucionalista, é comum que, em democracias, ocorram desacordos morais razoáveis, convivendo em um mesmo ambiente pessoas esclarecidas e bem-intencionadas com posições diametralmente opostas. O papel do Estado não seria o de exclusão, mas o de permitir com que cada um viva segundo sua própria convicção (Barroso, 2020b, p. 161), sendo que a jurisdição constitucional, vez ou outra, teria que decidir sobre uma questão jurídica complexa, inclusive podendo ser uma questão delicada para a própria democracia, se isso for necessário para o avanço civilizatório do que permeia o imaginário social.

Recentemente, o ministro Luís Roberto Barroso publicou o artigo intitulado "Populismo autoritário, resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo do poder" (2023), refletindo sobre os desafios das democracias contemporâneas e o protagonismo de Cortes Constitucionais que estariam protagonizando histórias de sucesso e histórias de fracasso, ora atuando como pilares da resistência, ora incapazes de reação. E em situações mais dramáticas, tornando-se parte do problema. No caso brasileiro, Barroso sustentou que a história seria de sucesso:

> O Supremo Tribunal Federal, que vinha dividido no tema do combate à corrupção, uniu-se na defesa da democracia. Nessa linha, reiterou compromissos com a liberdade de expressão, com a preservação de conselhos da sociedade civil, com o devido processo legal legislativo e, sobretudo, confrontando os ataques às instituições desferidos por grupos extremistas. Em diferentes investigações, que vieram a ser reunidas em um único inquérito, que apura a atuação de organizações criminosas, o Tribunal coibiu, com oitivas, buscas e apreensões e mesmo prisões preventivas, as ameaças de violência contra seus Ministros e suas instalações (Barroso, 2023, p. 1.668-1.669).

Os elementos encontrados na sua produção acadêmica, nos seus escritos publicados na imprensa, bem assim nas suas manifestações públicas e nos seus votos e decisões como ministro do STF, parecem aproximá-lo de uma pessoa com perfil político liberal. Barroso seria um liberal porque, segundo a concepção política do termo em análise, feita por Norberto Bobbio (2005, p. 39-41), em **Liberalismo e democracia**, o Estado tem funções e poderes limitados e, por isso, não deve ser o protagonista da sociedade, devendo respeitar a livre iniciativa, a liberdade de manifestação e de pensamento, a liberdade de associação, assim como os direitos fundamentais individuais. É uma ideia de Estado mínimo com a qual se contrapõe o Estado Socialista provedor e regulador da liberdade do indivíduo para o alcance da justiça social. Há no liberalismo, segundo Bobbio (2005, p. 49-50), um avanço progressivo da liberdade individual cujo objetivo é a emancipação social frente ao Estado, que abandona o papel

paternalista de cuidado para com seus súditos, tornando-se um meio de realização dos indivíduos.

Barroso também se identificaria com o perfil político democrata? Em seus pronunciamentos públicos, há a defesa das instituições e das eleições livres. E por democracia, segundo uma concepção tradicional, compreende-se a necessidade de o poder político ser efetivamente distribuído entre a maior quantidade possível de cidadãos mediante a observância das regras do jogo. A democracia se constitui por um conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos (Bobbio, 2005, p. 61). Bobbio (2019, p. 35-38) analisa essas regras em **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo, e sustenta que são aquelas tomadas por maioria em um cenário político de ampla liberdade de discussão e de manifestação do pensamento.

Por outro lado, há estudos críticos mais recentes que questionam a vinculação de regimes democráticos a uma perspectiva neoliberalista, sob o olhar de que o capitalismo neoliberal teria precarizado a classe operária, com achatamento de outros direitos sociais, criando uma espécie de esvaziamento democrático, sem abolição formal de suas regras. Trata-se de uma concepção material de democracia, e não meramente formal, pela qual sua legitimidade não se satisfaria com a mera observância das regras do jogo, exigindo-se, também, respeito à Constituição e aos direitos fundamentais. Assim, se um dos potenciais dessa concepção de democracia material consistiria na tentativa de equilibrar, pelo exercício do voto e da cidadania, as consequências negativas do mercado mediante concretização de direitos sociais, o neoliberalismo seria, assim, o seu maior enfraquecimento, com perda cada vez maior de sua legitimidade (Singer; Araujo; Belinelli, 2021, p. 208-210).

Considerando essa perspectiva crítica e o julgamento realizado pelo STF que validou grande parte da Lei nº 13.467/2017 (Brasil, 2017b), que promoveu a reforma trabalhista mais ampla desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943) — considerada por estudiosos da matéria um típico exemplo de expansão neoliberal com inegável retrocesso em tema de direitos sociais[189] (Brasil, 2021d) —, como identificar um perfil democrata no ministro Barroso, já que ele não só votou pela constitucionalidade da lei como também teceu críticas ao que chamou de "litigiosidade excessiva das relações de trabalho"?[190]

---

[189] Confira-se a pesquisa realizada por Fabrício André Zanghelini (2020), com o título **Reforma trabalhista de 2017**: a ampliação da exploração da força de trabalho no contexto das políticas neoliberais.

[190] Assim se pronunciou o ministro Barroso, ao proferir o seu voto no plenário do STF, no julgamento da ADI nº 5766/DF: "Nós estamos tratando de uma lei que foi a Lei da Reforma Trabalhista e um capítulo específico com tópicos processuais, na verdade, discutindo quem paga a conta em determinadas situações. A intenção do legislador, inequívoca intenção do legislador, foi a de enfrentar um problema que é a sobre utilização do Judiciário

Barroso seria um liberal com perfil de um democrata formal ou ele seria considerado, no fim das contas, um neoliberalista? Essa é uma pergunta que não parece de fácil resposta porque dependerá da perspectiva teórica que se adote, mas evidencia ao menos a dificuldade da adoção de uma postura reducionista, rotulando o seu perfil político, sem maiores questionamentos, a uma ideia simplista de um homem público liberal e democrata, sendo importante ainda registrar que Barroso, mais uma vez como ministro do STF, votou favoravelmente à terceirização ampla das relações de trabalho (Brasil, 2019b), outro tema para o qual a literatura jurídica especializada nessa matéria também considera um retrocesso em termos de direitos sociais.[191]

Barroso também possuiria um traço político progressista?[192] No mesmo julgamento da reforma trabalhista, o ministro se declarou um "progressista",[193] e muitos de seus pronunciamentos, como ministro e como acadêmico, ressaltam a importância de uma postura na vida que esteja aberta ao novo, favorável à ruptura e à descontinuidade, características que foram examinadas, em juízo crítico, por Bobbio (1994, p. 93), em **Direita e esquerda**: razões e significados de uma distinção política. Foi Barroso (2004) quem assinou como advogado, em 16 de junho de 2004, a petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF, que pedia ao STF uma nova interpretação do art. 128 do Código Penal

---

de uma maneira geral; da litigiosidade excessiva, de uma maneira geral, e, particularmente, na Justiça do Trabalho, que, de acordo com o **Justiça em Números**, do Conselho Nacional de Justiça, em volume já assinado pela Presidente Cármen Lúcia, concluiu que a Justiça do Trabalho, em 2015, finalizou o exercício com 5 milhões de processos em tramitação, tendo sido ajuizados, somente em 2015, 4 milhões de ações trabalhistas. Segundo o relatório elaborado pelo Deputado Rogério Marinho, relator da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados, nos Estados Unidos, são 200 mil ações trabalhistas e, na França, 75 mil nesse mesmo período. Ainda no relatório, consta uma passagem do respeitado Professor José Márcio Camargo, em que ele declarou que a judicialização excessivamente ampla das relações do trabalho no Brasil trouxe como consequência a circunstância de que o custo do trabalho somente é conhecido depois do término do contrato de trabalho; na verdade, só é conhecido depois do término da reclamação trabalhista, que, invariavelmente, se segue ao contrato de trabalho. Portanto, não é como em toda parte do mundo, em que você avalia custo e risco no momento em que você contrata. Aqui você só consegue saber o custo da relação de trabalho alguns anos depois que ela acaba, quando se dá o desfecho da reclamação trabalhista" (Brasil, 2021d, p. 5-6).

[191] O texto "Diferentes, mas iguais: a terceirização no recente julgamento do STF e algumas reflexões a partir de Marcelo Neves", de autoria de Thiago Santos Aguiar Pádua e André Cleandro de Castro Dias (2021), conclui que o julgamento no STF causou o enfraquecimento normativo da Constituição, abalando a confiabilidade do Estado e reduzindo o trabalhador terceirizado à categoria de "subcidadão".

[192] O termo é flutuante, assim como a própria ideia de direita e esquerda, como Bobbio (1994) bem examinou em **Direita e esquerda**: razões e significados de uma distinção política. Assim, o progressismo, historicamente, já fez parte de uma corrente política de direita, assim como, em outro momento histórico, de uma corrente política de esquerda. De acordo com estudo feito por Celia Barbosa da Silva (2019, p. 76), intitulado "A atualidade da classificação político-ideológica: esquerda e direita", "há governos e partidos políticos de esquerda que podem ser mais ou menos progressistas, do mesmo modo que governos e partidos políticos de direita podem ser totalmente conservadores ou em alguma medida progressistas".

[193] "A despeito disso, a posição dos partidos de esquerda, naquele debate, era manter o Banerj estatizado. Logo, o dogma da estatização se colocava acima do fato real que era a apropriação privada do Banco. E, ali — considero isso importante de dizer, porque pauta o meu raciocínio —, eu aprendi a separar o que é ser de esquerda do que é ser progressista. Progressista é defender aquilo que produz o melhor resultado para as pessoas, para a sociedade e para o país; sem dogmas, sem superstições ou sem indiferença à realidade" (Brasil, 2021d, p. 5).

(Brasil, 1940) para excluir do tipo penal do aborto a interrupção voluntária provocada por gestação de feto anencéfalo, rompendo com a tradição jurídica que até aquele momento histórico somente admitia essa possibilidade se a gestação decorresse de estupro ou inexistente outro meio de salvar a vida da gestante. Também foi ele, já como ministro do STF, quem convocou audiência pública para discutir o tema das candidaturas avulsas, compreendendo que a previsão expressa e literal do art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição da República (Brasil, [2024]), que exige a filiação partidária como condição de elegibilidade, não constituiria, por si só, uma trava democrática para o debate pela jurisdição constitucional, até porque, segundo ele manifestou publicamente em entrevista, haveria um "perigoso descolamento entre a classe política e a sociedade civil (Folha de São Paulo, 2019). E mais recentemente, como presidente do CNJ, construiu um plano nacional do Judiciário pela linguagem simples porque a sua percepção, como ministro, é de que a linguagem formal dos códigos, dos processos judiciais e dos juristas tem sido um meio de exclusão social (Brasil, 2024c).

Barroso converge esse traço "progressista" para o centro da jurisdição constitucional, tencionando ao máximo os conceitos de democracia e constitucionalismo, porque, para ele, os Tribunais Constitucionais poderiam simultaneamente tornar-se espaços contramajoritários de defesa dos direitos fundamentais, espaços majoritários de lutas políticas que não estariam encontrando eco no Parlamento e espaços de avanços civilizatórios. Para explicar que não haveria contradição entre espaço contramajoritário de defesa dos direitos fundamentais e espaço majoritário de interpretação do sentimento popular, esta é a explicação dada pelo próprio Barroso:

> Se se admite a tese de que os órgãos representativos podem não refletir a vontade majoritária, decisão judicial que infirme um ato do Congresso pode não ser contramajoritária. O que ela será, invariavelmente, é contrarrepresentativa, entendendo-se o Parlamento como o órgão por excelência de representação popular (Barroso, 2017a, p. 58).

Episodicamente, as Cortes também seriam iluministas e menos majoritárias ou menos contrarrepresentativas, não se devendo desprezar, como o próprio ministro escreveu (Barroso, 2017a, p. 65), "as potencialidades democráticas e civilizatórias de uma corte constitucional", tratando-se de uma convicção pessoal que determinaria os rumos da comunidade social brasileira, segundo ele, em direção ao progresso científico, filosófico e racionalista, ainda que

esses valores abstratos possam contrapor seus próprios pronunciamentos judiciais como ministro do STF[194].

Seus traços singulares sobre variados temas dificultam a identificação do seu perfil político, mas seu pensamento singular sobre a jurisdição constitucional, organizando as Audiências Públicas 17, 28 e 30 como arenas políticas adversariais, parece justificar por que Luís Roberto Barroso não concebe a decisão judicial limitada pelo discurso técnico-racional jurídico e em respeito à teoria da separação de poderes.[195] Se, por um lado, essa postura parece aglutinar, em um único espaço, forças sociais que poderiam ser consideradas grupos democráticos organizados, por outro, transforma a vocação da jurisdição constitucional em um mercado de produções políticas ideológicas.

Esse modo específico de pensar e agir dentro da jurisdição constitucional estaria presente nos textos do autor de **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**? Haberle parece ver uma Corte Constitucional como instância de emancipação social, tanto que, em entrevista concedida ao **Conjur**, em 2006, o professor alemão disse que estava positivamente surpreendido pelo fato de que o STF, a partir da revalorização do direito processual, por meio da abertura procedimental e dos votos qualificados proferidos pelos ministros, tornava-se um verdadeiro "tribunal dos cidadãos" (Haberle, 2006b).

Em nova entrevista concedida ao **Conjur**, agora em 2012, Haberle disse novamente que admirava o trabalho feito pelo STF e por seus ministros, declarando sua gratidão pela tradução de seu livro sobre "a sociedade aberta dos intérpretes constitucionais", feita por Gilmar Mendes. Para Haberle, o STF teria compreendido o alcance de sua tese, que sempre teve o propósito de popularizar o direito constitucional, permitindo que qualquer pessoa, ao abrir o livro da Constituição, possa fazer a sua leitura e compreendê-la, uma ideia presente, segundo ele, no protestantismo alemão (Haberle, 2012b).

Após assumir a presidência do STF e do CNJ, Barroso criou o pacto nacional pela linguagem simples com o objetivo de tribunais produzirem decisões com linguagem mais simples, direta e compreensível pelos cidadãos, melhorando sua comunicação geral com a

---

[194] Essa posição acadêmica controversa do min. Barroso foi objeto de análise percuciente por Bustamante, Meyer e De Godoy Bustamante (2022) em texto intitulado "Luís Roberto Barroso's Theory of Constitutional Adjucation: a Philosophical Reply".

[195] Sobre o tema da racionalidade na construção do ato judicial e suas formas de controle, confira-se o livro de autoria de Roberto Freitas Filho **Intervenção Judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais***:* o caso do leasin*g* (2009), assim como o artigo, também de sua autoria, intitulado "Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões" (2007).

sociedade, mas isso seria suficiente para concluir que existe um traço de afinidade entre o ministro e o professor alemão?

Reconhecidamente humanista, Haberle se notabilizou no direito constitucional europeu pela sua teoria institucional dos direitos fundamentais, como reconheceu Gilmar Mendes (2009), na apresentação do livro **Conversas acadêmicas com Peter Haberle**, e, no livro **Direitos Fundamentais no Estado prestacional**, Haberle (2022, p. 68-69) sustenta que o objetivo constitucional do Estado é permitir que todos tenham iguais oportunidades para levar uma existência digna, desenvolvendo-se livremente, ideia que ele aprofunda em sua entrevista com César Landa, para argumentar que, em matéria de direitos fundamentais clássicos e da democracia pluralista, "os novos tribunais constitucionais deveriam arriscar-se — desde o início — no exercício do ativismo judicial" (Haberle, 2009, p. 3).

O pensamento plural e a defesa do ativismo judicial, em matéria de direitos fundamentais e de democracia, são coerentes, na obra haberliana, para a qual a dignidade da pessoa humana parece constituir um tabu inegociável em qualquer ambiente público de discussão, o que, por sua vez, parece um tanto vago nos pronunciamentos públicos feitos pelo ministro Luís Roberto Barroso, já que ele mesmo, ao presidir a audiência pública convocada para discutir o tema das candidaturas avulsas, falou aberta e expressamente que, em democracias, não existiriam tabus, estando todos os temas sujeitos à discussão, inclusive na jurisdição constitucional (Brasil, 2019d, p. 1), e isso parece ser coerente com a sua postura em relação a temas trabalhistas sensíveis que possuem grande valor social para classes trabalhadoras e mais vulneráveis.

Haberle foi um protagonista entre os juristas europeus na defesa intransigente da dignidade humana como vetor hermenêutico, propondo uma reconfiguração da ideia de espaço público, em que o cidadão se torna um agente ativo, e a liberdade deve ser vista não mais como limite negativo do Estado, mas como aproximação entre poder público e população. A sociedade aberta de intérpretes constitucionais deve cooperar para diversas instâncias sociais se comunicarem, de forma horizontalizada, a respeito de direitos fundamentais. Os poderes e as instituições públicas devem ser eficientes, reconhecendo as conquistas passadas e estimulando o progressivo crescimento na defesa desses direitos, sempre evoluindo e agindo com esperança, transformando a teoria do direito constitucional em um experimento hermenêutico aberto, plural e vivido concretamente por pessoas que o fazem sob o signo da justiça pública. Ainda que sua teoria sobre "a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" seja problemática, seu traço humanista não parece dialogar com o pensamento do ministro Luís Roberto Barroso, até porque Haberle já criticou publicamente a economia de mercado capitalista, defendendo que a

lógica do mercado não poderia sujeitar o homem a se tornar um mero *homo economicus*.[196] Barroso, por sua vez, parece abraçar um projeto controverso de "constitucionalismo democrático", experimentando contradições, quando examinados mais de perto, valores como educação, igualdade e os valores sociais do trabalho.

Barroso parece instrumentalizar a teoria da sociedade aberta de intérpretes constitucionais para reforçar seu projeto pessoal de constitucionalismo, em pouca consideração às virtudes da jurisdição constitucional. Ao se abrir para arenas políticas adversariais, tentando justificar uma multiplicidade de intérpretes, admite a convivência com a produção de discursos políticos com pouca disposição para o diálogo e para a ideia de racionalidade e aceitação de respostas jurídicas adequadas, porque a luta política, nessas arenas, é muito diversa dos processos jurisdicionais verticalizados constrangidos pela teoria do direito e pela dogmática jurídica. Nessas arenas adversariais, que se tornaram comuns dentro do STF,[197] a função de interpretar é substituída por um exercício de sociologia constitucional de luta política ideológica sobre o conteúdo (Bachur, 2022).

Para além de ser um problema sério porque empobrece a institucionalidade democrática da jurisdição constitucional aberta a uma multiplicidade de intérpretes envolvidos em uma luta política, o ministro Barroso invoca esses mecanismos de abertura procedimental para justificar uma prática decisória fundada no realismo jurídico, pela qual a ideia de justiça é ditada pela filosofia da consciência do julgador, o que representa um outro problema, porque desconsidera o procedimentalismo democrático. Por trás de valores como justiça, tolerância, incentivo à educação, valorização do trabalho e da livre iniciativa, progresso científico, filosófico e racionalista, apostar na ideia de justiça concebida na mente do intérprete julgador implica o

---

[196] "Tal visión del ciudadano 'que actúa en su próprio interés' no es, sin embargo, idêntica a la figura fictícia, a menudo citada, del *homo economicus*. La imagen de aquél que 'maximiza racionalmente lo útil' toma solamente un aspecto parcial, ya que el individuo no es egoísta solamente en relacíon a la explotación económica y al deseo de ganancia, y no está motivado unicamente por aquello que es racional. Aquellos que han 'nascido iguales y libres en derechos y en dignidad' dotados de 'conciencia y razón', sobre los cuales incumbe la obligación del 'espiritú de fraternidad' (cfr. Art. 1º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la Organización de Naciones Unidas de 1948) son por su 'naturaleza' — y por su cultura — muy complejos (También bajo la perspectiva de las emociones, También del altruísmo, También del idealismo) para poder ser descritos con fórmulas simples". "Tal visão do cidadão 'agindo em seu próprio interesse' não é, contudo, idêntica à figura fictícia frequentemente citada do *homo economicus*. A imagem da 'utilidade racionalmente maximizadora' assume apenas um aspecto parcial, uma vez que o indivíduo não é egoísta apenas em relação à exploração econômica e ao desejo de lucro, e não é motivado apenas pelo que é racional. Aqueles que 'nasceram iguais e livres em direitos e dignidade' dotados de 'consciência e razão', sobre os quais recai a obrigação do 'espírito de fraternidade' (cfr. Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948) são pela sua 'natureza' — e pela sua cultura — demasiado complexos (também do ponto de vista das emoções, também do altruísmo, também do idealismo) para poderem ser descritos com fórmulas simples" (Haberle, 1997c, p. 18-19, tradução livre).

[197] Confira-se a nota explicativa nº 34.

risco de aceitar institucionalmente que uma pessoa poderá, eventualmente, romper com o pacto democrático, o que, para além de um problema formal na organização dos Poderes, pode também representar materialmente a perda do controle racional sobre o próprio conceito de justiça, que deixa de ser construído democraticamente para ser reorganizado pela mente de quem julga. Basta, a título de exemplo, relembrar a primeira decisão cautelar proferida na ADI nº 7222/DF (Brasil, 2022b), que impugnava o texto legal da Emenda Constitucional nº 124/2022, que estabeleceu o piso nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira (Brasil, 2022a). Entre outros fundamentos para suspender a eficácia da emenda constitucional, Barroso, que, por mais de uma vez, já disse, no plenário do STF, que os ministros precisam ouvir a "voz das ruas", suspendeu, de forma monocrática, os efeitos de um ato político legislativo de grande sensibilidade social, porque teve o objetivo de proteção financeira de uma classe de trabalhadores que atuou ininterruptamente durante todo o período de crise da pandemia da covid-19. Ainda que, naquele momento, a emenda constitucional não tenha equacionado, à luz da melhor técnica orçamentária, a fonte dos recursos de pagamentos dessa classe, tratou-se de ato político para o qual a Constituição exige votação de nada menos que três quintos dos membros do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, nos termos do seu art. 60, § 2º.[198]

4.4 As arenas políticas adversariais como padrão nas audiências públicas do STF

A análise das três audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso revelou um padrão problemático de organização desses eventos como arenas políticas adversariais. Contudo, essa disfuncionalidade não parece constituir exclusividade das audiências organizadas por esse ministro. Um exame mais amplo das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que breve e por amostragem, evidencia que a transformação desses espaços em ambientes de confronto ideológico-político, em detrimento da racionalidade jurídica, representa um fenômeno corriqueiro que compromete a institucionalidade da jurisdição constitucional.

O formato de arena política adversarial, caracterizado pela admissão de participantes com agendas ideológicas específicas, pela produção de discursos que contrariam valores constitucionais fundamentais e pela prevalência da lógica política sobre a argumentação

[198] "Constituição da República. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]; § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros" (Brasil, [2024]).

jurídica, pode ser identificado em diferentes audiências públicas, independentemente do ministro relator responsável por sua condução.

A tabela a seguir apresenta uma breve amostragem de manifestações que evidenciam traços de arena política ideológica adversarial em diversas audiências públicas realizadas pelo STF, servindo para se compreender que o problema diagnosticado nas audiências 17, 28 e 30 não se restringe à atuação de um ministro específico, mas reflete uma questão estrutural no modo como esses mecanismos de abertura procedimental têm sido implementados.

Tabela 13 - Manifestações indicativas de arenas políticas adversariais nas audiências públicas do STF

Audiência Pública	Manifestação exemplificativa
Audiência Pública nº 1 (Pesquisa com célula-tronco embrionárias), Rel. Min. Ayres Britto	"Vocês podem discutir *ad nauseam* o que é a vida, mas eu posso garantir que esses pacientes são vivos". (Brasil, 2007, p. 49).
Audiência Pública nº 5 (Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior), Rel. Min. Ricardo Lewandowski	"Todos nós sabemos que a África forneceu escravos para o mundo antigo, forneceu escravos para o mundo islâmico, forneceu escravos para a Europa e forneceu escravos para a América, lamentavelmente." (Brasil, 2010, P. 128-129).
Audiência Pública nº 11 (Regime prisional), Rel. Min. Gilmar Mendes	"Ela [a pastoral carcerária], diversamente do que já ouvi alguma vez de um magistrado, não passa mão em cabeça de preso." (Brasil, 2013, p. 90).
Audiência Pública nº 12 (Financiamento de campanhas eleitorais), Rel. Min. Luiz Fux	"Bem, é preciso dizer a este plenário que, do ponto de vista do Congresso, a reforma política, nesta legislatura, já foi devidamente sepultada. Há um mês meio, houve uma tentativa e o cenário político não contribuiu para isso e, daí, os vácuos que acabam resultando na chamada judicialização da política". (Brasil, 2013, p. 189).
Audiência Pública nº 13 (Biografias não autorizadas), Relª. Minª. Cármen Lúcia	"Hoje, se pudesse renascer e fosse brasileiro, John Milton ficaria estarrecido com a discussão em torno da necessidade ou não de autorização para publicação de biografias". (Brasil, 2013, p. 61).
Audiência Pública nº 14 (Programa "Mais Médicos), Rel. Min. Marco Aurélio	"Para justificar a vinda de estrangeiros, vendeu-se a ideia de que médico brasileiro é mercenário, não quer ir para o interior, não gosta das pessoas pobres. Mentira! Deslavada mentira! Ofensa pública a essa categoria que

Audiência Pública	Manifestação exemplificativa
	tem se desdobrado, que tem trabalhado no SUS, que nós ajudamos a construir; não foi quem chegou agora, que tem calça curta, que pensa que está construindo o SUS". (Brasil, 2013, p. 26).
Audiência Pública nº 22 (Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, em especial quando esse for invocado pela própria vítima ou seus familiares), Rel. Min. Dias Toffoli.	"A internet é um templo da memória. Já se disse que remover arquivos - e estou falando só de um dos tipos de conceito de direito ao esquecimento - seria o mesmo que queimar livros". (Brasil, 2017, p. 48).
Audiência Pública nº 23 (Interrupção voluntária da gestação), Relª. Minª. Rosa Weber	"A primeira colocação: esta audiência não se presta para o fim a que foi convocada, presta-se apenas para legitimar o ativismo nessa Corte. Está se fingindo ouvir as partes, mas, na realidade, o que se está fazendo é legitimar o ativismo, que virá em seguida". (Brasil, 2018, p. 309).

Fonte: Elaborado pelo autor.

Esta breve amostragem evidencia que a disfuncionalidade identificada nas audiências analisadas constitui um padrão que transcende conduções individuais, revelando a necessidade de uma reflexão mais ampla sobre os limites e a adequada estruturação dos mecanismos de participação social na jurisdição constitucional brasileira.

O diagnóstico de que as audiências públicas têm se convertido sistematicamente em arenas políticas adversariais reforça a crítica à aplicação prática da teoria haberliana da sociedade aberta de intérpretes constitucionais. Quando esses espaços de participação são organizados sem os devidos filtros racionais e controles procedimentais, eles se tornam instrumentos de erosão da própria racionalidade jurídica que deveria caracterizar o trabalho hermenêutico das Cortes Constitucionais.

A multiplicidade de vozes, que em tese deveria enriquecer o debate constitucional, acaba por comprometer a função específica da jurisdição constitucional quando permite a infiltração de discursos puramente políticos, ideológicos ou econômicos que prescindem da fundamentação jurídico-constitucional adequada. Esse fenômeno, observável em diferentes audiências e sob diferentes relatores, sugere que o problema reside na própria concepção e estruturação desses mecanismos de abertura, não em falhas pontuais de condução.

Portanto, a crítica à teoria haberliana desenvolvida nesta tese, com base na análise das audiências 17, 28 e 30, encontra confirmação em um padrão mais amplo de disfuncionalidades

que caracterizam as audiências públicas do STF como espaços onde a política adversarial frequentemente prepondera sobre a racionalidade jurídica constitucional.

5 O COMPARATIVISMO COM A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ITALIANA

Antes de focalizar propriamente o exercício da jurisdição constitucional na Itália, será feito um rápido giro sobre como o Estado, a política e o sistema judiciário estão estruturados no país, para mostrar o quão complexa sua organização social pode se apresentar à nossa percepção. Isso também servirá à melhor compreensão do trabalho desempenhado por sua Corte Constitucional.

5.1 A organização política e administrativa na Itália

A Itália é um Estado unitário que adota a forma republicana e o regime democrático representativo de governo, cuja Constituição entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948 (Itália, 1948), tratando-se de texto discutido publicamente por Assembleia Constituinte em período histórico imediatamente seguinte ao fim da segunda guerra mundial. Paladin, Mazzarolli e Girotto (2023, p. 326) explicam que, na Assembleia Constituinte, os trabalhos se desenvolveram de forma a ser eleito o modelo tendencial parlamentar de governo, porque os estudiosos da ciência política e da história temiam, em razão de seu próprio passado, que o modelo presidencialista se inclinasse ao fascismo e à ditadura. Assim, o Estado é dividido em parlamento, presidente da república e governo, os três órgãos essenciais ao funcionamento da estrutura burocrática estatal. O parlamento italiano, segundo dispõe o art. 55 da Constituição italiana (Itália, 1948), é composto de uma câmara de deputados e do senado da república,[199] cujos deputados, no total de 400, e senadores, no total de 200, todos eleitos pelo sufrágio universal e direto, exercem mandato de cinco anos[200] (Itália, 1948). Nesse modelo, que buscou evitar qualquer feição presidencialista ou semipresidencialista, o presidente da república será eleito, internamente, para um mandato de sete anos, pelos membros das duas casas

[199] Constituição da Itália. Art. 55. “Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.” “O Parlamento é composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado da República” (Itália, 1948, tradução livre).

[200] Constituição da Itália. Art. 56. “La Camera dei deputati è eletta a suffragio universale e diretto. Il numero dei deputati è di quattrocento, otto dei quali eletti nella circoscrizione Estero. Art. 57. Il Senato della Repubblica è eletto a base regionale, salvi i seggi assegnati alla circoscrizione Estero. Il numero dei senatori elettivi è di duecento, quattro dei quali eletti nella circoscrizione Estero. [...]. Art. 58. I senatori sono eletti a suffragio universale e direto.” “Art. 56. A Câmara dos Deputados é eleita por sufrágio universal e direto. O número de deputados é de quatrocentos, oito dos quais são eleitos no círculo eleitoral estrangeiro. Art. 57. O Senado da República é eleito regionalmente, exceto para as cadeiras atribuídas à circunscrição estrangeira. O número de senadores elegíveis é de duzentos, quatro dos quais são eleitos no círculo eleitoral do Exterior. [...]. Art. 58. Os senadores são eleitos por sufrágio universal e direto” (Itália, 1948, tradução livre).

parlamentares, sendo que esse processo eleitoral deve assegurar, ainda, a participação de delegados regionais como forma de preservar a representação dos grupos minoritários[201] (Itália, 1948). Embora a matéria não tenha sido tratada pela Constituição e ainda seja objeto de dúvida no país, a partir de uma prática constitucional adotada em 2013, compreendeu-se, na cultura jurídica e política italiana, pela possibilidade de o presidente da república poder ser reeleito para um segundo mandato.[202] O presidente exerce uma função moderada de resolução dos possíveis conflitos entre os Poderes e deve se afastar do cenário político e da agenda do governo, para os quais não tem atribuição e qualquer tipo de poder para interferir (Paladin; Mazzarolli; Girotto, 2023, p. 483, 489). De todo modo, é dele a prerrogativa constitucional de formar o governo, que é composto pelo presidente do conselho e seus ministros, segundo dispõe o art. 92 da Constituição italiana: "Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei ministri. Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri"[203] (Itália, 1948). A figura de governista na Itália é do presidente do conselho de ministros. Além dessa função de grande sensibilidade política, suas funções estão restritas ao que dispõe o art. 87 da Constituição italiana[204] (Itália, 1948).

---

[201] Constituição da Itália. Art. 83. "Il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune dei suoi membri. All'elezione partecipano tre delegati per ogni Regione eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze. La Valle d'Aosta ha un solo delegato. [...]. Art. 85. Il Presidente della Repubblica è eletto per sette anni." "Art. 83. O Presidente da República é eleito pelo Parlamento em sessão conjunta dos seus membros. Participam da eleição três delegados de cada Região, eleitos pelo Conselho Regional para garantir a representação das minorias. O Vale de Aosta tem apenas um delegado. [...]. Art. 85. O Presidente da República é eleito por sete anos" (Itália, 1948, tradução livre).

[202] "Nel silenzio della Costituzione, che nulla dispone in proposito, si pone il dubbio sulla possibilità che il Presidente della Repubblica, allo scadere del mandato, venga rieleto. [...]. Il 20 aprile 2013 Giorgio Napolitano, Presidente uscente, è stato rieletto ad ampia maggioranza per un secondo mandato [...]. Il Presidente Napolitano ha cessato anticipatamente il secondo mandato, dimettendosi il 14 gennaio 2015. Chi immaginava che tale evento fosse destinato a rimanere eccezionale ed isolato è stato smentito dalla prassi imediatamente successiva, posto che Sergio Mattarella, eletto Presidente il 3 febbraio 2015 in sostituzione di Napolitano, è stato rieletto il 29 gennaio 2022 per un secondo mandato." "No silêncio da Constituição, que nada dispõe sobre a matéria, surgem dúvidas se o Presidente da República poderá ser reeleito ao término do seu mandato. [...]. Em 20 de abril de 2013, Giorgio Napolitano, o presidente cessante, foi reeleito por uma grande maioria para um segundo mandato [...]. O presidente Napolitano encerrou seu segundo mandato mais cedo, renunciando em 14 de janeiro de 2015. Qualquer um que imaginasse que esse evento estava destinado a permanecer excepcional e isolado foi provado errado pela prática imediatamente subsequente, já que Sergio Mattarella, eleito presidente em 3 de fevereiro de 2015 para substituir Napolitano, foi reeleito em 29 de janeiro de 2022 para um segundo mandato" (Paladin; Mazzarolli; Girotto, 2023, p. 483, tradução livre).

[203] "O Governo da República é composto pelo Presidente do Conselho e pelos ministros, que juntos constituem o Conselho de Ministros. O Presidente da República nomeia o Presidente do Conselho de Ministros e, mediante proposta disto, os ministros" (tradução livre). Como se percebe, não há a figura de um "primeiro-ministro" na Itália, embora na prática ambas as figuras (primeiro-ministro e presidente do conselho de ministros) possuam identidade política semelhante.

[204] Constituição da Itália. Art. 87. "Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale. Può inviare messaggi alle Camere. Indice le elezioni delle nuove Camere e ne fissa la prima riunione. Autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo. Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti. Indice il referendum popolare nei casi previsti dalla Costituzione.

Como o Estado italiano é unitário, não se adota o modelo federativo. O país é composto de regiões,[205] comunas, províncias e cidades metropolitanas, todas com autonomia administrativa e financeira e com seus próprios estatutos, poderes e funções estabelecidos na Constituição.[206] Não obstante, o Estado possui competência legislativa privativa em diversas matérias, entre as quais "giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa".[207] Cada região possui o seu *capoluogo*, uma espécie de capital regional, sendo Roma a capital do país. As regiões são organizadas administrativamente pelo conselho regional, que exerce a função legislativa, pela junta, que desempenha o papel de governo regional, e por seu presidente. O presidente regional da junta é eleito pelo sufrágio universal e direto, assim como os conselheiros regionais (Itália, 1948). Se as 20 regiões italianas possuem semelhanças políticas e administrativas com os Estados-membros brasileiros, as comunas, na Itália, igualmente, seriam semelhantes aos municípios no Brasil, e, hoje, há, naquele país, mais de oito mil comunas, todas com características muito diversas internamente. E essas comunas também são organizadas política e administrativamente por meio de um conselho comunal, com função legislativa, uma junta, com função de governo, e um *sindaco*,[208] que não só preside a junta, mas também desempenha o atributo de governante local (Paladin; Mazzarolli; Girotto, 2023, p. 557-559). As províncias são áreas maiores e se situam administrativamente entre as regiões e as comunas, tratando-se de zonas intercomunais com

---

Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato. Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere. Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere. Presiede il Consiglio superiore della magistratura. Può concedere grazia e commutare le pene. Conferisce le onorificenze della Repubblica." "O Presidente da República é o chefe de Estado e representa a unidade nacional. Pode enviar mensagens para as Câmaras. Convoca eleições para as novas Câmaras e marca sua primeira reunião. Autoriza a apresentação às Câmaras de projetos de lei de iniciativa do Governo. Promulga leis e emite decretos com força de lei e regulamentos. Solicita a realização de referendo popular nos casos previstos na Constituição. Nomeia, nos casos indicados em lei, funcionários do Estado. Credencia e recebe representantes diplomáticos, ratifica tratados internacionais, mediante autorização, quando necessário, das Câmaras. Ele tem o comando das Forças Armadas, preside o Conselho Supremo de Defesa constituído segundo a lei e declara o estado de guerra decidido pelas Câmaras. Ele preside o Conselho Superior da Magistratura. Ele pode conceder perdões e comutar penas. Concede as honras da República" (tradução livre).

[205] De acordo com o art. 131 da Constituição italina, as regiões na Itália são "Piemonte; Valle d'Aosta; Lombardia; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Toscana; Umbria; Marche; Lazio; Abruzzi; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicilia; e Sardegna" (Itália, 1948).

[206] Constituição da Itália. Art. 114. "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principî fissati dalla Costituzione." "A República é composta pelos Municípios, pelas Províncias, pelas Cidades Metropolitanas, pelas Regiões e pelo Estado. Municípios, Províncias, Cidades Metropolitanas e Regiões são entidades autônomas com estatutos, poderes e funções próprios, de acordo com os princípios estabelecidos pela Constituição" (tradução livre).

[207] "jurisdição e regras processuais; direito civil e penal; justiça administrativa" (tradução livre). Essa e outras matérias estão previstas no art. 117 da Constituição italiana (Itália, 1948).

[208] "prefeito" (tradução livre).

objetivos voltados ao comércio, à indústria, ao turismo, além da proteção ao meio ambiente e sua coordenação urbanística e territorial. São entes territoriais de extensa área geográfica e, assim como as comunas, também possuem seus órgãos legislativos e seus governadores, sendo que os elegíveis a essa função são os *sindacos* das comunas da província (Paladin; Mazzarolli; Girotto, 2023, p. 560-561). A título de exemplo, imagine-se a região de Lazio, que é composta pelas províncias de Frosinone, Latina, Rieti, Roma e Viterbo (Treccani, 2024). Cada uma dessas províncias possui seu presidente, uma espécie de prefeito provincial, bem como seus conselheiros, que também poderiam ser compreendidos como deputados provinciais. Essas províncias, por sua vez, possuem suas comunas. Roma, por exemplo, possui 121 comunas (Tuttitalia, 2024), logo, cada uma dessas comunas, na província romana, possui seu *sindaco*, um conselho composto de seus conselheiros comunais, semelhantemente aos vereadores no Brasil, sendo que o *sindaco* organiza seu governo, por meio de uma junta, como no Brasil, os prefeitos o fazem, por meio de suas secretarias. Por fim, existem as cidades metropolitanas, que, atualmente, no país, são 10: Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli, Reggio Calabria e Roma (por ser a capital) (Itália, 2024). Essas áreas também são representadas por um *sindaco* metropolitano, que administra o ente territorial e executa os serviços dos ofícios públicos. Além do *sindaco* metropolitano, também há o conselho metropolitano, com função legislativa. Os eleitores ativos e passivos das cidades metropolitanas são os mesmos das províncias, mas a criação desse ente territorial autônomo exige do *sindaco* outras funções, como a gestão do serviço público, coordenação do desenvolvimento econômico e social da cidade metropolitana, assim como do sistema público de informatização e digitalização dessa área territorial (Paladin; Mazzarolli; Girotto, 2023, p. 561-562).

5.2 A organização judiciária italiana

A organização judiciária na Itália é formada por três tipos de jurisdição: cível, penal e administrativa. A jurisdição cível e penal é considerada ordinária, ao passo que a jurisdição administrativa é tida como especial. Na jurisdição cível, restrita ao direito privado, a primeira instância é dividida em juízes de paz e tribunais, sendo que os primeiros cumprem jurisdição semelhante aos juizados especiais cíveis no Brasil, julgando causas de menor complexidade dentro de um teto competencial valorativo, além de possuírem competência absoluta para

algumas matérias estipuladas no Código de Processo Civil italiano.[209] Na segunda instância, atuam os tribunais (para as causas decididas pelos juízes de paz) e as Cortes de Apelo para as demais causas. Há ainda a terceira e última instância, mediante atuação da Corte de Cassação, que cumpre uma função similar à exercida pelo Superior Tribunal de Justiça no Brasil, como intérprete da legislação infraconstitucional. Na jurisdição penal, a primeira instância é dividida em três tipos de jurisdição: juízes de paz julgam delitos de menor gravidade, semelhantes aos delitos de menor potencial ofensivo de competência dos juizados especiais criminais no Brasil; tribunais julgam delitos de média gravidade; e os delitos de máxima gravidade no país são julgados por uma "Corte d'Assise", um termo que não possui correspondência na língua portuguesa. Já na segunda instância, o tribunal monocrático julga as causas decididas pelos juízes de paz (delitos de menor gravidade); a Corte de Apelo julga as causas decididas pelos tribunais (delitos de média gravidade); e a "Corte d'Assise d'Apelo" julga as causas decididas pela "Corte d'Assise" (delitos de máxima gravidade). Tanto a "Corte d'Assise" na primeira instância quanto a "Corte d'Assise d'Apelo" na segunda instância são órgãos jurisdicionais colegiados compostos de uma parte de juízes togados e uma outra parte de juízes populares, semelhantemente ao Brasil no tribunal do júri, em que, além do juiz de direito, que exerce a função de presidente, há a formação do Conselho de Sentença, por pessoas leigas que residem na comunidade do local onde o delito foi consumado. A terceira e última instância também é exercida pela Corte de Cassação (Pizzorusso, 1990). Essa é a estrutura da jurisdição ordinária na Itália.

Já as causas de direito público envolvendo os cidadãos e os poderes públicos são julgadas pela jurisdição administrativa composta somente de duas instâncias. Na primeira, os trabalhos são desenvolvidos pelos Tribunais Administrativos Regionais, ao passo que, na segunda instância, quem atua é o Conselho de Estado. Além do Conselho de Estado, outras duas Cortes compõem a chamada justiça especializada italiana, que são a Corte de Contas, tal qual o Tribunal de Contas no Brasil, e os Tribunais Militares, que também cumpre função

---

[209] O art. 7º do Código de Processo Civil italiano estipula algumas matérias que serão julgadas pelos juízes de paz independentemente do valor da causa: "È competente qualunque ne sia il valore: 1) per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi; 2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case; 3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la nomale tollerabilita." "É competente, qualquer que seja o seu valor: 1) para as causas relativas à imposição de prazos e à observância de distâncias estabelecidas por lei, regulamentos ou costumes quanto à plantação de árvores e sebes; 2) por causas relativas à extensão e aos modos de utilização dos serviços condominiais; 3) para casos relativos a relações entre proprietários ou detentores de imóveis utilizados para fins residenciais em relação a emissões de fumo ou calor, vapores, ruído, tremores e propagações semelhantes que excedam a tolerabilidade normal" (Itália, 1940, tradução livre).

similar à justiça militar brasileira. Esses três órgãos jurisdicionais especiais estão previstos no art. 103 da Constituição italiana.[210]

O órgão de autogoverno do Poder Judiciário, na Itália, é o Conselho Superior da Magistratura, que é presidido pelo presidente da república, dois membros da Corte de Cassação, sendo que os demais, em dois terços, por membros eleitos de toda a magistratura ordinária (civil e penal), e um terço de membros eleitos pelo Parlamento, entre professores titulares em universidades e advogados com mais de 15 anos de exercício da profissão.[211]Membros da justiça especializada não compõem o Conselho Superior da Magistratura.

Os juízes que compõem a jurisdição ordinária assumem a carreira por concurso público, nos termos do art. 106 da Constituição italiana (Itália, 1948), com exceção dos juízes de paz, que, mesmo julgando grande quantidade de processos cíveis e penais no país, exercem a função em caráter temporário e mediante seleção pública mais simplificada (Itália, 2018). Por fim, um traço muito peculiar da cultura jurídica italiana é a junção das duas carreiras jurídicas, Magistratura e Ministério Público, sendo possível que membros das duas instituições, após um tempo de exercício e por apenas uma vez, possam substituir o âmbito de atuação, de modo que

---

[210] Constituição da Itália. Art. 103. "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi. La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge. I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate." "O Conselho de Estado e outros órgãos de justiça administrativa têm competência para proteger interesses legítimos contra a administração pública e, em especial, os direitos subjetivos, nomeadamente os indicados em lei. O Tribunal de Contas tem jurisdição em questões de contabilidade pública e outros assuntos especificados por lei. Os tribunais militares em tempo de guerra têm a jurisdição estabelecida por lei. Em tempos de paz, eles têm jurisdição apenas sobre crimes militares cometidos por membros das Forças Armadas" (tradução livre).

[211] Constituição da Itália. Art. 104. "La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il Consiglio elegge un vice-presidente fra i componenti designati dal Parlamento. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale." "O judiciário constitui uma ordem autônoma, independente de qualquer outro poder. O Conselho Superior da Magistratura é presidido pelo Presidente da República. O primeiro presidente e o procurador-geral do Tribunal de Cassação são membros de direito. Os outros membros são eleitos por dois terços por todos os magistrados ordinários, dentre aqueles pertencentes às diversas categorias, e por um terço pelo Parlamento, em sessão conjunta, dentre professores universitários ordinários de disciplinas jurídicas e advogados após 15 anos de prática. O Conselho elege um vice-presidente entre os membros designados pelo Parlamento. Os membros eleitos do Conselho exercem o cargo por quatro anos e não são imediatamente elegíveis para reeleição. Enquanto estiverem no cargo, eles não podem ser registrados em registros profissionais, nem fazer parte do Parlamento ou de um Conselho Regional" (tradução livre).

um juiz exerça a carreira de membro do Ministério Público, e vice-versa,[212] desde que preenchidos requisitos legais.

5.3 A Corte Constitucional

A Corte Constitucional italiana é composta por 15 juízes, cuja escolha é repartida igualmente entre indicações da Presidência da República, do Parlamento e por magistrados da Corte de Cassação e do Conselho de Estado. Os juízes constitucionais possuem mandato determinado de nove anos, não havendo possibilidade de prorrogação do exercício da função[213] (Itália, 1948). O objeto de sua atuação é estipulado no art. 134 da Constituição italiana e consiste em examinar a controvérsia relativa à legitimidade constitucional de leis ou atos normativos, com força de lei, produzidos pelo Estado e pelas Regiões. A Corte também judica sobre conflitos de atribuição entre os Poderes do Estado; sobre o conflito de atribuição entre o Estado e as Regiões; e, ainda, o conflito de atribuição entre as próprias Regiões. Por fim, também está submetida à jurisdição constitucional a acusação contra o presidente da república.[214]

A Corte possui feição kelseniana, não fazendo parte da estrutura estatal, tampouco integrando o próprio Judiciário, tratando-se de um órgão afastado do cenário político institucional estabelecido pelo texto constitucional. Considerando sua criação pela Constituição italiana de 1948 e sua efetiva atuação desde 1956, já foram nomeados, até 2023, 121 juízes, sendo que a maior parte de magistrados que já atuaram foi constituída de professores

---

[212] Sobre esse traço da cultura jurídica italiana, suas exigências legais para essa permissão, bem como as tentativas atuais do governo italiano de promover a separação da magistratura e do ministério público, confira-se Zagrebelsky, Spataro e Pallante (2024, p. 79-105).

[213] Constituição da Itália. Art. 135. "La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative. I giudici della Corte costituzionale sono scelti tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni d'esercizio. I giudici della Corte costituzionale sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati." "O Tribunal Constitucional é composto por 15 juízes, um terço dos quais são nomeados pelo Presidente da República, um terço pelo Parlamento em sessão conjunta e um terço pelos magistrados supremos ordinários e administrativos. Os juízes do Tribunal Constitucional são escolhidos entre os magistrados, incluindo aposentados, das jurisdições ordinárias e administrativas superiores, os professores catedráticos de disciplinas jurídicas das universidades e os advogados com vinte anos de exercício. Os juízes do Tribunal Constitucional são nomeados por nove anos, a contar da data da sua tomada de posse, e não podem ser reconduzidos" (Itália, 1948, tradução livre).

[214] Constituição da Itália. Art. 134. "La Corte costituzionale giudica: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione." "O Tribunal Constitucional julga: os litígios relativos à legitimidade constitucional das leis e dos actos com força de lei do Estado e das Regiões; sobre os conflitos de atribuição entre as competências do Estado e as competências entre o Estado e as Regiões, e entre as Regiões; sobre as acusações formuladas contra o Presidente da República, nos termos da Constituição" (tradução livre).

universitários em matéria jurídica, com preponderância do ensino de direito público — foram 61 acadêmicos no total[215] —, sendo que o restante foi composto de 47 magistrados e 13 advogados (Malfatti; Panizza; Romboli, 2024, p. 50).

Na Itália, o controle de constitucionalidade é verticalizado, de modo a não permitir que juízes e tribunais possam declarar a inconstitucionalidade de uma lei. Se um juiz ou um tribunal se deparar com uma questão que suscitar qualquer dúvida sobre a legitimidade constitucional de uma lei ou de um ato normativo com força de lei, tanto o juiz quanto o tribunal devem justificar a necessidade de pronunciamento sobre a matéria e, em seguida, suspendendo o processo, submeter o exame à Corte Constitucional, que se pronuncia, em abstrato, somente sobre a matéria constitucional, não interferindo no enfrentamento do caso concreto. Há também a previsão de um controle concentrado, embora mais limitado que o controle concentrado brasileiro: somente o Estado pode acionar a via direta por impugnar as leis regionais ou as próprias regiões podem acionar a Corte, diretamente, por questionarem a legitimidade das leis aprovadas pelo Estado ou, ainda, por questionarem as leis aprovadas por outras regiões (Celotto, 2018, p. 68-79).

O Tribunal prima pela preservação do princípio da colegialidade e da honorabilidade da instituição e, por isso, seus trabalhos costumam se desenvolver na *Camera di Consiglio*,[216] em reunião em que somente os juízes constitucionais participam do ato, tratando-se, assim, de processo deliberativo a portas fechadas, sem a presença de qualquer pessoa externa, nem mesmo os advogados. De todo modo, o Tribunal também convoca o que denomina por *udienza pubblica*,[217] para, em sessão pública, permitir que os advogados que estão atuando no processo constitucional possam exercer o contraditório, apresentando, em sustentação oral, sua tese sobre o caso em debate. Embora a Corte Constitucional italiana denomine esse ato processual como audiência pública, ele não possui nenhuma similaridade com as audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal. Nas "audiências públicas" realizadas pela Corte italiana, o trabalho se limita à oitiva dos advogados que representam as partes no processo — e somente dos advogados —, sendo que, após o término das sustentações orais, o presidente da Corte encerra o ato, cujo processo de deliberação entre os juízes permanece sendo realizado somente entre eles, sem qualquer tipo de interferência do público externo (Celotto, 2018, p. 54-56). Ainda que haja grande cobrança pela comunidade jurídica por maior publicidade no processo

---

[215] Esses acadêmicos que exercem função na Corte Constitucional possuem larga experiência e são professores titulares concursados em universidades públicas.
[216] "Câmara do Conselho" (tradução livre).
[217] "audiência pública" (tradução livre).

deliberativo da Corte Constitucional, e Malfatti, Panizza e Romboli (2024, p. 78-82) expressem sua insatisfação pelo fato de o Tribunal não ter instituído, como já é feito em outros países, a figura processual da *opinione dissenziente*,[218] a Corte, em seus mais de 60 anos de trabalho regular, até hoje, não modificou, em essência, a sua forma de publicizar seus pronunciamentos (sentença e *ordinanza*[219]) como um corpo único, tratando-se de opinião que reflete a posição do órgão sem qualquer demonstração em suas decisões de alguma divergência de algum juiz, ainda que obviamente exista e seja objeto de debate exclusivamente interno entre os próprios magistrados. Para além de sentenças e *ordinanze*,[220] o presidente da Corte profere decisões por decreto (Malfatti; Panizza; Romboli, 2024, p. 71). O único dado que individualiza o ato judicial da Corte é o fato de as sentenças conterem o nome de um juiz redator, mas, mesmo assim, sua publicação é feita em nome da Corte Constitucional, com os nomes de todos os juízes que a compõem, o que reforça o elemento da colegialidade para além do fato de que, segundo Celotto (2018, p. 56), o Tribunal não implementou a opinião dissidente, porque prima pela credibilidade de suas decisões no cenário político, no qual a opinião divergente poderia constituir um elemento de enfraquecimento institucional.[221]

5.3.1 O modelo de escuta da sociedade civil

Mesmo com mais de 60 anos de trabalho, a Corte Constitucional sempre foi contrária à ideia de sua abertura para permitir a intervenção de terceiros no processo constitucional, até

---

[218] "opinião dissidente" (tradução livre).

[219] "ordem" (tradução livre). Esse tipo de pronunciamento da Corte Constitucional se assemelha às decisões interlocutórias e às sentenças terminativas (sem pronunciamento de mérito), tratando-se de ato geralmente praticado pelo Tribunal em situações em que, antes da decisão final, é proferida alguma deliberação liminar ou quando o processo é extinto, sem resolução de mérito, por algum vício processual reconhecido. Segundo Malfatti, Panizza e Romboli (2024, p. 71), "[...] in realtà, la distinzione di fondo tra sentenze e ordinanze no ha trovato se non un parziale inveramento nella giurisprudenza costituzionale, la quale ha ben presto mostrato l'uso di ordinanze (di manifesta infodatezza, di inammissibilità, semplice o manifesta, di restituzione degli atti, ecc.) che certamente concludono la fase del giudizio che si svolge dinanzi alla Corte (e in questo senso sono definitive), pur senza necessariamente escludere che la questione venga in un secondo momento riproposta". "[...] na realidade, a distinção fundamental entre sentenças e ordens encontrou apenas uma confirmação parcial na jurisprudência constitucional, que demonstrou muito rapidamente o uso de ordens (de manifesta inexatidão, de inadmissibilidade, simples ou manifesta, de restituição de documentos, etc.) que concluem certamente a fase do julgamento que decorre perante o Tribunal (e neste sentido são definitivas), embora sem necessariamente excluir que a questão possa ser novamente suscitada numa fase posterior" (tradução livre).

[220] "ordens" (tradução livre).

[221] "La ritrosia ad introdurre tale possibilità viene generalmente fondata sul rischio di delegittimazione che potrebbe comportare per la Corte, nel senso di 'indelibore' rispetto al mondo politico, istituzionale e dell'opinione pubblica de decisioni non unanimemente collegiali." "A relutância em introduzir essa possibilidade baseia-se, em geral, no risco de deslegitimação que poderia ser causado ao Tribunal, no sentido de 'enfraquecer' em relação aos mundos político, institucional e de opinião pública de decisões colegiais não unânimes" (Celotto, 2018, p. 56, tradução livre).

que, em janeiro de 2020, fruto de uma mudança em sua norma integrativa que rege o processo constitucional, instituiu a figura do *amicus curiae* e a convocação de especialistas de notória fama para instruí-la com elementos e dados que possibilitem uma decisão mais consciente e melhor informada.[222] Embora admitindo a participação de terceiros ao processo constitucional, a Corte Constitucional italiana implementou essa modalidade de escuta da sociedade civil de um modo bastante peculiar, permitindo somente a participação de pessoas e organizações não governamentais, portadoras de interesse coletivo ou difuso pertinente à questão constitucional debatida e, ainda, que não tenham escopo de lucro em suas atividades. Além disso, a Corte também estabeleceu um limite para a opinião escrita, limitando-a a 25.000 caracteres, sendo que a decisão de admissão, ou não, dos *amici curiae*, ouvido o juiz relator da causa, será sempre do presidente do tribunal, que o faz por meio de decreto.

> Art. 6.
> *Amici curiae*
> 1. Entro il termine perentorio di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella Gazzetta Ufficiale, le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono depositare con modalità telematica un'opinione scritta.
> 2. L'opinione non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi, ed è inviata per posta elettronica alla cancelleria della Corte, che ne comunica l'avvenuta ricezione con posta elettronica.
> 3. Con decreto del Presidente, sentito il giudice relatore, sono ammesse le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità.
> 4. Il decreto di cui al comma 3, unitamente alle opinioni dichiarate ammesse, è messo a disposizione a cura della cancelleria alle parti costituite almeno trenta giorni liberi prima dell'udienza o della camera di consiglio ed è pubblicato nel sito della Corte costituzionale.
> 5. Le formazioni sociali e i soggetti istituzionali le cui opinioni sono state ammesse con il decreto di cui al comma 3 non assumono qualità di parte nel giudizio costituzionale, non possono ottenere copia degli atti e non partecipano all'udienza.[223]

---

[222] "Nel gennaio 2020, la Corte costituzionale ha approvato una modifica delle norme integrative, tendente ad incidere in momenti diversi del processo costituzionale, com la comune finalità di far pervenire alla Corte elementi e dati utili per la propria decisione, per poter addivenire ad una pronuncia più consapevole e più informata." "Em janeiro de 2020, o Tribunal Constitucional aprovou uma alteração às disposições complementares, destinada a impactar diferentes momentos do processo constitucional, com o objetivo comum de dotar o Tribunal de elementos e dados úteis para a sua própria decisão, de modo a poder chegar a uma decisão mais consciente e informada" (Malfatti; Panizza; Romboli, 2024, p. 123, tradução livre).

[223] "1. No prazo peremptório de vinte dias, contados da publicação do despacho de remessa no Diário Oficial, os grupos sociais e as entidades institucionais sem fins lucrativos, portadores de interesses coletivos ou difusos relativos à questão da constitucionalidade, podem apresentar parecer escrito por via eletrônica. 2. O parecer não poderá exceder 25.000 caracteres, incluindo espaços, e será enviado por correio eletrónico à Secretaria do Tribunal, que acusará a sua recepção por correio eletrônico. 3. Por decreto do Presidente, ouvido o relator, são admitidos pareceres que, também pela sua complexidade, forneçam elementos úteis ao conhecimento e apreciação do caso. 4. O despacho a que se refere o n.º 3, juntamente com os pareceres declarados admitidos, será disponibilizado pela secretaria às partes, pelo menos trinta dias úteis antes da audiência ou da sessão do conselho, e será publicado no sítio web do Tribunal Constitucional. 5. Os grupos sociais e organismos institucionais cujas opiniões tenham sido admitidas com o decreto a que se refere o parágrafo 3 não assumem a condição de parte no julgamento constitucional, não podem obter cópia dos documentos e não participam da audiência" (tradução livre).

> Art. 17. Esperti.
> 1. La Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone com ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistete le parti costituite. Com l'autorizzazione del Presidente, le parti possono formulare domande agli esperti.
> 2. Il cancelliere avverte le parti costituite com modalità telematica almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'adunanza in camera di consiglio.
> 3. La Corte può altresi disporre l'acquisione da parte degli esperti ascolatati de documenti o di una relazione scritta, del cui deposito con modalità telematica viene data comunicazione alle parti costituite[224] (Itália, 2020b).

Da leitura feita do primeiro texto legal, se percebe que as quatro principais regras instituídas pela Corte para a admissão do *amicus curiae* foram (i) a proibição de pessoas e organizações que não sejam portadoras de interesse coletivo ou difuso pertinente à questão debatida; (ii) a proibição de pessoas e organizações com escopo de lucro participarem do processo constitucional; (iii) a limitação quantitativa do parecer apresentado pelo *amicus curiae*, que não pode exceder 25 mil caracteres, incluindo espaços, o que equivale a um escrito com aproximadamente 10 páginas; e (iv) a centralização dessa decisão de admissão do *amicus curiae* na pessoa do presidente do Tribunal.

A segunda disposição legal mostra que o Tribunal também instituiu a possibilidade de coletar informações de pessoas com *expertise* técnica, com saber notoriamente reconhecido no meio social, ocasião em que não só comparecerão à Corte para prestar esclarecimentos mas também poderão responder às indagações das partes envolvidas no processo.

Assim que a Corte Constitucional italiana instituiu a possibilidade de escuta da sociedade civil por meio da admissão de *amici curiae*, o seu sítio eletrônico disponibilizou uma ferramenta de acesso em que constam todas as admissões desde 2020. Trata-se de uma seção no *site* em que consta a informação *decreti del presidente di ammissibilità di opinioni amici curiae*.[225] O Tribunal disponibiliza o teor da decisão judicial proferida pelo presidente, de modo a publicizar quem foi admitido a emitir opinião escrita no processo constitucional.

Examinando a seção disponibilizada no *site* da Corte, foram admitidas até o momento mais de 150 participações de *amici curiae*, sendo que, no ano de 2020, foram 29 admissões; no ano de 2021, foram 32 admissões; no ano de 2022, foram 23 admissões; em 2023, foram 24

---

[224] "1. O Tribunal, quando julgar necessário obter informações relativas a disciplinas específicas, expedirá portaria para que peritos de alta reputação sejam ouvidos em reunião especial na sala do conselho, à qual as partes poderão comparecer. Com autorização do Presidente, as partes poderão formular perguntas aos peritos. 2. O registrador notificará as partes por meio eletrônico com pelo menos dez dias de antecedência da data marcada para a reunião na sala do conselho. 3. O Tribunal poderá ainda determinar a obtenção, pelos peritos ouvidos, de documentos ou de relatório escrito, cuja apresentação por via eletronica será comunicada às partes interessadas" (tradução livre).
[225] "decretos do presidente sobre a admissibilidade de pareceres dos amigos da Corte" (tradução livre).

admissões; e, no ano de 2024, foram 50 participações habilitadas, um aumento no último ano exponencial quando comparado com os anos anteriores (Itália, 2020a).

Fazendo uma análise por amostragem desse conjunto integral de admissões, no início do ano de 2020, nas três primeiras admissões, a Corte acatou a habilitação de, no máximo, duas participações de *amici curiae* por cada processo julgado, sendo que esse quantitativo se manteve estável no fim do ano; no início do ano de 2021, nas três primeiras admissões, a Corte acatou a habilitação de, no máximo, uma participação de *amici curiae* por cada processo julgado, sendo que, no fim do ano, houve um processo em que foram admitidas duas participações em um processo julgado; já no início do ano de 2022, entre as três primeiras admissões, houve um processo específico, em que a Corte acatou a habilitação de 11 organizações como *amici curiae*, sendo que, no fim do ano, o número de habilitações foi reduzido, mantendo-se proporcionalmente semelhante aos anos anteriores; no início do ano de 2023, houve um processo específico em que foram admitidas dezenas de organizações esportivas, mas a análise dos demais processos, tanto no início quanto no fim do ano, também mostra que esse elevado número de admissões de *amici curiae* não parece constituir uma rotina da Corte, pois o quantitativo foi novamente reduzido, mantendo-se, mais uma vez, proporcionalmente semelhante em relação aos anos anteriores, situação que também se apresentou a mesma em 2024[226] (Itália, 2020a).

5.4 Uma crítica provisória e a perseverança da conformação teórica e prática da pesquisa

Se a teoria de Haberle foi a motivação teórica que o ministro Gilmar buscou, nos idos da década de 1990, para influenciar a instituição no STF de audiências públicas e a participação de *amici curiae* ao processo constitucional, o constitucionalista alemão sequer foi citado pela Corte Constitucional italiana em seu ato normativo de implementação do mecanismo de escuta da sociedade civil e sequer é citado pela presidência do Tribunal nos decretos de admissibilidade. A Corte não parece ter instituído a possibilidade de participação de *amici*

[226] Considerando a grande quantidade de admissões decretadas pela presidência da Corte Constitucional italiana (mais de 150 habilitações entre 2020 e 2024) e, ainda, que o acesso a esse acervo documental é bastante simples, havendo uma seção no *site* do Tribunal dedicada a isso para disponibilizar ao público, por dever de transparência, quem participa do processo constitucional como *amici curiae* e quais foram as razões para sua admissão, optou-se pela técnica de exame por amostragem, de modo a permitir que o leitor possa acompanhar esse exame de maneira mais simplificada, sem prejuízo de sua consulta, acaso entenda necessário, cujo *link* é o seguinte: https://www.cortecostituzionale.it/actionProcessoCostituzionale.do#amicicuriae.

curiae ao processo constitucional imbuída da ideia de legitimação democrática e participação popular na jurisdição constitucional. Ao contrário, a Corte mostra, pela forma como instituiu, impondo restrições à participação, que a razão essencial consistiu em buscar informações que possam trazer maior qualidade deliberativa ao julgamento. Isso, contudo, não significa que Haberle e o conjunto de sua obra humanista e plural não detenham importância na cultura jurídica italiana, mas permite a percepção importante que a sua tese sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição não foi recepcionada pela comunidade jurídica e acadêmica como possibilidade de participação social nos Tribunais Constitucionais — tal como a apropriação política disso feita no Brasil —, explorando, em sua aplicação, uma ideia de maior pluralidade hermenêutico-constitucional no espaço público, tal qual Ridola, que foi discípulo de Haberle, a interpretou e foi mencionado na seção 3.3 desta tese.[227]

Se pensados os problemas que vêm afetando as audiências públicas e a participação de *amici curiae* no STF, que se tornaram instrumentos de poder nas mãos dos ministros e de atuação estratégica da sociedade civil, além de permitirem práticas de erosão constitucional com a disseminação de discursos que atentam contra a ideia de democracia e de Estado de Direito, estimulando, ainda, a prática do realismo jurídico em pouca consideração com a ideia de separação de poderes, a forma pela qual a Corte Constitucional italiana implementou o seu mecanismo de escuta social constitui um exemplo interessante porque não somente estabeleceu um parâmetro moral para quem pretende participar do processo constitucional — proibindo pessoas e organizações com escopo de lucro —, mas também restringiu essa participação à apresentação de um arrazoado escrito com limite quantitativo de caracteres, um indício de que a Corte, ao fazer isso, tenha efetivamente o intuito de ler e interagir com esse material. Não fosse só isso, a concentração das decisões de admissão no órgão da presidência do Tribunal é mais um elemento importante que, quando comparado com a prática brasileira, revela-se positivo, porque parece evitar que esse mecanismo se torne, com o tempo, um instrumento de

---

[227] Veja-se o que foi escrito sobre Ridola na página 75 desta tese: "A título de ilustração dessa complexidade do pensamento haberliano, Paolo Ridola (2021), que foi um discípulo muito próximo de Haberle,[227] no seu livro **Stato e costituzione in Germania**, ao examinar o tema da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, em momento algum aborda essa teoria no sentido de compreender que a jurisdição constitucional deveria ser submetida a uma ideia de legitimação democrática por intermédio da participação popular. Ridola (2021) trata do tema com o título **La res publica come società degli interpreti della costituzione** e entende que a proposta haberliana defende um circuito no espaço público pelo qual diversas instâncias dialogam e discutem questões constitucionais sob o signo de uma cidadania ativa e consciente da linguagem constitucional, de modo que o texto da Constituição esteja sempre sendo interpretado em um jogo permanente composto por muitas vozes sociais, sendo que os juízes constitucionais, que não seriam os únicos intérpretes, ao decidirem os casos, também estariam atentos ao que está sendo debatido e falado por esses outros intérpretes no espaço público. Ridola refuta a ideia de uma democracia agonística no pensamento haberliano porque o espaço público idealizado por ele seria um local de consenso difuso entre os cidadãos [...]".

atuação estratégica individual por parte de algum juiz integrante da Corte. A Corte também proibiu organizações governamentais de participarem como *amici*, exigindo, ainda, que as antidades interessadas à admissão tenham pertinência com a questão constitucional debatida.

A eventual contraposição argumentativa de que a prática da Corte Constitucional italiana não poderia ser aproveitada pelo STF pelo fato de o Brasil ser um país de dimensões continentais, com uma área territorial muito grande, pode, por outro lado, não levar em consideração que a Itália possui mais de 8.000 comunas (semelhantes aos municípios brasileiros[228]), além de províncias e cidades metropolitanas, que são entes territoriais autônomos que não possuem equivalente na estrutura política e administrativa brasileira. Para além dessa singularidade que torna a política interna italiana por demais complexa, muito do que se produziu na cultura jurídica italiana influenciou a cultura jurídica brasileira, e o país, além de ser berço da civilização ocidental, é uma das maiores economias do mundo, com riquezas culturais e turísticas que o tornam centro de atenção em todo o planeta.

Não se nega que a incorporação de mecanismos de participação social na jurisdição constitucional representa um fenômeno global. Instrumentos como *amicus curiae* e audiências públicas se disseminaram nas últimas décadas, especialmente na América Latina, com a promessa de aproximar tribunais constitucionais da sociedade civil. Contudo, a experiência internacional revela que esses mecanismos enfrentam disfuncionalidades significativas que questionam sua efetividade real.

Na Argentina, a regulamentação dos *amicus curiae* pela Suprema Corte em 2004 e a posterior adoção de audiências públicas a partir de 2007 representaram marcos na abertura do debate constitucional. Entretanto, análise empírica das decisões de 2004 a 2017 conduzida por Benedetti e Sáenz (2019) revelou limitações preocupantes: dos 23 casos com audiência pública, quatro sequer mencionaram sua realização, enquanto outros cinco fizeram referência meramente protocolar, sem impacto visível na fundamentação judicial. Essa constatação evidencia que, em quase metade dos casos analisados, o material apresentado foi ignorado ou citado apenas formalmente, tratando-se de disfuncionalidade semelhante à verificada na realidade brasileira.

Nos Estados Unidos, embora não existam audiências públicas nos moldes latino-americanos, a participação social ocorre primordialmente por meio de memoriais apresentados por *amici curiae*. Nas últimas décadas, os casos perante a Suprema Corte atraem números sem precedentes de *amici*, com praticamente todos os grandes julgamentos recebendo dezenas ou

---

[228] Segundo o IBGE, o Brasil possui 5.570 municípios. (BRASIL, 2023).

centenas de posicionamentos. Contudo, estudiosos identificam disfunções significativas nesse modelo. O problema do excesso e qualidade das informações constitui preocupação central: com tantos *amicus briefs* protocolados nos estágios finais do processo, os *justices* ficam "inundados" de alegações e dados que não passaram pelo crivo do contraditório ou verificação rigorosa. Allison Orr Larsen (2014) observa que qualquer grupo pode se apresentar como "especialista" fornecendo estudos ou estatísticas, residindo a dúvida se, de fato, os julgadores vêm prestando atenção a esses dados. Para além disso, também há o receio de que muitos desses memoriais apresentados sejam parciais ou pouco confiáveis, servindo mais à estratégia de convencimento do que ao esclarecimento objetivo.

Em artigo intitulado "The Amicus Machine" ("máquina do amigo" – tradução livre), os autores Allison Orr Larsen e Neal Devins (2016) oferecem análise crítica da transformação no papel dos *amici curiae* na Suprema Corte dos EUA, argumentando que esses pareceres evoluíram de intervenções pontuais para instrumentos centrais de uma sofisticada engrenagem estratégica conduzida por advogados especializados, que denominam de "máquina do *amicus*".

Nas últimas décadas, observou-se mudança dramática no panorama dos *amici curiae*. Atualmente, 98% dos casos perante a Suprema Corte recebem esse tipo de contribuição, com centenas de memoriais por termo judicial. A Corte cita esses pareceres com frequência crescente, inclusive em decisões estruturantes, sinalizando sua crescente influência no processo decisório. (Larsen; Devins, 2016).

O artigo contesta a narrativa tradicional que caracteriza os *amici* meramente como instrumentos de *lobby* de grupos de interesse. Essa visão, segundo os autores, não mais reflete a complexidade da realidade contemporânea. O fenômeno atual revela sistema muito mais sofisticado, no qual grandes bancas privadas, clínicas jurídicas universitárias e procuradorias especializadas coordenam meticulosamente a produção e submissão desses memoriais. (Larsen; Devins, 2016).

Assim, os modelos de escuta social adotados na Argentina e nos Estados Unidos da América parecem confirmar a percepção brasileira de que mecanismos de participação social na jurisdição constitucional enfrentam disfuncionalidades recorrentes: excesso de informação não filtrada, uso estratégico da participação por grupos de interesse, representatividade questionável e impacto limitado nas decisões. Embora não se negue o ganho democrático potencial de ouvir a sociedade civil, a efetividade dessa participação desperta dúvidas sobre qualidade e representatividade dos aportes recebidos.

Nesse contexto, o modelo italiano recente talvez represente, nesse universo, um contraponto importante à jurisdicional constitucional nas sociedades democráticas liberais. A

Corte Constitucional italiana, em princípio, parece evitar disfuncionalidades observadas em outros países: a participação é estruturada para não se converter em concurso de memoriais estratégicos tampouco em arenas adversariais que degeneram o espaço que deveria ser de diálogo constitucional. A reforma italiana de 2020 sinaliza que mesmo jurisdições tradicionalmente fechadas reconhecem a importância de alguma abertura – "abrir-se à escuta" – ainda que sob condições rigorosas, como caminho para fortalecer a legitimidade e qualidade da jurisdição constitucional contemporânea.

De todo modo, compreende-se que o referencial do direito comparado, embora importante, não constitui a base desta tese, que se sustenta em uma teoria normativa sobre o sentido que deve ser empregado a uma ideia de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, especialmente com foco na jurisdição constitucional. No fundo, o estudo comparativo cumpre uma função descritiva de olhar para uma outra realidade, não podendo, assim, ser a base teórica de uma pesquisa normativa. Como definir qual é a melhor prática apenas a partir de um exame comparativo? Sem um estudo teórico adequado, aliado a esse exame, a escolha corre o risco do viés seletivo. Nesse sentido, e apenas para ilustrar a dificuldade do parâmetro comparativo, a Corte Constitucional italiana não está imune de crítica pela forma como instituiu a possibilidade de participação de *amici curiae* em sua prática constitucional, como revela o artigo publicado por Cuomo e Capua (2024), intitulado "L'impatto degli amici curiae sulla giurisprudenza costituzionale: un'indagine empírica".[229] Assim, é insuficiente um exame sociológico e comparativo que sirva na pesquisa apenas para revelar o quadro realista comportamental dos ministros do Supremo. Ainda que a crítica sobre o modo de agir seja importante e necessária, ela só leva até o limiar do "desencantamento", não oferecendo alternativas teóricas normativas para problemas jurídicos e políticos com os quais lida a jurisdição constitucional no exercício de seu poder institucional democrático de ditar significados para os textos jurídicos. Ao fim, sempre haverá pressão popular por maior abertura, e compete ao Tribunal avaliar e dimensionar como lidar com isso, até porque, como Angioletta Sperti bem compreendeu o cerne do problema:

> Se quindi, da un lato, è plausibile che la novità produca una "chiamata alla partecipazione" dei molteplici soggetti, portatori di interessi diffusi, inerenti alla questione di legittimità costituzionale, consentendo loro di far sentire a pieno titolo la propria voce e di uscire dall'incerta qualificazione in cui le maglie strette della procedura li avevano in passato confinati, la Corte dovrà dunque anche - anche sul piano della sua apertura alla società civile sul piano processuale - abilmente "dosare" il proprio grado di apertura alla società civile. Occorre, infatti, evitare le conseguenze

[229] ["O impacto dos *amici curiae* na jurisprudência constitucional. Uma investigação empírica" - tradução livre].

> negative che ha prodotto il grande successo della figura dell'amicus curiae in altri ordinamenti, ove la partecipazione di tale tipologia di soggetti ha finito per essere spesso surrettiziamente sollecitata dalle stesse parti: un'eccessiva sproporzione nella capacità delle parti di "attrarre consenso" per le proprie posizioni, soprattutto ove vengano in considerazione temi socialmente controversi, potrebbe infatti tradursi in una disparità tra le parti del giudizio a quo o, ancor peggio, acuire il rischio di una politicizzazione del giudizio di legittimità costituzionale (Sperti, 2020).[230]

A reforma italiana de 2020, embora represente abertura promissora da Corte Constitucional à participação social, exige avaliação cuidadosa para evitar as disfuncionalidades observadas em outros países, sobretudo no caso do Brasil. Se por um lado a recente prática na Corte Constitucional italiana permite que diversos portadores de interesses difusos sejam ouvidos em questões de legitimidade constitucional, superando as limitações procedimentais anteriores, por outro a Corte deve calibrar habilmente seu grau de abertura à sociedade civil. A experiência internacional evidencia, por pesquisas empíricas, que o sucesso excessivo do *amicus curiae* pode gerar consequências negativas, especialmente quando as próprias partes processuais passam a solicitar essa participação, criando desproporção na capacidade de "atrair consenso" para determinadas posições. Tal desequilíbrio, particularmente em temas socialmente controversos, pode traduzir-se em disparidade entre as partes do processo originário ou, mais gravemente, acentuar o risco de politização do julgamento de legitimidade constitucional, como já vem ocorrendo no Brasil por meio das arenas políticas adversariais.

Subsiste, portanto, a perseverança da conformação teórica e prática desta tese, cujo marco teórico, em conjunto com o exame sociológico e jurídico dessas duas realidades, poderá efetivamente auxiliar a melhor interpretação sobre o sentido de uma sociedade aberta dos intérpretes em democracias constitucionais que enfrentam crises políticas cada vez mais complexas.

Se se admitir que a teoria da sociedade aberta dos intérpretes constitucionais possui problemas, e se a técnica e protocolo empregados nesta tese serviram para evidenciá-los, considera-se que seja importante, a partir de agora, saber quem foram os autores que

---

[230] "Se, portanto, por um lado, é plausível que a novidade produza um 'chamado à participação' dos múltiplos sujeitos, portadores de interesses generalizados, inerentes à questão da legitimidade constitucional, permitindo-lhes fazer ouvir a sua voz e sair da qualificação incerta em que as malhas estreitas do procedimento os tinham confinado no passado, o Tribunal terá, portanto, de — também em termos da sua abertura à sociedade civil a nível processual — 'medir' habilmente o seu grau de abertura à sociedade civil. É necessário, de fato, evitar as consequências negativas que o grande sucesso da figura do *amicus curiae* produziu em outros sistemas jurídicos, onde a participação desse tipo de sujeito muitas vezes acabou sendo solicitada sub-repticiamente pelas próprias partes: uma desproporção excessiva na capacidade das partes de 'atrair consenso' para suas posições, especialmente quando se consideram questões socialmente controversas, poderia de fato se traduzir em uma disparidade entre as partes no julgamento *a quo* ou, pior ainda, aumentar o risco de uma politização do julgamento de legitimidade constitucional (tradução livre).

influenciaram Haberle na construção de sua tese e se compartilham a mesma visão sobre a democracia, a política, o direito e a sociedade civil. Por mais de uma vez, o próprio Haberle disse que foi influenciado por Karl Popper e sua obra filosófica **A sociedade aberta e seus inimigos**, ora em entrevista concedida a Zvonco Posavec (Haberle, 2009, p. 135-136), ora em entrevista concedida a Balaguer Callejòn (Haberle, 2009, p. 46). Além disso, em escrito intitulado "Níveis de texto como vias evolutivas do Estado Constitucional" (Haberle, 2019b, p. 95 e 100), em diversas passagens, no livro **El Estado Constitucional** (Haberle, 2003b), e no livro **Estado constitucional cooperativo** (Haberle, 2007, p. 6), Haberle reconheceu a proximidade de sua teoria constitucional com o pensamento filosófico de Karl Popper. Se não fosse suficiente a afirmação do próprio Haberle, seus estudiosos também reconhecem a influência de Popper sobre o constitucionalista. Em nota preliminar à obra **Nove ensaios constitucionais e uma aula de jubileu**, de autoria de Haberle, Camazano (2012, p. 22) diz que a teoria haberliana da Constituição como processo público é inspirada no racionalismo crítico popperiano. Também em estudo preliminar sobre o pensamento do constitucionalista alemão, Emílio Mikunda-Franco (2000, p. 12) denominou a teoria constitucional da sociedade aberta de intérpretes constitucionais como uma "sociedade popperiana-habermasiana", referência que também é feita por Diego Valadés (2003, p. xxvi), em estudo introdutório sobre Haberle, ao dizer que a ideia da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição foi inspirada na obra filosófico-política de Popper. Essa compreensão da tese haberliana como uma sociedade aberta popperiana também é compartilhada por Cesar Landa (1997, p. 14) e Paolo Ridola (1997, p. 31). Assim, os escritos de Karl Popper se tornam centrais à investigação, até porque os escritos de Haberle sustentam normativamente um consenso cultural mínimo na sociedade, ao passo que Popper parece ter um olhar mais realista sobre as organizações sociais, enxergando no dissenso político e moral o traço marcante das sociedades abertas.

Se Popper é importante porque influenciou Haberle na elaboração da tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, Habermas parecer ser a chave teórica principal da investigação, porque, mesmo que sua contribuição específica para o direito tenha se dado com a publicação de **Facticidade e validade**, em 1992, 30 anos antes, o filósofo já havia dado o ponto de partida de seu projeto de uma teoria crítica social em que o diagnóstico de uma sociedade apolítica revela o desinteresse das pessoas pela discussão na esfera pública mediante razões. Ao contrário de Haberle (1997a), que pensou a sua teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de forma ampla, a democracia deliberativa habermasiana não acontece dentro dos tribunais e muito menos dentro de um processo constitucional, cuja lógica discursiva deve ser ditada pela tradição jurídica hermenêutica.

Assim, no próximo capítulo, será realizada uma análise minuciosa do pensamento filosófico social e político de Karl Popper para compreender se as suas ideias dialogam com as ideias de Peter Haberle, estabelecendo, nessa aproximação entre os autores, premissas teóricas que possam ajudar a resolver os impasses existentes na tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, com repercussões concretas na prática decisória do Supremo Tribunal Federal. Ainda que seja importante o diálogo com constitucionalistas que estudam o tema da jurisdição constitucional, se o próprio Haberle buscou inspiração em Popper para construir a sua teoria constitucional da sociedade aberta de intérpretes e se essa teoria possui repercussões concretas não apenas na legislação mas no modo como a mais alta Corte brasileira vem atuando para "ouvir a sociedade civil", parece mais adequado investigar o que o próprio Popper escreveu e defendeu sobre a democracia, o direito e a política, para saber se a tese haberliana pode ser compreendida como um aperfeiçoamento ou evolução das ideias popperianas, ou se um possível contraponto entre os autores pode abrir novos caminhos, com outro entendimento, e isso servindo para a correção de distorções nos mecanismos de abertura procedimental no STF.

6 A SOCIEDADE ABERTA EM KARL POPPER

> "[...] Só se nos conscientizarmos da amplitude e profundidade da matéria e do processo da 'vida constitucional' no sentido da amplitude do pluralismo dos intérpretes da Constituição e da profundidade de uma cultura, saberemos distinguir a multiplicidade das formas fenomênicas (de textos) clássicos do pensamento jurídico."
>
> (Haberle, 2016a, p. 37).

Entrevistado por Francisco Balaguer Callejón, Haberle (2009, p. 46) reconheceu que a sua tese da "sociedade aberta de intérpretes" foi inspirada no pensamento de Popper, mas ele fez uma observação: "a ideia da sociedade aberta pode ser tomada dele. O que em Popper falta, todavia, é o princípio científico-cultural: toda sociedade aberta necessita de um consenso cultural fundamental, que torna possível a abertura e a coesão".

A escolha desse trecho para abrir este capítulo é proposital porque Haberle se apropriou do pensamento de Karl Popper, mesmo admitindo que os dois tinham visões filosóficas diversas e, portanto, é possível afirmar que tinham em mente uma ideia diferente de "sociedade aberta". Se, ao pensar uma sociedade aberta, para Haberle, é importante justificar a ideia de um consenso cultural que permitiria às sociedades adotarem uma perspectiva democrática e multiculturalista, abrindo-se para novos valores para depois integrá-los e consolidá-los em um Estado Democrático de Direito garantidor e prestacional, parece que o próprio Haberle compreendeu que essa característica não estaria presente no pensamento popperiano, já que Popper trazia consigo a experiência de ter presenciado, quando ainda jovem, os horrores da primeira guerra mundial e, com isso, todos os problemas inerentes ao pensamento filosófico iluminista que centrava na razão o elemento de evolução e esclarecimento do homem. Popper era um racionalista, mas, como ele mesmo dizia, ele se autointitulava um racionalista crítico. Ele ainda estava com 12 anos quando a primeira guerra mundial eclodiu, deixando em sua vida impressões que viriam influenciá-lo fortemente no desenvolvimento posterior de seu pensamento político intelectual, como ele descreveu em **Unended quest:** an intellectual autobiography [231] (Popper, 1994, p. 9): "I was twelve, then, when the First World War broke out; and their aftermath, were in every respect decisive for my intelectual development. They made me critical of accepted opinions, especially political opinions".[232]

---

[231] **Questão sem fim**: uma autobiografia intelectual (tradução livre).

[232] "Eu tinha doze anos, então, quando a Primeira Guerra Mundial estourou; e suas consequências foram, em todos os aspectos, decisivas para meu desenvolvimento intelectual. Elas me fizeram criticar opiniões aceitas, especialmente opiniões políticas" (tradução livre).

Em **La ricerca non ha fine**: autobiografia intellettuale,[233] Popper (2019a, p. 44-51) também reconhece que, por um curto período, em sua juventude, seu viu atraído pelo pensamento marxista, até ter presenciado o assassinato de jovens opositores pelo regime comunista. A partir desse incidente, o filósofo explica ter compreendido que o sonho pela concretização de um mundo melhor defendido pelo regime comunista não passava de uma arrogância intelectual dogmática irrealizável: "Era una cosa terrible arrogarsi un tipo di conoscenza secondo cui sarebbe un dovere porre a rischio la vita di altre persone per un dogma accettato acriticamente o per un sogno che sarebbe potuto risultare irrealizabile" (Popper, 2019a, p. 44-51).[234]

Para além desses eventos, Popper (2002, 1994, p. 123-130) relata que, anos mais tarde, precisamente em 1937, deixou a Áustria, seu país de origem, exilando-se com sua esposa na Nova Zelândia — recusando convite formal naquela época de Friedrich Hayek para lecionar na Universidade de Cambridge, na Inglaterra — porque temia, ainda antes da eclosão da segunda guerra mundial, que sua ascendência judia pudesse ser objeto de perseguição pelo regime nazista em crescimento ascendente no continente europeu, cuja anexação do país austríaco era iminente. E não obstante ter residido em um outro continente com uma cultura completamente diversa da sua e lecionando metade do expediente na University of New Zealand,[235] ainda assim conseguiu escrever **A sociedade aberta e seus inimigos** e **Miséria do historicismo**, livros que se tornaram dois marcos na filosofia política do século XX, construindo os alicerces do seu pensamento filosófico democrático preocupado com a compreensão dos totalitarismos políticos, sua ascensão no continente europeu e o seu ataque a partir de valores como liberdade e democracia.

Em **A vida é aprendizagem**, Popper (1999, p. 127-130) declara abertamente que, embora não tenha mencionado uma só vez o nome de Hitler, o regime e os nazis, seu livro **The open society and its enemies**[236] foi escrito como uma contribuição para compreender a engenharia social que estava por trás dos atos e do pensamento totalitário que movia a Europa naquele momento histórico. Era sua intenção, portanto, formular uma defesa intransigente da democracia e das instituições democráticas. Assim, era muito justificável que não se fizesse presente em Popper o ideal haberliano de coesão social porque a experiência de ter vivido

---

[233] **A pesquisa não tem fim**: autobiografia intelectual (tradução livre).
[234] "Era algo terrível assumir um tipo de conhecimento de que alguém deveria colocar a vida de outras pessoas em risco por um dogma aceito sem crítica ou por um sonho que poderia se mostrar inatingível" (tradução livre).
[235] "Universidade da Nova Zelândia" (tradução livre).
[236] "A sociedade aberta e seus inimigos" (tradução livre).

eventos catastróficos revelava a ele o imperativo sociológico de um mundo permanentemente dividido em que pessoas e grupos divergem sobre os mais profundos anseios e valores. Popper constrói sua filosofia política olhando para os problemas do seu tempo, afetado por duas grandes guerras mundiais e pela revolução comunista soviética, pensando em meios que pudessem evitar as armadilhas dos totalitarismos políticos que cooptaram países do continente europeu, ao passo que Haberle, quando publica **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**, em 1975, está situado em um outro contexto histórico, no qual a Europa já tinha sido pacificada e, desde o fim da segunda guerra mundial, estava em processo a criação de uma comunidade internacional que garantisse uma paz duradoura entre os países do continente europeu, com a adoção das mesmas regras jurídicas, políticas e econômicas, cujo Tratado de Maastricht, assinado em 1992, instituiu a União Europeia e estabeleceu a livre circulação de pessoas e produtos[237] (Europa, 1992).

Antes de avançar no pensamento político de Popper, necessário esclarecer qual foi sua contribuição à filosofia da ciência, para, a partir disso, compreender como uma interfere na outra, tratando-se de ideias que estão entrelaçadas, compreendendo um único modelo teórico.

6.1 O racionalismo crítico e a falsificabilidade como critério demarcatório do conhecimento científico

Popper publica **The logic of scientific discovery**[238] em 1935 e reúne, nesse livro, dois dos problemas que, para ele, são fundamentais na filosofia da ciência: o problema da indução e o critério demarcatório. Primeiro, ele critica o que chama de método indutivo, pelo qual as convicções científicas procederiam previamente da observação para as posteriores construções teóricas:

> Now it is far from obvious, from a logical point of view, that we are justified in inferring universal statements from singular ones, no matter how numerous; for any conclusion drawn in this way may Always turn out to be false: no matter how many

[237] Mesmo com a criação da União Europeia, há quem discorde da ideia de uma cultura comum do povo europeu, como é o caso de António José Avelãs Nunes. Em seu livro **Quo Vadis, Europa?** (**Para onde vais**, Europa?, tradução livre), precisamente o capítulo "Do Tratado de Roma à 'Constituição Europeia'", o autor (Nunes, 2016, p. 125-139) apresenta o seu ponto de vista para denominar a "União Europeia" como sendo uma imposição econômica de Estados mais fortes sobre Estados mais fracos para atender aos interesses do mercado neoliberalista, cujos "cidadãos da Europa" não se assumem como membros de uma comunidade política, tanto que a tentativa de aprovação de uma Constituição Europeia, segundo o autor, não vingou por debate político sobre a sua falta de legitimidade.

[238] **A lógica da pesquisa científca** (Ttradução livre).

> instances of white swans we may have observed, this does not justify the conclusion that *all* swans are white[239] (Popper, 2007, p. 4).

O que Popper está pretendendo por meio dessa crítica exemplificada nos cisnes não é, por óbvio, negar a importância de experimentos científicos acobertados pela observação, mas refutar a premissa que há por trás disso segundo a qual existiria ciência a partir de uma observação pura sem qualquer respaldo teórico preliminar, porque, para Popper, não existiriam mentes vazias ou folhas em branco preenchidas pela experiência do método indutivo. Popper, assim, resgata o problema kantiano do papel exercido pela epistemologia, embora, para ele, Kant não tenha sido bem-sucedido.[240] Em **Scienza e filosofia**: problemi e scopi della scienza,[241] Popper (2000b, p. 141) explica, por um experimento simples, qual foi sua crítica ao método da observação. Segundo ele, se for solicitado a algumas pessoas que simplesmente observem, e, se essas pessoas agirem em cooperação, exercendo a observação, em algum momento, por impulso, serão levadas a indagar "o que devemos observar?", e essa pergunta, para Popper, é o resultado de sua crítica, porque toda pessoa, ao escopo de observar, já tem em mente bem definida a decisão do que será observado, porque ele compreende que, antes da observação, a pesquisa científica se inicia pela hipótese e pelo problema: "It might be described as the theory of *the deductive method of testing*, or as the view that a hypothesis can only be empirically *tested* - and only *after* it has been advanced"[242] (Popper, 2005, p. 6-7). Popper, portanto, estava preocupado com o pensamento filosófico positivista de sua época, de que o método da observação evitaria o suposto prejuízo antecedente da opinião do observador, pois, para ele, além de essa visão ser equivocada, poderia conduzir a ciência a caminhos irresponsáveis, embora, naquele momento, em 1935, suas preocupações éticas ainda não fossem tão explícitas. Ainda que Popper não tenha sido expresso em seu livro, com o tempo, ficou clara sua investida contra a corrente de pensamento do Círculo de Viena, para além de ser uma tentativa de resposta

---

[239] "Agora, está longe de ser óbvio, de um ponto de vista lógico, que estamos justificados em inferir afirmações universais a partir de afirmações singulares, não importa quão numerosas sejam; pois qualquer conclusão tirada desta forma pode sempre revelar-se falsa: não importa quantos casos de cisnes brancos tenhamos observado, isso não justifica a conclusão de que todos os cisnes são brancos" (Tradução livre).

[240] "Kant tried to force his way out of this difficulty by taking the principle of induction (which he formulated as the 'principle of universal causation') to be '*a priori* valid'. But I do not think that his ingenious attempt to provide an *a priori* justification for synthetic statements was successful". "Kant tentou forçar a saída desta dificuldade ao considerar o princípio da indução (que ele formulou como o 'princípio da causalidade universal') como 'válido a priori'. Mas não creio que a sua engenhosa tentativa de fornecer uma justificação a priori para declarações sintéticas tenha sido bem-sucedida" (Popper, 2005, p. 6, tradução livre).

[241] **Ciência e filosofia**: problemas e escopos da ciência (tradução livre).

[242] "Poderia ser descrita como a teoria do método dedutivo de teste, ou como a visão de que uma hipótese só pode ser testada empiricamente — e somente depois de ter sido apresentada" (tradução livre).

para o método da indução posto por Francis Bacon e cuja crítica de David Hume, embora importante, não havia solucionado o impasse de forma satisfatória.

Se a ciência deve ser um sistema teórico hipotético-dedutivo, Popper avança na ideia da falsificabilidade como critério demarcatório do conhecimento científico, introduzindo um elemento de segurança no debate acadêmico: "Ma la credenza assai difusa che l'inconfuntabilità di una teoria sia un punto a suo favore è errata. L'inconfuntabilità non è un pregio ma un difetto"[243] (Popper, 1997a, p. 69). Para Popper (2020, p. 69), o critério da falsificabilidade é o que assegura a cientificidade de um sistema teórico, podendo ser refutado por provas empíricas: "exigirei, porém, que sua forma lógica seja tal que se torne possível validá-lo através de recurso a provas empíricas, em sentido negativo: deve ser possível refutar, pela experiência, um sistema científico empírico" (Popper, 2020, p. 38). Não fosse o só fato de ter inaugurado esse critério no livro **Logica della scoperta scientifica**[244] (Popper, 1969), a ideia de falsificabilidade do conhecimento científico foi trabalhado por Popper em muitos outros textos, a exemplo de **Scienza e filosofia**: problemi e scopi della scienza (2000b, p. 121-161); **Conjectures and refutations**: the growth of scientific knowledge[245] (2002, p. 341-395); **O mundo de Parmênides**: ensaios sobre o iluminismo pré-socrático (2011, p. 325-337); **Os dois problemas fundamentais da Teoria do Conhecimento** (2013a); e **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolutiva (2021d, p. 112-134).

Popper (1969, p. 18) compreende esse critério como uma "proposta per un acordo o convenzione"[246] porque sua preocupação é a possibilidade de exercício de controle, vale dizer, um sistema empírico que possa ser refutado pela experiência. Se uma teoria é verificada e não contém nenhum ponto ou aspecto que permita sua refutação a partir da experiência, isso deve afastá-la do meio acadêmico científico porque não está sujeita a nenhum tipo de supervisão ou monitoramento. Essas duas características geram em Popper o que ele sempre denominou de traços de um racionalismo crítico.[247]

---

[243] "Mas a crença generalizada de que a irrefutabilidade de uma teoria é um ponto a seu favor está errada. A incontestabilidade não é uma virtude, mas um defeito" (tradução livre).
[244] **Lógica da descoberta científica** (tradução livre).
[245] **Conjecturas e refutações**: o crescimento do conhecimento científico (tradução livre).
[246] "proposta por um acordo ou uma convenção" (tradução livre).
[247] É o traço de seu racionalismo crítico que leva Popper (2018, p. 88-89), em **Conjecturas e refutações**, escorado no critério da falsificabilidade, a explicar por que recusou a cientificidade das teorias psicanalíticas do início do século XX: "os psicanalistas freudianos enfatizavam que as teorias eram constantemente confirmadas pelas suas 'observações clínicas'. [...]; Mas isso, refleti eu, significava muito pouco, uma vez que qualquer caso concebível podia ser interpretado à luz da teoria de Adler, ou também da de Freud. Posso ilustrar este ponto com dois exemplos muito diferentes do comportamento humano: o exemplo de um homem que empurra uma criança para a água com a intenção de a afogar; e o exemplo de um homem que sacrifica a sua vida numa tentativa de salvar a criança. Qualquer um destes dois casos pode ser explicado, com idêntica facilidade, em termos freudianos e em termos

6.2 A relação de Karl Popper com a filosofia analítica

Embora tenha reconhecido a importância da contribuição da filosofia analítica e do conceito de giro linguístico provocado no pensamento filosófico, Popper não aceitou que problemas genuinamente filosóficos fossem problemas somente de perplexidade linguística. Subsistiam, para ele, questões metafísicas que deveriam impulsionar a filosofia, que não se limitavam à análise da linguagem. Com essa formulação teórico-crítica, Popper estava confrontando o trabalho de Wittgenstein e dos neopositivistas, que davam ênfase aos fatos e ao raciocínio lógico em detrimento da metafísica, reduzindo, assim, as faculdades do pensamento. Contrariando essa tendência filosófica de sua época, Popper (1994, p. 172-175) relata, em sua autobiografia intelectual, que foi impulsionado a desenvolver um programa de pesquisa metafísica, explicando que, embora não fossem teorias cientificamente testáveis, eram abertas e suscetíveis à crítica e ao argumento, porque foram tentativas de resolução de problemas. Essa empreitada de trabalho desenvolvido por Popper é alinhada e coerente com o seu pensamento, segundo o qual as teorias precedem os fatos, porque a ciência nasce da conjectura e das hipóteses e problemas que podem ou não ser controlados cientificamente.

O fato de Popper sustentar que algumas teorias carecem de cientificidade — e a teoria do evolucionismo darwinista é mais uma delas — não significa que deixem de ser importantes e que não possam nortear o trabalho científico, a despeito de não serem cientificamente controláveis conforme o pensamento popperiano.[248] É esse o sentido pelo qual Popper escreve, na penúltima página de seu **A lógica da pesquisa científica** (2020, p. 244), que todo trabalho cuidadoso e sóbrio da ciência "é, por sua vez, inspirado por ideias: o experimento é ação planejada, onde cada passo é orientado pela teoria". Popper estava não só trabalhando pelo resgate do pensamento metafísico, mas também investindo contra o que ele entendia como

---

adlerianos. De acordo com Freud, o primeiro homem sofreria de repressão (digamos, de uma componente do seu complexo de Édipo), enquanto o segundo teria atingido a sublimação. [...]; não me consegui lembrar de nenhum comportamento humano que não pudesse ser interpretado nos termos de qualquer uma destas teorias. E era precisamente esse facto — o facto de se adequarem sempre, de serem sempre confirmadas — que constituía, aos olhos dos que as admiravam, o ponto mais forte a seu favor. Mas que em mim começou a despertar a ideia de que essa aparente força era, na realidade, a sua fraqueza".

[248] "Da questo punto de vista, la questione dello status scientifico della teoria darwinista — nel senso più lato, la teoria del tentativo e dell'eliminazione degli errori — diventa una questione interessante. Io sono giunto alla conclusione che il darwinismo non è una teoria scientifica controllabile, ma un programma di ricerca metafisico — un possibile schema di riferimento per teorie scientifiche controllabili". "Deste ponto de vista, a questão do estatuto científico da teoria darwiniana — no sentido mais amplo, a teoria da eliminação por tentativa e erro — torna-se uma questão interessante. Cheguei à conclusão de que o darwinismo não é uma teoria científica testável, mas um programa de pesquisa metafísica — uma estrutura possível para teorias científicas testáveis" (Popper, 2019, p. 185, tradução livre).

empobrecimento intelectual e irresponsável causado pela filosofia analítica no campo moral, para quem, segundo ele, pouco ou nada poderia contribuir, sendo absolutamente estéril.

Em mais um registro de sua autobiografia intelectual, Popper narra que chegou a ter uma desavença com Wittgenstein, em um evento promovido pela Moral Sciences Club at Cambridge,[249] porque foi convidado a estar nesse local para ministrar uma palestra intitulada "Existem problemas filosóficos?", mas, a todo momento, era interrompido por Wittgenstein, cujas intervenções eram feitas no sentido de dar primazia à linguística e ao raciocínio lógico, até que Popper (1994, p. 141-144) disse ter afirmado que "However, I went on to say that if I thought that there were no genuine philosophical problems, I would certainly not be a philosopher".[250] Mesmo com Popper apresentando uma série de indagações filosóficas, incluindo problemas morais e o problema da validade das normas morais, Wittgenstein não as teria aceitado, compreendendo que todas elas seriam questões linguísticas, quando então indaga a Popper por um exemplo de norma moral, que, percebendo a situação embaraçosa e que Wittgenstein usava a todo instante um atiçador de fogo como apoio para suas gesticulações, diz "não se deve ameaçar seus convidados com um atiçador", servindo isso para que Wittgenstein, furioso, deixasse o recinto. Após esse evento, Popper (1994, p. 141-144) admite que aceitou o convite porque tinha a intenção de persuadir Wittgenstein à existência de problemas genuinamente filosóficos e que, a despeito do exemplo aparentemente jocoso que levou o filósofo a deixar o recinto que tinha Bertrand Russel como um de seus interlocutores, seu desafio era cumprido com a máxima seriedade porque o seu trabalho empreendido nessa época, com o seu programa de pesquisa metafísica, consistia em rebater a filosofia analítica e a sua tese de que a filosofia seria no máximo uma solução para enigmas linguísticos. Popper não aceitava a premissa de que os conceitos e as palavras eram uma mera representação linguística dos fatos. Para ele, a linguagem servia como instrumento descritivo, e também crítico, e o papel do filósofo, muito mais do que a de um mero analista linguístico, consistia em pesquisar teorias e problemas morais, buscando alternativas e reflexões que depois pudessem abrir caminho para a ciência testá-los. Popper tinha um compromisso social que compreendia ter sido reduzido pela filosofia analítica.

---

[249] Clube de Ciências Morais em Cambridge (tradução livre).
[250] "No entanto, continuei dizendo que se eu pensasse que não havia problemas filosóficos genuínos, certamente não seria um filósofo" (tradução livre).

6.3 O ataque a Platão, Hegel e Marx como pano de fundo para uma crítica política de sua época em defesa das democracias liberais e contra os totalitarismos políticos

Embora tenham sido contribuições dadas à filosofia da ciência, Popper aplica os conceitos que trabalhou em **A lógica da pesquisa científica**, de 1935, quando publica **A sociedade aberta e seus inimigos**, em 1945, e em **Miséria do historicismo**, em 1946.

Popper (2014b, p. 195 *et seq*.) considera Platão (2006) um modelo perigoso às democracias ocidentais porque seu modelo de sociedade defendido na **República**, em que os homens devem ser governados por reis filósofos, visava a um perfeccionismo, esteticismo e utopismo típico dos totalitarismos políticos. Ele perde as características de seu mestre Sócrates, que, na visão de Popper, era um amante da verdade e um modesto pesquisador do conhecimento, para se tornar um orgulhoso detentor da verdade, que tinha em mente uma ideia de engenharia social utópica, um conceito que foi muito explorado na filosofia popperiana.[251] Platão tinha a intenção de reconstruir a sociedade de seu tempo e Popper enxerga isso de forma crítica porque, para ele, não existe um método racional para determinar qual seja o modelo de uma sociedade perfeita,[252] pensamento que se torna mais claro a partir dos conceitos que ele introduziu na filosofia da ciência, com a publicação de **A lógica da pesquisa científica**. Assim, a ideia de uma sociedade em tudo perfeita — semelhante a uma teoria científica sem possibilidade de refutação — é que Popper compreende como o grande traço totalitário de Platão, porque ele, ao agir assim, afasta-se da razão, ao tentar empreender um corpo social destituído de mazelas e problemas. O traço mais forte em Platão é justamente a sua fraqueza, na visão de Popper (2014a, p. 311), já que "anche con le migliori intenzioni di realizzare il cielo

---

[251] "Noi vediamo qui che Platone riconosce soltanto un criterio supremo di giudizio, l'interesse dello stato. Ogni cosa che lo rafforza è buona e virtuosa e giusta; ogni cosa che lo minaccia è cattiva e perversa e ingiusta. Le azioni che servono ad esso sono morali; le azioni che lo mettono in pericolo sono immorali. In altre parole, il codice morale di Platone è strettamente strumentale; è un codice di utilitarismo collettivistico o politico. *Il criterio della moralità è l'interesse dello stato*. La moralità non è altro che igiene politica". "Vemos aqui que Platão reconhece apenas um critério supremo de julgamento: o interesse do Estado. Tudo o que a fortalece é bom, virtuoso e correto; tudo que o ameaça é mau, perverso e injusto. As ações que a servem são morais; ações que o colocam em perigo são imorais. Em outras palavras, o código moral de Platão é estritamente instrumental; é um código de utilitarismo coletivista ou político. O critério da moralidade é o interesse do Estado. A moralidade nada mais é do que higiene política" (Popper, 2024a, p. 195, tradução livre).

[252] "Questo totale, questo estremo radicalismo dell'approccio platônico (come pure di quello marxiano) è, a mio giudizio, connesso com l'estetismo del suo autore, cioè con il desiderio di costruire un mondo che non sia soltanto un po' migliore e più razionale del nostro, ma che sia assolutamente esente da ogni imperfezione: non una irregolare veste trapunta, un vecchio abito mal rappezzato, ma una veste interamente nuova, un nuovo mondo veramente bello". "Esse total, esse radicalismo extremo da abordagem platônica (assim como da marxista) está, na minha opinião, ligado ao esteticismo de seu autor, isto é, ao desejo de construir um mundo que não seja apenas um pouco melhor e mais racional que o nosso, mas que seja absolutamente livre de qualquer imperfeição: não uma vestimenta irregular acolchoada, um terno velho e mal remendado, mas uma vestimenta inteiramente nova, um mundo novo verdadeiramente belo" (Popper, 2014a, p. 307, tradução livre).

in terra, esso riesce solo a trasformare questa terra in un inferno; quell'inferno che l'uomo soltanto riesce a preparare per i suoi simili".[253] E mesmo com o decorrer dos anos, Popper sempre se manteve crítico à filosofia platônica, porque tinha consciência do peso filosófico de sua literatura para o ocidente (Popper, 2014b, preface to the second edition[254]): "but I still feel the need for looking at Plato with highly critical eyes, just because the general adoration of the 'divine philosopher' has a real foundation in his overwhelming intellectual achievement".[255]

Popper escreve **A sociedade aberta e seus inimigos**, dividindo o livro em dois volumes, fazendo-o de tal forma a dedicar um volume inteiro à análise da filosofia política de Platão, ao passo que o segundo volume é destinado ao exame de Hegel e Marx.

Popper (2021b, p. 40) não mede as palavras, chamando Hegel de desonesto intelectual e irresponsável moral, porque sua filosofia seria encoberta pela magia das palavras e pelo poder do jargão: "o êxito de Hegel foi o princípio da 'era da desonestidade' (como Schopenhauer chamou ao período do idealismo alemão) e da 'era da irresponsabilidade' (como K. Heiden caracteriza a era do totalitarismo moderno)". A severidade, rispidez e aspereza de sua escrita para com esses filósofos é explicada no prefácio da primeira edição do **Sociedade aberta**, quando diz que não possui o desejo de as diminuir, mas de romper com o vício e o cacoete de reproduzir ideias e pensamentos de grandes homens que cometem grandes erros. É isso o que motiva Popper, ao tratar Hegel com tamanha acidez:

> Há quem ainda acredite na sinceridade de Hegel e quem acredite ainda duvide se o seu segredo poderá ser a profundidade, a plenitude do pensamento em vez do vácuo. Gostaria que lessem cuidadosamente a última frase — a única inteligível — desta citação porque nela Hegel denuncia-se. Pois claramente não quer dizer mais do que: "O aquecimento dos corpos que soam [...] é calor [...] juntamente com som". Põe-se a questão de saber se Hegel se enganava a si próprio, hipnotizado pelo seu próprio jargão inspirador, ou se decidira enganar e enfeitiçar os outros. Estou convencido de que era este o caso, especialmente tendo em vista o que Hegel escreveu numa de suas cartas. Nessa carta, data de uns anos antes da publicação de sua **Filosofia da natureza**, Hegel referia-se a uma outra **Filosofia da natureza**, escrita pelo seu antigo amigo Schelling: "tenho tido muito o que fazer [...] com a matemática [...] o cálculo diferencial, a química", gaba-se Hegel (mas é apenas conversa), "para me deixar iludir pela conversa fiada da filosofia da natureza, por este filosofar sem conhecimento dos factos [...] e pelo tratamento de *meras fantasias, até fantasias imbecis, como se fossem ideias*" (Popper, 2021b, p. 41).

---

[253] "mesmo com as melhores intenções de realizar o paraíso na terra, ele só consegue transformar esta terra num inferno; aquele inferno que só o homem pode preparar para seus semelhantes" (tradução livre).
[254] prefácio à segunda edição (tradução livre).
[255] "mas ainda sinto a necessidade de olhar para Platão com olhos altamente críticos, apenas porque a adoração geral do 'filósofo divino' tem uma base real em sua impressionante realização intelectual" (tradução livre).

Por trás dessa crítica ácida, houve o propósito muito sério de compreender um totalitarismo hegeliano que empreendeu uma construção filosófico-política para justificar uma ideia de espírito objetivo absoluto encarnado, na época, no Estado prussiano, que se constituiu após a guerra napoleônica e foi considerada a força impulsionadora da unificação da Alemanha. Tratava-se, para Popper (2021b, p. 42), de uma espécie de charlatanismo político porque a ideia de uma moralidade superior escondia um totalitarismo estatal. Para Popper, Hegel seria um antagonista de Platão, porque, se este via na sociedade uma lei histórica de decadência, o primeiro concebia a sociedade como lei do progresso, mas Popper já tinha sustentado, desde **A lógica da pesquisa científica**, que é equivocada a premissa pela qual o conhecimento e a filosofia são ditados pelo momento histórico. Mais uma vez, há uma clara interferência de suas contribuições à filosofia da ciência na filosofia política, porque sua preocupação, ao tecer essa crítica, era refletir sobre os problemas de uma dada filosofia e uma dada ciência ficarem limitadas aos fatos de seu momento histórico. Se isso não era claro quando Popper publicou **A lógica da pesquisa científica**, após a publicação de **A sociedade aberta** e **Miséria do historicismo**, suas ideias foram esclarecidas, porque havia uma preocupação moral de sustentar que a sociedade mantivesse o juízo crítico de não se estagnar diante de regimes políticos autoritários e até mesmo de pensamentos intolerantes que pudessem se tornar hegemônicos em um dado contexto social. Como poderia o mundo ser ditado pela lei do progresso após os eventos que culminaram com as grandes guerras mundiais e com a revolução comunista, indagava-se Popper a respeito da teoria hegeliana. Por óbvio que Popper (2021b, p. 42) não via a guerra como justa nem a história como tribunal do mundo, como sustentou Hegel, que, em sua filosofia, reduziu a eficácia de valores como liberdade de pensamento, constituição política e igualdade a reféns do poder estatal e do momento histórico como se fossem peças fatalistas de um período transitório e necessário à evolução social.

Marx é tratado por Popper (2021b, p. 101) como um falso profeta e, mesmo reconhecendo os méritos de seu pensamento, o responsável por uma das formas mais perigosas de historicismo, ao desejar os avanços da sociedade aberta.[256] Para Popper (2021b, p. 163-195),

---

[256] "One cannot do justice to Marx without recognizing his sincerity. His open-mindedness, his sense of facts, his distrust of verbiage, and especially of moralizing verbiage, made him one of the world's most influential fighters against hypocrisy and pharisaism. He had a burning desire to help the oppressed, and was fully conscious of the need for proving himself in deeds, and not only in words. His main talents being theoretical, he devoted immense labour to forging what he believed to be scientific weapons for the fight to improve the lot of the vast majority of men. His sincerity in his search for truth and his intellectual honesty distinguish him, I believe, from many of his followers (although unfortunately he did not altogether escape the corrupting influence of an upbringing in the atmosphere of Hegelian dialectics, described by Schopenhauer as 'destructive of all intelligence'). Marx's interest in social science and social philosophy was fundamentally a practical interest. He saw in knowledge a means of promoting the progress of man". "Não se pode fazer justiça a Marx sem reconhecer sua sinceridade. Sua mente

a construção marxiana de uma sociedade tecnológica produtora de riqueza para poucos e miséria para muitos, que avançaria até o ponto em que os trabalhadores tomariam o poder, inaugurando uma ditadura provisória do proletariado, até que as bases estivessem prontas para o início de uma nova sociedade sem classes e sem qualquer tipo de poder estatal, é uma ideia equivocada que desconsiderou muitas premissas, como, por exemplo, o próprio conflito de interesses entre as classes trabalhadoras, fazendo com que algumas categorias estivessem em posição mais confortável que outras, o que torna a teoria de Marx simplificadora. Para além disso, Popper (2021b, p. 163-195) também criticou que eventuais insurreições sociais que poderiam surgir nas classes trabalhadoras fossem assimiladas à lei histórica social de avanço para a ditadura do proletariado, porque é muito comum que ocorressem e se dissipassem, sem nenhuma mudança estrutural das bases sociais. Popper estava criticando, assim, o que Marx chamava de "consciência de classe". Popper (2021b, p. 163-195) também acrescenta, em sua análise minuciosa, o equívoco de Marx por não ter considerado o intervencionismo estatal que teria mitigado bastante o estado de pobreza da classe trabalhadora, um dado que não foi levado em consideração em sua teoria.

Em **Unended quest:** an intellectual autobiography, agora explicando o processo de construção do livro **A sociedade aberta e seus inimigos**, Popper (1994, p. 132) descreve que "implicit in this atitude is the realization that we shall always have to live in an imperfect society".[257]

A defesa da liberdade individual e a luta contra as ideias totalitárias parecem ter sido o ponto central de seus escritos em filosofia política, tanto que isso é afirmado expressamente pelo filósofo: "*The poverty* and *The Open Society* were my war effort. [...] and so these books were meant as a defence of freedom against totalitarian and authoritarian ideas and warning against the dangers of historicist superstitions"[258] (Popper, 1994, p. 131).

---

aberta, seu senso de fatos, sua desconfiança da verborragia e, especialmente, da verborragia moralizante, fizeram dele um dos lutadores mais influentes do mundo contra a hipocrisia e o farisaísmo. Ele tinha um desejo ardente de ajudar os oprimidos e estava plenamente consciente da necessidade de provar a si mesmo em ações, e não apenas em palavras. Seus principais talentos sendo teóricos, ele dedicou imenso trabalho para forjar o que ele acreditava serem armas científicas para a luta para melhorar a sorte da vasta maioria dos homens. Sua sinceridade em sua busca pela verdade e sua honestidade intelectual o distinguem, acredito, de muitos de seus seguidores (embora, infelizmente, ele não tenha escapado completamente da influência corruptora de uma educação na atmosfera da dialética hegeliana, descrita por Schopenhauer como 'destrutiva de toda inteligência'). O interesse de Marx em ciências sociais e filosofia social era fundamentalmente um interesse prático. Ele via no conhecimento um meio de promover o progresso do homem" (Popper, 2013b, p. 294, tradução livre).

[257] "implícita nesta atitude está a percepção de que sempre teremos que viver numa sociedade imperfeita" (tradução livre).

[258] "O [livro] pobreza e a Sociedade Aberta foram meu esforço de guerra. [...] e então esses livros foram concebidos como uma defesa da liberdade contra ideias totalitárias e autoritárias e um alerta contra os perigos das superstições historicistas" (tradução livre).

De fato, a ideia de abertura em Popper se refere à tolerância para com diversos valores, diferentes visões filosóficas e religiosas e acolhendo muitas propostas políticas, assim como suas críticas. É uma proposta de abertura ao maior número possível de ideias e de ideais divergentes, ainda que sejam muito contrastantes, e esse é o traço que distingue uma sociedade aberta de uma sociedade fechada.

6.4 A distinção entre sociedades abertas e sociedades fechadas

Em **La libertà è più importante dell'uguaglianza**,[259] Popper (2000a, p. 101) explica que por sociedade aberta ele não quis se referir a um tipo de Estado ou forma de governo, mas a um modo de convivência humana que valorize a tolerância e as liberdades individuais. Para a manutenção dessa ideia de sociedade aberta, deve-se abandonar o conceito de sociedade perfeita, aceitando-se, por conseguinte, a sua imperfeição. A sociedade imperfeita é uma consequência indissociável da ideia de sociedade aberta, porque as pessoas são imperfeitas e os seres humanos não têm conhecimento suficiente para resolver todos os problemas sociais. Existem conflitos de valores que são insolucionáveis porque os problemas morais são de difícil resolução (Popper, 2000a, p. 102).

A crítica ao idealismo está presente em vários textos de Popper, como, por exemplo, no livro **Epistemologia, razionalità e libertà**[260] (1972, p. 28-34), em que dedica um capítulo para abordar, de forma crítica, o idealismo platônico e hegeliano.

Popper (2000a, p. 99) não compreende a ideia de sociedade aberta como uma lei natural social de aperfeiçoamento humano, porque, assim, ele estaria concordando com a ideia de espírito absoluto em Hegel, que enxerga, no processo histórico, o progresso espiritual e filosófico da humanidade, mas, para ele, é inegável a contribuição deixada pelos gregos, porque foi a partir do nascimento da filosofia que o homem rompeu com a ideia de uma sociedade fechada, em seus rituais mágicos, para substituí-la por uma nova tradição, agora fundada no desafio de construir teorias e discuti-las criticamente. Além da contribuição inaugurada pela tradição filosófica, Popper (2000a, p. 99; 2021a, p. 218-219) compreende que a forma de democracia de governo, com todos os seus instrumentos de participação política do cidadão, também pode ser considerada um grande trunfo da sociedade aberta, porque as pessoas não são mais consideradas como parte de um grande organismo social, com os mesmos costumes e

---

[259] **A liberdade é mais importante que a igualdade** (tradução livre).
[260] **Epistemologia, racionalidade e liberdade** (tradução livre).

crenças, um traço das sociedades fechadas. A tradição filosófica grega deixou o legado do argumento racional em substituição ao uso da espada (Popper, 2006, p. 152).

Quando Popper constrói o conceito de sociedade aberta, sua preocupação pode ser contextualizada no continente europeu, que, historicamente, se encontrava fragmentado politicamente, com países que tinham líderes que defendiam a democracia, ao passo que outros estavam sob o comando de governantes autoritários. Mas o só fato de ter sido escrito naquele momento histórico, mirando problemas políticos de seu tempo, não significa que suas ideias não possam ser aplicadas para os tempos atuais, tanto que Popper as sustentou por toda a sua longa vida acadêmica e filosófica. Popper (2021a, p. 220) usa como metáfora o comportamento social dos gregos, porque eles teriam iniciado uma grande revolução, com profundas modificações no comportamento social e na organização das instituições sociais, servindo como exemplo para toda civilização ocidental passada, presente e futura. As instituições, os costumes, a linguagem e, assim, as decisões que são tomadas por aqueles que estão no exercício do poder deixam de ser explicadas a partir de um comportamento autoritário pautado na crença mitológica para serem justificados racionalmente e atraindo a responsabilidade pela consequência de seus atos (Popper, 2021a, p. 231). Trata-se, portanto, de uma inquietação ética e humanitária voltada para os problemas do seu tempo, cuja civilização, atingida por duas guerras mundiais, precisava resgatar esse ideal para adquirir um grau de conscientização política que não permitisse, mais uma vez, o surgimento dessas catástrofes sociais causadas por regimes totalitários, que não concebiam a crítica e a liberdade de expressão.

Em **Il futuro è aperto**[261] (1989, p. 176), Popper retoma essa distinção, explicando que, por sociedade aberta, compreende uma organização social em que seus membros convivem de forma pacífica e, portanto, não violenta, respeitando os direitos de grupos minoritários e das pessoas mais fracas, ainda que possam não concordar com estes e não defender os valores que pautam a sua visão de mundo. Embora esse traço pareça tênue, é essa percepção que torna possível, em uma sociedade aberta, a existência de tantos grupos diversos, tantos costumes variados e tantas ideias diferentes e até mesmo contraditórias e paradoxais.

Essa preocupação é renovada no livro **Il mito della cornice:** difesa della razionalità e della scienza,[262] na qual Popper (1995, p. 150) argumenta que uma sociedade aberta é pautada na tolerância e no respeito à opinião alheia, sendo papel do governo agir para proteger as críticas e a liberdade de expressão, ainda que possam ser contra-hegemônicas e contrárias aos valores

[261] **O futuro é aberto** (tradução livre).
[262] **O mito da arte**: defesa da racionalidade e da ciência (tradução livre).

vigentes de um determinado grupo, em um contexto histórico e social. Ainda que cientistas detenham conhecimento especializado para abordar e falar sobre determinado campo do saber, a linguagem não pode ser monopolizada por eles a ponto de proibir que, na esfera pública, os cidadãos não possam criticá-los e nem que novos estudos surjam a partir de outras teorias, o mesmo ocorrendo na política, por intermédio dos governantes que tomam decisões que deverão ser observadas por toda sociedade. Assim como todos devem cumprir e observar as decisões e os projetos políticos que são adotados, as pessoas e os grupos sociais têm o direito de discutir essas ideias na esfera pública, exercendo o papel de crítica e de aperfeiçoamento das instituições, da ciência e da própria democracia. Embora a linguagem especializada dos cientistas, políticos e de todos aqueles que exercem algum tipo de poder deva ser respeitada, não é ela quem vai impedir que as pessoas continuem discutindo e debatendo as ideias, porque é essa abertura e possibilidade que distingue uma sociedade aberta de uma sociedade fechada, impedindo o avanço de pensamentos totalitários.

6.4.1 A sociedade aberta contempla a perspectiva multicultural das sociedades complexas contemporâneas

Ainda que o humanitarismo, o liberalismo político, a liberdade de expressão e a preocupação com grupos minoritários sejam ideais de uma sociedade aberta, não significa que ela deixe de conviver com críticos, inclusive de seus valores, vale dizer, com críticos da própria democracia. Popper (2021a, p. 235) compreende que os inimigos da sociedade aberta não são necessariamente aqueles que questionam as decisões democráticas e suas instituições, mas aqueles que o fazem de forma violenta: “Há uma diferença fundamental entre uma crítica democrática e uma crítica totalitária da democracia”. A crítica às opções políticas e aos projetos que foram adotados por um determinado governo constitui a essência de uma sociedade aberta, que não convive com um único ideal de justo e adequado para uma determinada organização social. Se assim o fosse, essa sociedade aberta perderia sua característica de abertura, tornando-se novamente uma sociedade fechada, pautada por um único valor e tipo de comportamento social.

Portanto, uma sociedade aberta se pauta pela compreensão social de que é possível a convivência de muitos grupos, de muitos valores e de muitas visões filosóficas de mundo, e que existam discussões, críticas, debates e até mesmo consequências judiciais para quem eventualmente violar o direito de outra pessoa, causando-lhe dano e sendo obrigado a reparálo, inclusive por ofensa pessoal. Mas isso é da essência da sociedade aberta. Não existem

verdades últimas e incontroversas na sociedade aberta, ao contrário do que pretendia Platão em uma república governada por filósofos. Sociedades abertas são regidas por politeísmo de valores e pela noção de falibilidade do conhecimento humano.

Sociedades abertas convivem com a imperfeição e por isso não têm a pretensão de cessar todas as mazelas do mundo porque reconhecem que há problemas de difícil solução quando se trata de organizações sociais democráticas que admitem diversas e muitas visões políticas de mundo. O conflito, portanto, é intrínseco às sociedades abertas e isso reforça o pensamento segundo o qual a ideia de coesão social não é essencial e nem desejável porque, para Popper (2000a, p. 102), "non può esistere alcuna società umana senza conflitti: uma siffata società sarebbe uma società non di amici ma di formiche".[263] Uma sociedade aberta, portanto, não tenta implementar ideais políticos de perfeição e felicidade porque é consciente de que se trataria de impor à coletividade escalas de valores muito subjetivos, conduzindo ao utopismo e ao romantismo. Se, por um lado, deve ser abandonado o objetivo de perseguir uma sociedade perfeita, por outro, se deve lutar pelo fim da miséria, injustiça, opressão e a corrupção, mas isso deve ser feito com a devida humildade, porque o método posto em prática para o alcance desse objetivo pode ser equivocado e, por isso, o espírito de autocrítica deve permanecer em alerta o tempo inteiro (Popper, 2000a, p. 103).

E se o contexto histórico europeu de regimes totalitários explica as razões dos escritos de filosofia política de Popper, engana-se quem pensa que suas ideias não teriam terreno para se estenderem ao futuro. Em entrevista concedida a Spiegel Verlag, em 1992, Popper (1999, p. 167-169) alega que a ideia de "fim da história" apresentada por Francis Fukuyama (2015) não passaria de uma frase retórica, porque não existiriam milagres filosóficos para além de ser infundada a ideia de progresso histórico, o que, no momento da entrevista, era reforçado pelo nascimento de numerosas crianças com aids e o forte armamento nuclear de países com riquezas econômicas e liderança estratégica na geopolítica.

Dessa forma, independentemente do momento histórico, fica claro que Popper (2000a, p. 34 e 35) compreende a ideia de democracia como controle político do exercício de poder, não se tratando, segundo seu pensamento, de um regime de governo que colocará fim à desigualdade social. É um conceito formal de democracia porque ele está preocupado com o uso da razão no campo político, mas o mérito das decisões, em si, deve ser respeitado, e o máximo que o povo pode fazer é afastar determinados governantes, pelo exercício do voto, sem

---

[263] "nenhuma sociedade humana pode existir sem conflito: tal sociedade seria uma sociedade não de amigos, mas de formigas" (tradução livre).

que esse direito seja reagido mediante uso da violência. Há um bom exemplo para ilustrar o pensamento popperiano de democracia, que foi a vida de Sócrates na antiga Grécia. Nos dois volumes de **La società aperta i suoi nemici**[264] (Popper, 2014a), Sócrates é citado centenas de vezes por Popper, que buscava, no seu comportamento social, o modelo de conduta como parâmetro para a crítica feita ao seu discípulo Platão, que tinha um pensamento muito diverso. Se Platão visava à ampla reforma das instituições democráticas na Grécia porque o seu conceito de justiça pessoal e social passava por uma destruição completa do modelo vigente adotado para a construção de uma nova república, Sócrates criticava as decisões democráticas que eram adotadas pelo governo, inclusive o resultado do seu julgamento, que lhe condenou à morte por envenenamento, mas, diferentemente de Platão, ele aceitava essas decisões, tanto que não fugiu, mesmo podendo, cumprindo a sentença porque acreditava que, acima do seu conceito de justiça pessoal e social, era necessário respeitar as decisões e as instituições gregas.

> Se usiamo le due formule nel modo suggerito, possiamo indicare, come principo di una politica democratica, la proposta di sviluppare e proteggere le istituzioni politiche per evitare la tirannide. Questo principio non implica per noi la possibilità di realizzare istituzioni di questo genere che siano senza difetti o esenti da errore o che ci garantiscano che le politiche adottate da un governo democrático saranno necessariamente giuste o buone o sagge o anche necessariamente migliori o più sagge delle politiche adottate da un tiranno illuminato. (Poiché nessuna asserzione di questo genere viene fatta, il paradosso della democrazia resta evitato). Tuttavia, quel che si può dire sia implicito nella adozione del principio democratico è la convinzione che l'accettazione di una politica anche cattiva in una democrazia (finché possiamo lavorare per un cambiamento pacifico) è preferibile alla soggezione a una tirannide, per quanto saggia e illuminata[265] (Popper, 2014a, p. 236).

Há um procedimentalismo democrático no pensamento popperiano porque tão ou mais importante que o fim da ação é a observação do meio legítimo adotado para tal finalidade. Popper (2000a, p. 42) faz uma distinção entre uma crítica democrática e uma crítica totalitária da democracia. Assim, a ideia de democracia, em Popper, não está, portanto, no alcance de uma sociedade perfeita e inteiramente justa, mas na possibilidade de uma organização social que tolere diversas perspectivas filosóficas, científicas e políticas, cujo exercício do poder é

---

[264] **A sociedade aberta e seus inimigos** (tradução livre).

[265] "Se utilizarmos as duas fórmulas da maneira sugerida, podemos indicar, como princípio da política democrática, a proposta de desenvolver e proteger as instituições políticas para evitar a tirania. Este princípio não implica que possamos criar instituições deste tipo que sejam perfeitas ou livres de erros ou que garantam que as políticas adotadas por um governo democrático serão necessariamente justas, boas ou sábias ou mesmo necessariamente melhores ou mais sábias do que as políticas adotadas por um tirano esclarecido. (Como tal afirmação não é feita, o paradoxo da democracia é evitado.) Entretanto, o que pode ser dito como implícito na adoção do princípio democrático é a crença de que a aceitação de políticas até mesmo ruins em uma democracia (desde que possamos trabalhar por uma mudança pacífica) é preferível à sujeição a uma tirania, por mais sábia e esclarecida que seja" (tradução livre).

temporário e alternado sem uso da violência. Ela não é o regime de governo que atingirá o ideal de justiça em uma organização social, mas "na schema entro il quale i cittadini possono agire"[266] (Popper, 2000a, p. 40).[267]

6.4.2 Sociedades abertas e o dissenso político e moral

O dissenso político e moral é da essência das sociedades abertas porque, no pensamento popperiano, a coesão não é vista como virtude de uma determinada organização social, mas como possível traço de um pensamento totalitário, que não admite contestação, minando a capacidade crítica do indivíduo. Essa ideia de harmonia social é uma característica intrínseca a sociedades que primam pelo coletivismo, que, no pensamento popperiano, não é sinônimo de fraternidade e solidariedade ou mesmo altruísmo. Popper (2021a, p. 132-139) possui um pensamento bastante singular sobre as noções de "individualismo" e "coletivismo", e esses conceitos, na filosofia popperiana, auxiliam a que se compreenda a importância da manutenção da dissidência política e moral nas sociedades abertas. Por individualismo se deve compreender a possibilidade de alguém dentro de alguma organização social pensar diversamente e exercer o seu direito de crítica, manifestando-se sem a preocupação de que será atacado por meios violentos em razão da sua discordância política e moral. Uma pessoa individualista, na filosofia popperiana, não é aquela egoísta que só pensa em si mesma, ignorando as necessidades das

---

[266] "uma estrutura dentro da qual os cidadãos podem agir" (tradução livre).

[267] "The greatest contribution to this faith was to be made by Socrates, who died for it. Socrates was not a leader of Athenian democracy, like Pericles, or a theorist of the open society, like Protagoras. He was, rather, a critic of Athens and of her democratic institutions, and in this he may have borne a superficial resemblance to some of the leaders of the reaction against the open society. But there is no need for a man who criticizes democracy and democratic institutions to be their enemy, although both the democrats he criticizes, and the totalitarians who hope to profit from any disunion in the democratic camp, are likely to brand him as such. There is a fundamental difference between a democratic and a totalitarian criticism of democracy. Socrates' criticism was a democratic one, and indeed of the kind that is the very life of democracy. (Democrats who do not see the difference between a friendly and a hostile criticism of democracy are themselves imbued with the totalitarian spirit. Totalitarianism, of course, cannot consider any criticism as friendly, since every criticism of such an authority must challenge the principle of authority itself.)". "A maior contribuição para essa fé seria feita por Sócrates, que morreu por ela. Sócrates não era um líder da democracia ateniense, como Péricles, ou um teórico da sociedade aberta, como Protágoras. Ele era, ao contrário, um crítico de Atenas e de suas instituições democráticas, e nisso ele pode ter tido uma semelhança superficial com alguns dos líderes da reação contra a sociedade aberta. Mas não há necessidade de um homem que critica a democracia e as instituições democráticas ser seu inimigo, embora tanto os democratas que ele critica, quanto os totalitários que esperam lucrar com qualquer desunião no campo democrático, provavelmente o rotulem como tal. Há uma diferença fundamental entre uma crítica democrática e uma totalitária da democracia. A crítica de Sócrates era democrática, e de fato do tipo que é a própria vida da democracia. (Os democratas que não veem a diferença entre uma crítica amigável e uma hostil à democracia estão eles próprios imbuídos do espírito totalitário. O totalitarismo, é claro, não pode considerar nenhuma crítica como amigável, uma vez que toda crítica a tal autoridade deve desafiar o próprio princípio da autoridade" (Popper, 2013b, p. 179-180, tradução livre).

pessoas mais fracas e vulneráveis. Ao contrário disso, uma pessoa individualista pode ser uma pessoa altruísta, se assim quiser. Mas, deve ser preservado o seu direito de escolha, pensamento e manifestação crítica, o que, em termos práticos, significa que essa pessoa pode exercer o direito de ser egoísta se assim bem entender. Por outro lado, um coletivista em Popper (2021a, p. 132-139) não é necessariamente aquele que possui o sentimento de compaixão e caridade, mas alguém que compreende a necessidade de os elementos fazerem parte de um todo e, portanto, as pessoas são vistas como peças de uma grande engrenagem social harmoniosa, coesa e sem conflitos ideológicos. É perfeitamente possível, na filosofia popperiana, que um coletivista seja uma pessoa egoísta. Cada pessoa deve renunciar às suas fraquezas humanas, aos seus desejos pessoais em nome do sucesso e dos fins da organização social.

Popper compreende que o individualismo foi a causa da emancipação social e histórica que libertou as pessoas de organizações sociais ditadas pelo tribalismo, permitindo assim o surgimento de arranjos sociais democráticos. Não é na harmonia social ou na "saudável" manutenção do Estado que Popper (2021a, p. 134-135) enxerga os traços de uma sociedade aberta, porque esquemas sociais ditados por essas características, em alguma medida, restringem as virtudes individuais e a possibilidade crítica de exercício da manifestação do pensamento por meio da liberdade de expressão. Cada um tem o direito de seguir o seu próprio caminho e não se conformar com os valores vigentes de uma determinada sociedade, podendo criticar as decisões filosóficas, políticas, jurídicas e científicas. O individualismo é antielitista e antioligárquico, porque, para Popper (2021a, p. 135), o homem não deve ser moldado para obedecer e seguir um ideal uniforme em uma determinada sociedade, como para ele Platão (2006) estabeleceu, em **A República**. Segundo Popper (2021a, p. 136), Platão tinha verdadeira hostilidade pelo individualismo e liberdade, porque todos os homens deveriam ser criados desde a infância para obedecer e servir aos valores da comunidade, em desprezo ao seu ânimo e desejo pessoal. O pensamento anárquico, que pode surgir em qualquer pessoa, deveria ser erradicado pela organização social, evitando seu fomento pelas pessoas (partes) em detrimento da organização (todo).[268]

6.4.3 O liberalismo político: a liberdade e a responsabilidade moral do indivíduo

[268] "Em suma. Por causa do seu coletivismo radical, Platão não está sequer interessado nos problemas a que os homens normalmente chamam de justiça, isto é, a ponderação imparcial das exigências contraditórias dos indivíduos. Nem está interessado em ajustar as exigências individuais às do Estado. Pois o indivíduo é absolutamente inferior. 'Legislo com vista ao que é melhor para o Estado', diz Platão, 'pois coloco justamente os interesses do indivíduo num nível inferior de valia'. Só o preocupa o todo coletivo como tal e a justiça, para ele, não é mais do que a saúde, unidade e estabilidade do corpo coletivo" (Popper, 2021a, p. 139).

Popper também faz uso da expressão "liberalismo" de forma peculiar porque ele não se refere, quando usa esse termo, a um viés político ou econômico, mas a um modo de se comportar perante a sociedade: "by a liberal I do not mean a sympathizer with any on political party but simply a man who values individual freedom and who is alive to the dangers inherent in all forms of power and authority"[269] (Popper, 2002, prefácio). Por compreender o liberalismo dessa forma, Popper (2021a, p. 144) não enxerga a existência de contradição entre o liberalismo e a intervenção estatal, porque esta, em alguma medida, é necessária para resguardar a própria liberdade. Assim, Popper (2021a, p. 145) sustenta a necessidade de algum tipo de controle do Estado na educação dos jovens, para que não fiquem reféns do abandono, mas somente na medida necessária para evitar esse mal sob pena de um controle mais rígido desaguar em doutrinação e perda da liberdade. É com base nessa ideia de intervenção que Popper (2021c, p. 69-80), inclusive, faz duras críticas ao uso massivo e sensacionalista da televisão, ao ponto de, em um de seus últimos escritos, "Una patente per fare tv" (POPPER, 2021e),[270] ter sustentado a necessidade de criação de um órgão regulatório para fiscalizar conteúdos manifestamente prejudiciais à educação dos jovens: "ora, è accaduto que questa televisione sia diventata un potere politico colossale, potenzialmente si potrebbe dire anche il più importante di tutti, come se fosse Dio stesso che parla. [...]. Essa è diventata un potere troppo grande per la democrazia".[271]

Igualmente, a liberdade de cada indivíduo deve ser assegurada pela intervenção do Estado na segurança pública, garantindo a cada um que não seja atingido em sua liberdade por outro (Popper, 2021a, p. 145), assim como o intervencionismo democrático, na filosofia popperiana, também foi responsável por progressos econômicos e sociais porque teria conseguido conciliar o acúmulo de capital com a diminuição da miséria, melhorando a vida das pessoas (Popper, 2021b, p. 219-220). Sob essa perspectiva liberal, Popper compreende que tribunais vêm realizando um trabalho elogiável de administração dos conflitos humanos.[272]

---

[269] "Por liberal não quero dizer um simpatizante de nenhum partido político, mas simplesmente um homem que valoriza a liberdade individual e que está ciente dos perigos inerentes a todas as formas de poder e autoridade" (tradução livre).

[270] "Uma licença para fazer TV" (tradução livre).

[271] "Agora, o que aconteceu é que essa televisão se tornou um poder político colossal, potencialmente, poderíamos até dizer, o mais importante de todos, como se fosse o próprio Deus falando. [...]. Tornou-se um poder grande demais para a democracia" (tradução livre).

[272] "Muitas formas de crime, de ataque aos direitos dos indivíduos humanos por outros indivíduos, foram quase suprimidos ou muito consideravelmente reduzidos e os tribunais ministram justiça com bastante êxito em difíceis conflitos de interesses" (Popper, 2021b, p. 147).

Em **Conjecturas e refutações**, Popper (2018, p. 563-566) apresenta um quadro geral de preceitos liberalistas, iniciando pela premissa de que o Estado é um mal necessário, cujos poderes, embora relevantes, devem ser controlados, aplicando-se o princípio denominado por ele de "navalha liberal", em referência expressa ao filósofo Guilherme de Ockham.[273] Recusando a proposta das filosofias contratualistas do século XVIII, em relação às quais Popper contrapõe que incorreram na retórica mal fundamentada dos direitos naturais, ele explica que a existência do Estado se justifica pelo fato de que, mesmo em sociedades com convivência pacífica, sem uso da força pelos "mais fortes", em face "dos mais fracos", há a necessidade de uma estrutura governamental que proteja o direito de todos, inclusive dos "mais fortes", que podem aceitar as regras de uma determinada organização social, sem fazer uso da violência, contrapondo Hobbes, que a teria pressuposto em toda sua teoria. Popper (2018, p. 564) aceita, assim, que o Estado realmente detenha mais poder em suas mãos do que qualquer outro indivíduo ou corporação, mas somente pelo propósito de que, no arranjo social, esse atributo seja exercido para que cada indivíduo possa se proteger do abuso de outro. Mas esses poderes devem ser controlados pela sociedade, e os tributos pagos devem ser investidos em melhorias sociais que tornem esses poderes cada vez mais controlados e fiscalizados pela população, em prol de serviços que tornem a vida melhor e mais segura.

Democracias permitem alterações de seus líderes governamentais sem uso da força e violência, mas, para Popper (2018, p. 564), regimes democráticos não produzem magias sociais porque as engenharias são executadas pelos cidadãos e pelos representantes democráticos, motivo pelo qual, "se a maioria decidir a favor da tirania, um democrata não terá, por isso, de supor que uma inconsistência fatal nas suas ideias acaba de ser revelada. Aperceber-se-á antes de que a tradição democrática no seu país não era suficientemente forte" (Popper, 2018, p. 564). São as tradições que ligam as instituições à intencionalidade das pessoas (Popper, 2018, p. 565). E por tradição Popper (2018, p. 565) está pensando no que ele denomina de "quadro moral de uma sociedade", que, na sua filosofia, significa um sentido de justo e equitativo em um determinado momento histórico e em uma dada sociedade. Essa tradição moral deve ser preservada e, embora não se trate de uma concepção filosófica imutável, sua mudança no meio

[273] Guilherme de Ockham, que era franciscano, foi um filósofo situado historicamente no fim da idade média, tendo se notabilizado por sua contribuição original em vários saberes, em especial por ter proposto a independência da fé e da razão, ao contrário de seus antecessores, que insistiam na tentativa de harmonização do plano racional com a doutrina teológica. Seu preceito metodológico, "não multiplicar os entes se não é necessário", fundado no individual, que veio depois a ser conhecido como a "navalha de Ockham", tornou-se um instrumento crítico contra o platonismo das essências e uma espécie de regra de sabedoria ("economia da razão"), que prima pela prudência e comedimento (Antiseri; Reale, 2017, p. 616-622).

social é lenta e gradativa, sem utopia e qualquer tipo de revolução. A destruição disso, para Popper (2018, p. 565-566), implica a consequência de uma sociedade ditada por valores totalitários, como foram os regimes nazistas e fascistas, ou em sociedades niilistas, com pouco apreço pelos valores humanos.

6.4.4 O falibilismo e a imperfeição como características das sociedades abertas: engenharias sociais utópicas e parcelares

Popper constrói os conceitos de "engenharia utópica" e "engenharia parcelar"[274] para dizer que a primeira, típica do historicismo, é aquela em que as experiências sociais necessariamente devem ser em grande escala, ao passo que a segunda seria marcada por condições realistas da sociedade, com experiências em menor escala. Popper entende que o problema das engenharias utópicas estaria na falta de concretização do seu projeto inicial porque não produzem o resultado esperado. Para Popper (2021b, p. 197-209), Platão foi um engenheiro utópico porque, ao seguir a intuição sociológica semelhante à de Heráclito, de que as mudanças sociais conduziriam à decadência, constrói um sistema teórico político estruturado em classes sociais que faria de tudo para evitar qualquer mudança social. Sua diferença para Heráclito é a metafísica. Heráclito enxergou no caos a lei histórica imutável. Platão também tinha a mesma intuição sociológica de que a ordem social mudava e mudava para pior. O que ele fez, no entanto, foi elaborar a teoria das formas ou ideias, influenciado em sua época pelo pensamento de Parmênides, para dizer que, por trás dos sentidos, havia uma essência. A essência era o seu modelo de Estado governado por reis-filósofos. Esse modelo era o mais próximo do tribalismo idealizado como uma sociedade original, perfeita e justa.

A "engenharia utópica" carrega consigo o problema de não permitir uma avaliação constante sobre sua execução, de modo a perceber o erro com a possível correção. Como o próprio Popper (2021b, p. 197) afirma, é uma abordagem "radicalmente historicista, que implica que não podemos alterar o curso da história". Os fins últimos da sociedade e do Estado são adotados, em caráter absoluto, sem revisão ou avalição posterior e constante dos desvios cometidos (Popper, 2021b, p. 198). Na "engenharia parcelar", por outro lado, o político não tem em mira o alcance da sociedade perfeita, de modo que as pessoas talvez não executem todos

---

[274] Em inglês *piecemeal engineering* e *utopian engineering* (Popper, 2014b), e, em italiano, *ingegneria gradualistica* e *ingegneria utopica* (Popper, 2014a). Em **Miseria dello storicismo** [Miséria do historicismo, tradução livre], Popper (2019b, p. 76-82) denomina *ingegneria gradualistica* como *meccanica a spizzico* e *ingegneria utopica* como *meccanica olistica*.

os seus direitos e todas as suas conquistas pessoais e sociais, mas, a cada geração, uma avaliação há de ser feita para que sejam balanceados os aspectos positivos e negativos das ações executadas. O político orientado pelo método parcelar está mais preocupado com aspectos urgentes da sociedade do que com a ideia de que todos sejam felizes (Popper, 2018, p. 198).

É muito difícil avaliar, em grande escala, todas as reformas sociais e todos os aspectos políticos, econômicos e jurídicos de uma sociedade, tratando-se de modelo de trabalho cujos estragos são muito mais propensos de acontecer, ao contrário de ações pontuais cujo reajustamento é possível e razoavelmente executável (Popper, 2021a, p. 199). Projetos que idealizam grandes mudanças na sociedade podem conduzir, com o tempo, a regimes autoritários, porque, segundo Popper (2021a, p. 200), a idealização de toda uma organização social exige a centralização das medidas em poucas pessoas, podendo afetar a vida de muitas pessoas de maneira desproporcional, além de intimidar o uso do exercício da crítica. Além disso, "engenharias utópicas" lidam com o problema da sucessão, já que não pode a sociedade fazer a escolha por meios democráticos, tendo que aceitar a pessoa ou o grupo que continuará com a execução do projeto (Popper, 2018, p. 200-201).

Popper explica que não está criticando a construção de um ideal valorativo em uma determinada sociedade. Construir uma sociedade mais justa e menos racista são ideais legítimos de arranjos sociais, mas a reconfiguração inteira de uma sociedade, com alterações tão significativas que tornem difícil qualquer previsão sobre as suas consequências práticas, deve ser evitada porque esse método político de planejamento e execução conduz à "engenharia utópica" (Popper, 2021a, p. 202). Ainda que o mundo esteja mais complexo, com populações maiores e cada vez mais formadas por grandes massas, as reformas em grandes proporções, típicas das "engenharias utópicas", provocam revoluções sociais cujo remodelamento se torna praticamente inviável, na hipótese de sua necessidade (Popper, 2021a, p. 203).

Popper (2021a, p. 204) até admite que se torne possível uma reforma em grande proporção, mas apenas após insistentes e sucessivas tentativas detalhadas em um determinado campo. O radicalismo intransigente, que Popper (2021a, p. 205) também chama de progressismo,[275] deve ser visto como um problema, porque imprevisível como engenharia

[275] "It is, in short, its uncompromising radicalism. (The reader will notice that I am using this term in its original and literal sense — not in the now customary sense of a 'liberal progressivism', but in order to characterize an attitude of 'going to the root of the matter'.)". "É, em suma, seu radicalismo intransigente. (O leitor notará que estou usando este termo em seu sentido original e literal — não no sentido agora costumeiro de um 'progressismo liberal', mas para caracterizar uma atitude de 'ir à raiz do problema'.)" (Popper, 2013b, p. 154, tradução livre).

social:[276] “La maggior parte degli storicistici há tendenze molto marcate verso ‘l’attivismo’. Lo storicismo riconosce appieno che i nostri desideri e pensieri, i nostri sogni e ragionamenti, le nostre lacrime e la nostra conoscenza sono tutti insieme forze nello sviluppo della società”[277] (Popper, 2019b, p. 63).

A “engenharia utópica” confunde Estado e sociedade, estabelecendo, de antemão, os valores sociais, as metas de um governo e as ações que deverão ser praticadas, hostilizando qualquer crítica no curso de seu projeto (Popper, 2019b, p. 81-82).

6.4.5 Os instrumentos da democracia e a importância da domesticação do poder político

Em diversas passagens de **A sociedade aberta e seus inimigos**, Popper (2021a, 2021b, p. 121, 127, 146-147) aborda o papel que deve ser desempenhado pelo sistema de justiça, e sempre seu enfoque consiste em tribunais e juízes agirem com imparcialidade na aplicação da lei porque é essa postura que assegura o tratamento igualitário a todos os cidadãos em uma democracia. Embora pareça uma abordagem jurídica singela para os tempos atuais, cujos litígios nos tribunais apresentam complexidades cada vez maiores, ainda mais em tribunais constitucionais, no fundo, Popper está preocupado com a ideia de controle e exercício do poder em regimes democráticos, a fim de evitar desvios institucionais que possam conduzi-los a regimes políticos autoritários. E tribunais não seriam instituições isentas dessa possível contaminação porque também exercem parcela significativa de poder, embora Popper não tenha revelado essa preocupação explícita em seus escritos de filosofia política, porque havia pouca prática e experiência de jurisdição constitucional no contexto histórico europeu do final da

---

[276] “This sweep, this extreme radicalism of the Platonic approach (and of the Marxian as well) is, I believe, connected with its æstheticism, i.e. with the desire to build a world which is not only a little better and more rational than ours, but which is free from all its ugliness: not a crazy quilt, an old garment badly patched, but an entirely new gown, a really beautiful new world. This æstheticism is a very understandable attitude; in fact, I believe most of us suffer a little from such dreams of perfection. (Some reasons why we do so will, I hope, emerge from the next chapter.) But this æsthetic enthusiasm becomes valuable only if it is bridled by reason, by a feeling of responsibility, and by a humanitarian urge to help. Otherwise it is a dangerous enthusiasm, liable to develop into a form of neurosis or hysteria”. “Essa varredura, esse radicalismo extremo da abordagem platônica (e também da marxista), está, acredito, conectado com seu esteticismo, ou seja, com o desejo de construir um mundo que não seja apenas um pouco melhor e mais racional que o nosso, mas que seja livre de toda a sua feiura: não uma colcha de retalhos, uma velha vestimenta mal remendada, mas um vestido inteiramente novo, um mundo novo realmente lindo. Esse esteticismo é uma atitude muito compreensível; na verdade, acredito que a maioria de nós sofre um pouco com esses sonhos de perfeição. (Algumas razões pelas quais fazemos isso surgirão, espero, no próximo capítulo.) Mas esse entusiasmo estético se torna valioso apenas se for refreado pela razão, por um sentimento de responsabilidade e por um desejo humanitário de ajudar. Caso contrário, é um entusiasmo perigoso, passível de se desenvolver em uma forma de neurose ou histeria” (Popper, 2013b, p. 154, tradução livre).

[277] “A maioria dos historicistas tem tendências muito fortes para o ‘ativismo’. O historicismo reconhece plenamente que nossos desejos e pensamentos, nossos sonhos e raciocínios, nossas lágrimas e nosso conhecimento são todos juntos forças no desenvolvimento da sociedade” (tradução livre).

primeira metade do século XX. De todo modo, a figura de Têmis com os olhos vendados, segundo Popper (2021a, p. 368), tem um valor importante para as sociedades abertas porque é uma representação simbólica da justiça igualitária.[278] O filósofo acredita, assim, que a teoria da separação de Poderes seja importante porque se trata de um mecanismo institucional de controle do exercício de poder. É na dominação do poder político, controlando a arbitrariedade e o abuso do poder, que uma democracia consegue impor um regime de governo com o mal menor (Popper, 2006, p. 284-285).

Na filosofia popperiana, existem quatro paradoxos que foram construídos para pensar problemas políticos: os paradoxos da soberania, da democracia, da tolerância e da liberdade.

No paradoxo da soberania, Popper (2021a, p. 156) sustenta que todas as teorias políticas teriam fracassado pela perda de tempo com a pergunta "quem deve governar?", porque ela não resolve problemas práticos para além de reduzir a complexidade humana a uma ambivalência de valores como "bondade" ou "maldade", sem desconsiderar as nuances e as consequências de um mau governo ter que ser suportado pela sociedade. Assim, Popper (2021a, p. 156) compreende que o mais adequado seria propor uma nova pergunta: "como podemos organizar as instituições políticas, de modo a que os governantes maus ou incompetentes possam ser impedidos de fazer muitos estragos?". Esse deve ser o esforço social, pelo qual os governantes devem permanentemente ser submetidos a um controle institucional mediante observância do princípio da separação de Poderes (Popper, 2021a, p. 158). A partir dessa nova proposta teórica para o ideal de soberania, Popper (2021a, p. 160) alega que tanto bons quanto maus governos serão suportados pela sociedade sem maiores estragos com alternância dos governantes, mantendo-se as instituições e preservando as tradições. Logo, o controle e as restrições entre os Poderes tornam-se o eixo central nessa mudança de perspectiva sobre a soberania, além de empoderar a população com maior responsabilidade.

O outro paradoxo desenvolvido por Popper é o da liberdade, centrando sua análise na teoria da soberania à luz do escrito de Platão, em **A República**. Platão tinha em mente que a liberdade tinha um valor tão absoluto ao ponto de os homens gregos poderem escolher ser governados por um tirano, mesmo que isso implicasse restrição à própria liberdade. Platão apresentou esse quadro como uma fragilidade da democracia, o que, para ele, constituía uma retórica a mais para sustentar seu regime de governo pautado pela guardiania de reis-filósofos. Como Popper (2021a, p. 159-160 e 388) apresenta uma nova perspectiva para a teoria da

---

[278] "A bem conhecida representação de Têmis com os olhos vendados, ou seja, ignorando a posição do queixoso, e segurando uma balança, isto é, como que distribuindo igualdade ou ponderando as reclamações e interesses dos indivíduos em querela, é uma representação simbólica da ideia igualitária de justiça" (Popper, 2021a, p. 368).

soberania, pela qual esta passa a ser vista como controle institucional do poder político, com a superação da doutrina da bondade ou da justiça intrínseca do governo da maioria, esse tipo de ação que Platão sustenta é vista como pouco provável por Popper, além de para ele ser contraditória em si.[279]

No paradoxo da democracia, Popper (2021a, p. 160-161, p. 388-390) enfrenta o mesmo problema apresentado no paradoxo da liberdade, pelo qual ele sustenta que se deve buscar uma nova rota de reflexão que evite as artimanhas dessas ideias paradoxais e contraditórias. No paradoxo da democracia, segundo o qual a maioria poderia decidir ser governada por um tirano, a exigência, como saída para esse labirinto filosófico, seria a exigência de um governo ditado pelos princípios do igualitarismo e do protecionismo, tolerando aqueles que estejam dispostos a retribuir igualmente com tolerância, acrescido de voto majoritário com informação, mas o próprio Popper (2021a, p. 389-390), nesse aspecto, admite que não existem meios infalíveis de evitar o pior: "e podemos acrescentar que uma qualquer forma de voto maioritário, em combinação com instituições que mantenham o público informado, é a melhor maneira, embora não seja infalível, de controlar um tal governo (Não existem meios infalíveis)".

Por fim, Popper trata do paradoxo da tolerância, o mais conhecido dentre todos, este último abordado inteiramente em nota de rodapé, não obstante esteja no mesmo contexto de análise do controle do poder político, no qual é feita a abordagem sobre a teoria da soberania. Ainda que tenha sido tratado integralmente em nota de rodapé, isso não retira a profundidade de sua abordagem, porque Popper dedicou linhas extensas com análises paralelas que auxiliam não somente ao entendimento de suas teorias, mas também abrem novas janelas para ampliar a reflexão sobre a filosofia política. Nesse último paradoxo, uma tolerância ilimitada conduziria ao desaparecimento da própria tolerância. Popper (2021a, p. 388-389) contrapõe ao argumento de que, inicialmente, filosofias intolerantes não deveriam ser reprimidas se puderem ser controladas com argumentos racionais, por meio da opinião pública, mas, excepcionalmente,

---

[279] "O homem livre, sugere Platão, pode exercer a sua liberdade absoluta, desafiando, primeiro, as leis, e, por fim, desafiando a própria liberdade e clamando por um tirano. Isto é mais do que uma possibilidade remota; já aconteceu várias vezes e sempre que aconteceu colocou numa posição intelectual sem saída todos aqueles democratas que adotam, como base última do seu credo político, o princípio do governo da maioria ou uma forma semelhante do princípio da soberania. Por um lado, o princípio que adotam exige que apenas se oponham ao que não for governado pela maioria e, portanto, à nova tirania; por outro, o mesmo princípio exige que aceitem qualquer decisão a que chegue a maioria, e, portanto o governo do novo tirano. A incoerência da sua teoria paralisa forçosamente as suas ações. Os democratas como nós que exigem um controlo institucional dos governantes pelos governados e especialmente o direito de despedir o governo por votação majoritária têm, por conseguinte, de basear as suas exigências em fundamentos mais sólidos do que uma teoria da soberania que se contradiz a si própria" (Popper, 2021a, p. 159).

deve haver uma reserva para se exercer o direito à repressão, se necessário, inclusive, pelo uso da coação, se fizerem uso da violência contra os tolerantes.[280]

A análise dos paradoxos popperianos é importante porque explica o contexto de sua abordagem no exame da domesticação do poder político e serve, ainda, para que se perceba como são examinados separadamente para além do fato de que Popper reuniu muitos esforços para encontrar uma saída coerente e racional para essas arestas deixadas pela ideia de um regime de governo democrático, vale dizer, Popper fez o exame desses paradoxos para encontrar um fundamento filosófico racional que sirva de lição para evitá-los.

6.5 Quem são os inimigos da sociedade aberta?

Em **Miseria dello storicismo**, Popper (2019b, p. 11) escreve sobre "il carattere pseudoscientifico, pseudostorico e mítico delle filosofie profetiche della storia, come quelle di Hegel o Marx [...]",[281] sustentando ainda que existiria uma bizarra aliança entre o historicismo e o utopismo, porque o método histórico teria como perspectiva uma mecânica social imbuída de um desenvolvimento da sociedade como um todo único, e não de aspectos particulares desta. A aliança entre essas duas correntes seria reforçada pelo fato de tanto historicistas quanto utopistas acharem que poderiam encontrar os fins últimos da sociedade de seu tempo, rompendo com velhos hábitos e descobrindo a chave do entendimento para compreender um mundo que está em constante cambiamento (Popper, 2019b, p. 82-87). Em 1991, logo após o fim do regime soviético, Popper (1997b, p. 33-34) concedeu entrevista a Giancarlo Bosetti, dizendo ter esperança de que, com o desaparecimento do marxismo, "we may succeed in eliminating the

[280] "Não sugiro, com esta formulação, que, por exemplo, devamos reprimir sempre a expressão de filosofias intolerantes; enquanto pudermos controlá-las com argumentos racionais e controlá-las por meio da opinião pública, a repressão seria certamente muito pouco indicada. Mas deveríamos reservar-nos o *direito* de as reprimir, se necessário pela força, pois pode facilmente suceder que não estejam dispostas a confrontar-nos no terreno da discussão racional, mas comecem por rejeitar qualquer espécie de discussão; podem proibir os seus seguidores de ouvirem qualquer argumentação racional, porque a consideram enganadora, e ensiná-los a responder aos argumentos com os punhos ou as pistolas. Devíamos, por conseguinte, em nome da tolerância, afirmar o direito a não tolerar os intolerantes. Devíamos sustentar que qualquer movimento que pregue a intolerância se coloca fora da lei e devíamos considerar criminosa a incitação à intolerância e à perseguição, da mesma maneira que devíamos considerar criminosa a incitação ao homicídio ou ao rapto ou à reinstituição do tráfico de escravos" (Popper, 2021a, p. 389).

[281] "o caráter pseudocientífico, pseudo-histórico e mítico das filosofias proféticas da história, como as de Hegel ou Marx [...]" (tradução livre).

preassure of ideologies as the centre of politcs. Marxism need an anti-Marxist ideology, so what you had was the clash between two ideologies which were both in a sense completely mad".[282]

Diante dessa postura crítica, Popper (2019b, p. 14) se declara contra essa corrente filosófica: "Perché ciò non accada dobbiamo abbandonare il sogno di um mondo perfetto. Ciò non significa que dobbiamo cessare i nostri tentativi di fare il mondo migliore di quanto non sia, ma anche dobbiamo impegnarci in questo compito con la dovuta umilità".[283] Em fragmento de outro texto, Popper (2000a, p. 103) vai dizer que "fra tutti gli ideali, quello di rendere la gente felice è forse il più pericoloso."[284]

Na versão inglesa de sua autobiografia intelectual, **Unended quest:** an intellectual autobiography, Popper (1994, p. 130) diz que "originally I simply intended to elaborate and to put in to publishable English my talk in Hayek's seminar, showing more closely how 'historicism' inspired both marxism and fascism".[285]

No livro **Il mito della cornice:** difesa della razionalità e della scienza, precisamente o capítulo "Un approccio pluralista alla filosofia della storia",[286] Popper (1995, p. 183) renova sua crítica ao historicismo, articulando que o progresso científico, embora fundamental à civilização, não é capaz de prever o futuro da história, porque a humanidade talvez dê mais importância e valor à religião e aos seus mitos do que propriamente ao conhecimento científico e racional, sendo incerta qualquer previsão sobre o futuro.

Popper não era um positivista (no sentido filosófico), embora ele mesmo, em **O mito do contexto**, tenha reconhecido que Adorno e Habermas teriam lhe rotulado assim por ter defendido que as reformas sociais deveriam ser graduais e controladas por uma avaliação crítica (Popper, 2016, p. 120). Popper (2016, p. 132) explica que esse estereótipo é equivocado e pouco conhecedor de seus livros, porque sempre buscou o direito de trabalhar com liberdade, com teorias especulativas, ao invés das teorias escoradas em um empirismo.[287]

---

[282] "podemos ter sucesso em eliminar a pressão das ideologias como o centro da política. O marxismo precisa de uma ideologia antimarxista, então o que você teve foi o choque entre duas ideologias que eram ambas, em certo sentido, completamente loucas" (tradução livre).

[283] "Para que isso não aconteça, devemos abandonar o sonho de um mundo perfeito. Isso não significa que devemos cessar nossas tentativas de tornar o mundo melhor do que ele é agora, mas também devemos nos envolver nessa tarefa com a devida humildade" (tradução livre).

[284] "De todos os ideais, o de fazer as pessoas felizes é talvez o mais perigoso" (tradução livre).

[285] "Originalmente, eu pretendia apenas elaborar e colocar em inglês publicável minha palestra no seminário de Hayek, mostrando mais de perto como o "historicismo" inspirou tanto o marxismo quanto o fascismo" (tradução livre).

[286] "Uma abordagem pluralista à filosofia da história" (tradução livre).

[287] "Lutei contra a macaqueação das ciências naturais pelas ciências sociais e lutei pela doutrina que afirma que a epistemologia positivista é inadequada, mesmo na análise que faz das ciências naturais, as quais, de facto, não são 'generalizações cuidadosas a partir da observação', como é convicção comum, mas sim essencialmente especulativas e ousadas. Além disso, ensinei durante mais de trinta e oito anos, que todas as observações estão

Popper (2021a, p. 133) também via o coletivismo como um grande inimigo da sociedade aberta porque nutria uma grande preocupação com o propósito que estava por trás dessa nomenclatura, que, a seu ver, justificava um regime de governo totalitário e repressivo.

Como Popper usava as nomenclaturas individualismo e coletivismo de maneira muito peculiar, uma sociedade aberta deveria sempre ter o cuidado de avaliar criticamente ideais que colocassem a liberdade de expressão, o exercício da crítica e da própria criatividade de teorias metafísicas e científicas em segundo plano, porque escondem ações totalitárias que visam à administração de um único valor mediante a subordinação de muitos ao poder de uma pessoa ou de um pequeno grupo.

6.6 O contraponto entre Haberle e Popper

A proposta de democracia liberal popperiana parece mais moderada e realista do que o progressismo humanista e plural haberliano, que defende a ideia de uma evolução histórica da jurisdição constitucional por meio da qual, para ter legitimidade democrática, deveria permitir que não somente os juízes de um Tribunal Constitucional interpretem a Constituição, mas que também o povo participe igualmente desse processo. Haberle constrói uma ideia de democracia deliberativa não somente no espaço público, mas com propósito também dentro dos tribunais, de forma que essa especificidade de sua teoria foi objeto de apropriação pelas comunidades jurídica e acadêmica brasileiras, em conformidade com a sua pretensão de maior participação social nos processos judiciais do Supremo Tribunal Federal. Se, em sua proposta política, Popper está preocupado com o controle do exercício de poder em sociedades democráticas, Haberle, por sua vez, mirou seu pensamento e a sua teoria na "esperança" de um compartilhamento social de valores constitucionais — uma utopia que se tornou cada vez mais fraturada pela presença das grandes companhias tecnológicas de comunicação —, uma espécie de consenso social mínimo sobre a essência do constitucionalismo, que permitiria, mesmo em situações de profundo conflito moral, que o texto da Constituição e a sua linguagem circulassem no espaço público, de tal modo a criar uma cidadania ativa e uma consciência mais pluralista, rumo à concretização da dignidade humana. Haberle também defendeu o ativismo judicial das

---

imbuídas de teoria e que a sua principal função consiste em examinar e refutar, e não provar, as nossas teorias. Finalmente, não só realcei o significado das afirmações metafísicas e o facto de eu próprio ser um metafísico realista, mas analisei também o importante papel histórico desempenhado pela metafísica na formação das teorias científicas. Antes de Adorno e Habermas, ninguém descrevera tais pontos de vista como 'positivistas' e apenas posso supor que ambos ignoravam, de início, que eu defendia tais pontos de vista. (De facto, desconfio que não tinham mais interesse pelas minhas opiniões do que eu tenho pelas deles)" (Popper 2016, p. 132).

Cortes Constitucionais na defesa dos direitos fundamentais. Testemunha de eventos trágicos, Popper, ao inverso, parece ter amarrado sua teoria política na conservação do princípio da separação de poderes — contrariando, assim, a visão haberliana que não se atentou para os perigos envolvidos nos jogos de poderes —, investindo seu pensamento contra futurismos e o próprio historicismo sociológico, diagnosticando, de forma crítica, que as sociedades democráticas não necessariamente evoluem, e a crença no aperfeiçoamento racional esconderia, no fundo, uma realidade violenta bem diversa. Popper enxergou na imperfeição humana um traço necessário das sociedades abertas, que sempre deveriam se resguardar, por suas instituições, de soluções políticas muito amplas e milagrosas, que poderiam, no fundo, resvalar em desajustes institucional e democrático.

Embora o problema central de Popper seja diverso em seus escritos, suas reflexões caminham em outro sentido da proposta de Haberle, como parece acontecer no próprio livro **A sociedade aberta e seus inimigos**, em que o filósofo (Popper, 2021a e b) sustenta a importância da manutenção da democracia por meio de suas instituições governamentais e procedimentos democráticos, ainda que com suas vicissitudes e falhas. Se Haberle parece dialogar com uma linha de pensamento político-constitucional progressista que acredita no consenso cultural e na ideia de evolução social por meio da transformação do exercício tradicional das instituições — inclusive da jurisdição constitucional —, Popper, olhando criticamente para os problemas reais de seu contexto histórico e social, é menos ambicioso em relação a isso, a partir de sua forte crítica ao idealismo filosófico, que marcou grande parte dos escritos filosóficos do início do século XX, tanto que Jean Baudoin (2019, p. 123-124) comenta que, durante muito tempo, Popper não teve o devido acolhimento na França, porque era considerado ultraconservador, pelo fato de ter promovido um ataque a Platão, Hegel e Marx, filósofos que eram muito admirados pelos estudiosos franceses.

Ao contrário de Haberle, que aposta no chamado "princípio da esperança", Popper (2021a, p. 158) sinaliza sua suspeita sobre essa constante e histórica evolução dos sistemas políticos, dizendo que a sociedade deve se preparar para o pior, embora os esforços devam ser todos no sentido de sua melhora: "parece-me uma loucura basear todos os nossos esforços políticos na ténue esperança de que conseguiremos obter governantes excelentes ou sequer competentes".

Além disso, Haberle acredita que a opinião pública deva se fazer presente na jurisdição constitucional, ainda que possa causar desafios à interpretação adequada. Popper (2018, p. 569-560), por sua vez, suspeita do valor da opinião pública porque, para ele, "é perigosa como árbitro do gosto e inaceitável como árbitro da verdade", e que ela somente pode ser orientada e

neutralizada pelo fortalecimento da tradição liberal, tanto que teceu severas críticas à televisão, e nisso sua crítica se aproximando da que também foi feita por Balaguer Callejón sobre a interferência negativa das redes sociais na formação da comunicação pública.

Popper pode até se aproximar um pouco de Haberle, ao defender que, na esfera pública, todos possam discutir as ideias, as teorias, as leis e as decisões judiciais — o que é da essência de sociedades democráticas que preservam o direito à liberdade de expressão —, mas é muito diferente dizer que, a partir disso, todos passam a ser cientistas, juristas, engenheiros, médicos, apenas para ilustrar, sendo que Haberle, em sua teoria pouco explicativa sobre a "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição", pareceu querer exatamente isso, ao defender que todos se tornem intérpretes constitucionais. A proposta política de Popper é muito diferente e, ciente dos problemas que envolvem grandes projetos com alterações radicais nas organizações sociais, aceitou que as melhorias sociais e a redução da desigualdade e violência sejam mais lentas, com o propósito de não romperem com o pacto formado pelas instituições democráticas.

No próximo capítulo, será a vez de articular as ideias de Habermas circunscrito a um quadro teórico referencial que pode apontar caminhos importantes para uma tentativa de atualização da teoria processual e pluralista haberliana, fomentando uma resposta filosófica que preserve uma ideia de esfera pública ativa e consciente da importância das lutas políticas em sintonia com uma jurisdição constitucional bem estabelecida em um Estado Democrático de Direito, que não só observa seus limites constitucionais democráticos, mas também age racionalmente, manuseando os instrumentos de abertura procedimental, para buscar qualidade deliberativa em seus pronunciamentos. No capítulo de desfecho, será apresentada uma proposta de uma nova compreensão sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, com desdobramentos práticos no exercício da jurisdição constitucional, especialmente no manuseio dos instrumentos de escuta social.

7 A CONTRIBUIÇÃO DE JURGEN HABERMAS AO DIREITO E À DEMOCRACIA

> "A referência ao carácter processual do direito constitucional torna também possível integrar o 'princípio da esperança' na teoria da Constituição; ele tem de ser transformado em teoria da Constituição, por exemplo, por via de um entendimento 'aberto' de interpretação, por via de questões de política constitucional (desenvolvimento de alternativas 'de reserva', soluções reexaminàveis de problemas)."
>
> (Haberle, 2015, p. 59).

Habermas é um dos últimos representantes vivos da "Escola de Frankfurt",[288] sendo que, ao contrário dos seus antecessores, que enterraram os usos da razão, à luz da crítica materialista,[289] ele resgatou o projeto kantiano de esclarecimento a partir das suas ideias focadas na razão procedimental comunicativa, em um momento histórico de desgaste intelectual da filosofia da consciência.[290] Seu prestígio intelectual já tinha sido alcançado ainda na década de 1970 e, mesmo com notório reconhecimento internacional, não ousou em fazer guinadas de suas próprias ideias, admitindo que, muitas das vezes, as redações intrincadas de seus textos eram o reflexo de suas próprias incertezas filosóficas sobre os temas estudados, como fica claro

---

[288] Também conhecida como Instituto para a pesquisa social, cujo grupo de trabalho era liderado por M. Horkheimer, Th. W. Adorno e H. Marcuse, tinha como objetivo promover estudos e publicações acadêmicas por meio de exame interdisciplinar entre diversos saberes, propondo uma crítica social em conformidade com o ideal futuro e utópico de emancipação. A partir de três modelos teóricos, o hegelianismo, o marxismo e o freudismo, seus expoentes buscavam em eventos reais, como a crise econômica de 1929, o avanço da sociedade industrializada, assim como a expansão do fascismo e do nazismo, engrenagens analíticas que permitissem o descortinamento da racionalidade iluminista fracassada (Abbagnano, 2020, p. 1.127-1.128).

[289] Um livro referência na literatura filosófica sobre esse tema é **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos, de Theodor W. Adorno e Max Horkheimer (1994).

[290] Uma reflexão histórica sobre o debate em torno da filosofia da consciência pode ser compreendida mais de perto em quatro livros de Habermas, o primeiro, **Una storia della filosofia I**: per una genealogia del pensiero postmetafisico (**Uma história da filosofia**: por uma genealogia do pensamento posmetafísico, tradução livre) (2022d); o segundo, **Teoria da racionalidade e Teoria da linguagem**. Volume II (2010c); o terceiro, **Ética do discurso**. Volume III (2014a); e o quarto, **Consciência moral e agir comunicativo** (1983). Na Itália, o livro **Consciência moral e agir comunicativo** recebeu o título **Etica del discorso** (1989), com uma introdução escrita por Emilio Agazzi (1989, p. xxix), da qual um trecho merece transcrição: "Se, come Habermas ha intitolato una volta un suo scritto, la modernità va considerata come un 'progetto incompiuto', e pertanto non già 'falitto', ma da riprendere e 'compiere', alla luce di un concetto 'rifondato' e 'ricostruito', ma anche 'ampliato' e 'affinato', della *ragione*, sì potrà vedere nella prosecuzione del suo lavoro, come del resto già in tutta la sua precedente opera, un contributo di primissima importanza alla difesa critica delle rivendicazioni della ragione contro l'avanzata dei 'nuovi' nichilismi e irrazionalismi". "Se, como Habermas certa vez, intitulou um de seus escritos, a modernidade deve ser considerada um 'projeto inacabado' e, portanto, não 'fracassado', mas a ser retomado e 'completado', à luz de um conceito de razão 'fundado' e 'reconstruído', mas também 'expandido' e 'refinado', pode-se ver na continuação de sua obra, como de fato em todas as suas obras anteriores, uma contribuição da maior importância para a defesa crítica das reivindicações da razão contra o avanço dos 'novos' niilismos e irracionalismos" (tradução livre).

no estudo introdutório de seu livro **Fundamentação linguística da Sociologia** (Habermas, 2010a, p. 11-27).

Habermas recepcionou e estabeleceu contato com muitos autores da sociologia e da filosofia, algumas das vezes apropriando-se dos conceitos de certos autores, mas mantendo distância crítica, como foi o seu debate com Niklas Luhmann, que lhe rendeu os conceitos produtivos de sistema e mundo da vida, sem prejuízo da continuidade de seu projeto crítico social, para o qual Luhmann não tinha mais nada a oferecer com o seu tecnicismo descritivo.[291]

Embora complexo, Habermas possui um modelo teórico bem esclarecido que atravessa grande parte de seus textos em toda sua cronologia de publicação, principalmente por meio dos livros **Mudança estrutural da esfera pública** (2011d), publicado originalmente em 1962; **Teoria da ação comunicativa** (2022b, 2022c), publicado em 1981; **A nova obscuridade** (2011b), publicado em 1985; **Facticidade e validade** (2020b), publicado em 1992; **A inclusão do outro** (2011a), publicado em 1996; **Na esteira da tecnocracia** (2014b), publicado em 2013; e **Uma nova mudança estrutural da esfera pública** (2023b), publicado em 2022.

Habermas oferece reflexões bem compreensíveis a respeito da esfera pública, da democracia, da sociedade civil, da política deliberativa e do direito, em um plano teórico crítico com premissas que podem servir para uma tentativa de reconstrução e atualização do conceito de sociedade aberta de intérpretes, com foco na jurisdição constitucional, auxiliando a que sejam feitas correções, pelo STF, no manuseio dos instrumentos de abertura procedimental, sem prejuízo de sua teoria também descortinar, como é típico do pensamento habermasiano, uma reflexão política e constitucional sobre os desafios democráticos atuais, por meio de uma teoria normativa da esfera pública ditada pelo debate, mediante razões, visando à emancipação social.

7.1 O diagnóstico de uma sociedade apolítica

Em **Mudança estrutural da esfera pública** (2011d, p. 98), o primeiro livro publicado por Habermas, em 1962, são construídas as bases de seu projeto filosófico de uma teoria crítica

---

[291] "No caminho que vai das antigas controvérsias entre doutrinas da sociedade natural e doutrinas do direito natural do século XVIII até o estruturalismo e a teoria dos sistemas, a reflexão das ciências sociais parece definitivamente minar não apenas o acesso prescritivo e racionalista das teorias contratualistas à sociedade, mas, em geral, parece também desvalorizar o direito enquanto uma categoria central da teoria social. A sociologia do direito de Niklas Luhmann marca o ponto final provisório nesse eixo da história da teoria. Tal sociologia me interessa aqui somente como a variante mais consequente de uma teoria que, em comparação com as teorias clássicas da sociedade, atribui ao direito uma posição marginal e neutraliza o fenômeno internamente acessível da validade do direito sob uma descrição objetivista" (Habermas, 2020b, p. 86).

da sociedade, ao reconhecer que os esforços pela construção de um espaço de encontro e diálogo entre cidadãos a respeito da política e das questões sociais de interesse público, por debate mediante razões, estariam em decadência em razão da ampliação da esfera pública. É, portanto, na ampliação da esfera pública que Habermas percebe, paradoxalmente, seu declínio qualitativo, com prejuízo para a política deliberativa.

Habermas (2011d, p. 358) compreendeu ser fundamental o esclarecimento sociológico do conceito de esfera pública, porque se trata de uma categoria central em seu pensamento para o diagnóstico de uma sociedade em crescente desinteresse pela política, passando de um público, como ele mesmo escreve, que discute a cultura, para um público que consome a cultura.[292]

Percorrendo uma crítica histórica da opinião pública,[293] o filósofo (2011d, p. 361 *et seq*.) explica que, se o público formado no século XVIII era constituído de pessoas que se reuniam em salões, clubes e sociedades de leitura para discutir as questões públicas mediante razões, desde metade do século XIX, esse ideal de uma ética política teria sido abalado por dois motivos. O primeiro, em razão dos meios de comunicação de massa, que invadiram a esfera privada, dissolvendo a separação entre a esfera familiar e a esfera pública. Não só isso, os meios de comunicação de massa produziram um tipo de conteúdo que estabeleceu uma cultura comercial desinteressada pelo debate político. O entretenimento invade o ambiente privado.

---

[292] "But as soon as and to the degree that the public sphere in the world of letters spread into the realm of consumption, this threshold became levelled. So-called leisure behavior, once it had become part of the cycle of production and consumption, was already apolitical, if for no other reason than its incapacity to constitute a world eman-cipated from the immediate constraints of survival needs. When leisure was nothing but a complement to time spent on the job! it could be no more than a different arena for the pursuit of private business affairs that were not transformed into a public communication between private people. To be sure, the individuated satisfaction of needs might be achieved in a public fashion, namely, in the company of many others; but a public sphere itself did not emerge from such a situation. When the laws of the market governing the sphere of com-modity exchange and of social labor also pervaded the sphere reserved for private people as a public, rational-critical debate had a tendency to be replaced by consumption, and the web of public communication unraveled into acts of individuated reception, however uniform in mode". "Mas assim que e na medida em que a esfera pública no mundo das letras se espalhou para o reino do consumo, esse limiar se nivelou. O chamado comportamento de lazer, uma vez que se tornou parte do ciclo de produção e consumo, já era apolítico, se não por outra razão que não sua incapacidade de constituir um mundo emancipado das restrições imediatas das necessidades de sobrevivência. Quando o lazer não era nada além de um complemento ao tempo gasto no trabalho!, não poderia ser mais do que uma arena diferente para a busca de negócios privados que não fossem transformados em uma comunicação pública entre pessoas privadas. Certamente, a satisfação individualizada das necessidades poderia ser alcançada de forma pública, ou seja, na companhia de muitos outros; mas uma esfera pública em si não emergiu de tal situação. Quando as leis do mercado que governam a esfera da troca de mercadorias e do trabalho social também permearam a esfera reservada às pessoas privadas como um debate público, o debate racional-crítico teve uma tendência a ser substituído pelo consumo, e a rede de comunicação pública se desfez em atos de recepção individualizada, por mais uniforme que fosse em seu modo" (Habermas, 1992, p. 160-161, tradução livre).

[293] Na Itália, o livro recebeu título que parece ser mais acessível e direto ao seu propósito: **Storia e critica dell'opinione pubblica** (2005). Em inglês, o livro recebeu nome semelhante ao título em português: **The structural transformation of the public sphere** (1992).

Habermas (2011d, p. 362) reconhece que, não obstante o "propósito declarado de aumentar a tiragem de livros, eles mesmos já são testemunhos de uma cultura que não acredita na força das letras".

Essa produção comercial invadiu o século XX a partir de uma multiplicidade nacional e regional, acarretando paradoxalmente uma profunda abstinência da discussão literária e política mediante razões (Habermas, 2011d, p. 363), cujo modelo, se antes era de formação de uma opinião pública crítica, agora cede espaço a um público amortecido e anestesiado, preocupado com atividades e diálogos voltados ao entretenimento, em um círculo vicioso que atinge a sociedade e influencia as editoras de livros, as emissoras de rádio e os jornais impressos, resumindo-se a um bem de consumo, cuja experiência acarretou a regressão da capacidade crítica do indivíduo[294] (Habermas, 2011d, p. 364, 368).

Habermas (2011d, p. 370-374) estudou o declínio da esfera pública pelo paradoxal crescimento da difusão da produção de livros, pois, na Alemanha, não havia livros em mais de um terço das casas, sendo esses números semelhantes nos países anglo-saxões e na França. A imprensa de massa converteu a ideia de maior participação popular na esfera pública em um comportamento comercial apático, porque o amplo acesso às massas causou o desinteresse pelas questões políticas, com a consequência da despolitização do conteúdo, desaparecendo o debate mediante razões.

Rádio, cinema e televisão fissuram a ideia de uma esfera pública ativa, formando um tipo de pessoa cativa na arte de ouvir e ser espectador, mas privando-a de sua capacidade crítica de poder falar, argumentar e contrapor. O homem ativo da esfera pública é substituído pelo homem passivo e inerte, cuja preocupação é o seu consumo, para aliviar suas tensões, após uma longa jornada diária de trabalho. Assim, a ideia de esfera pública existiria somente em aparência, porque, no fundo, não passaria de uma ilusão alimentada por seus consumidores, já que a "imprensa se torna manipulável à medida que se comercializa" (Habermas, 2011d, p. 376-377, 402).

A segunda causa do declínio da esfera pública ativa deu-se em razão do surgimento do Estado de bem-estar social, que substituiu o Estado de direito liberal, porque a relação que as pessoas mantêm com o governo deixa de ser política para se tonar assistencial, acarretando

---

[294] "Le forme borghesi della socievolezza hanno trovato, nel corso del nostro secolo, dei sostituti ai quali, malgrado tutte le moteplici differenze regionali e nazionali, è tendenzialmente comune una cosa: l'astensione dal dibattito letterario e politico". "No decorrer do nosso século, as formas burguesas de sociabilidade encontraram substitutos com os quais, apesar de todas as múltiplas diferenças regionais e nacionais, uma coisa tende a ser comum: a abstenção do debate literário e político" (Habermas, 2005, p. 188, tradução livre).

indiferença e desvirtuamento de instituições, pois partidos se tornam aparatos burocráticos preocupados com uma integração ideológica e com o atendimento de uma ampla massa de eleitores, sendo que o Parlamento também é afetado por essa alteração na estrutura social, porque os representantes eleitos deixam de ser pessoas sábias escolhidas como as pessoas mais preparadas pelas classes privilegiadas para se tornarem pessoas com mais habilidade para se dirigir ao povo por meio do rádio e da televisão (Habermas, 2011d, p. 432, 437, 446).

O comportamento eleitoral do cidadão passa a ser de reivindicação social e profissional, com a consequente decadência da esfera pública contínua de debate mediante razões. Habermas (2011d, p. 447) decreta que "as disputas eleitorais não ocorrem mais no quadro de uma esfera pública assegurada institucionalmente a partir de uma prolongada disputa de opiniões". Essa mudança estrutural da esfera pública, na teoria democrática habermasiana, prejudica a capacidade crítica do indivíduo de participar e ter interesse pelas discussões públicas, agindo de forma orientada e racional pelo interesse universal das questões em jogo, ajudando, com seu discurso, a encontrar decisões adequadas, como parâmetro obrigatório para as decisões políticas que afetam a todos (Habermas, 2011d, p. 447).

Se as primeiras Constituições modernas continham essencialmente os traços liberais da esfera pública burguesa, garantindo direitos de uma sociedade como esfera da autonomia privada em contraposição a um poder público limitado a poucas funções, e entre ambos um público composto de cidadãos fazendo a mediação entre as necessidades da sociedade civil e o Estado, na transformação do Estado de direito liberal em Estado de bem-estar social que se instaura no século XIX, promove-se uma verdadeira inflação no catálogo de direitos fundamentais das Constituições, tornando-se ele próprio o portador da ordem social para além das determinações negativas dadas com os direitos fundamentais liberais[295] (Habermas, 2011d, p. 465-468).

---

[295] Roberto Gargarella (2015) promove uma crítica semelhante à de Habermas em seu livro **La sala de máquinas de la Constitución**: dos siglos de constitucionalismo en América Latina, compreendendo que o modelo constitucional adotado no contexto da América Latina, com as Constituições prevendo os mais diversos direitos fundamentais, não passaria de uma simulação por falta de efetividade e prática constitucional e democrática, prevalecendo uma hipocrisia jurídica de os governantes latinos buscarem inspiração no modelo europeu quando, em verdade, estão cientes que não possuem condições fáticas e financeiras de implementarem os muitos direitos que fazem questão de positivar nos textos constitucionais. Essa hipocrisia ocultaria, ainda, o elitismo político de no fundo esse jogo ter a intenção de dificultar qualquer tipo de transformação social em benefício dos mais pobres. Quem também tem uma perspectiva semelhante sobre esse assunto, não obstante sua inegável influência luhmanniana para teoricamente equacionar os seus problemas de investigação, é Marcelo Neves (2011, p. 177-191), o qual, em **A constitucionalização simbólica**, critica o que ele chama de "função hipertoficamente simbólica do texto constitucional", porque não resolveria os problemas da sociedade e ocultaria a causa, que consiste na falta de condições sociais para a concretização de uma Constituição em conformidade com os ideais de democracia e Estado de Direito.

Essas duas causas, para Habermas (2011d, p. 489), criaram o que ele chamou de processo de juridificação e burocratização do Estado, deformando normativamente a esfera pública, porque o Estado moderno, tal qual o conhecemos, foi construído politicamente sob o fundamento da soberania popular, e esta, por sua vez, na teoria habermasiana, deveria ser moldada pela opinião pública crítica, vale dizer, pelo debate público contínuo mediante razões. Sem esse elemento presente, em razão do empobrecimento da esfera pública ativa, as sociedades contemporâneas padeceriam de uma verdadeira experiência democrática.

7.2 A teoria da ação comunicativa como retomada do projeto filosófico da modernidade

Ainda nas décadas de 1960 e 1970, Habermas (2011g, p. 29) não se afastou do tema da opinião pública, pois, ao publicar **Teoria e práxis**, ele explica que, se a ideia de uma esfera pública ativa e crítica foi institucionalizada pelo sistema político do Estado de direito liberal, que se impôs contra a atividade secreta do Estado absolutista, essa prática teria sido desvalorizada com a formação do Estado social, que refuncionalizou a esfera pública para finalidades demonstrativas e manipulativas. E, já nessa época, precisamente na década de 1970, Habermas (2011g, p. 29) reconhece o problema da rede de comunicação das mídias de massa, que não são utilizadas como instrumento crítico de análise social e das ações do Estado, mas como mecanismos de controle social para fazer com que as pessoas permaneçam desinteressadas pela política e pelas questões públicas:

> Embora apresente tecnicamente um potencial de libertação, a rede de comunicação, tecida de forma cada vez mais densa, das mídias eletrônicas de massa é organizada hoje de tal modo que, em vez de servir para submeter os controles sociais e estatais por seu turno a uma formação descentralizada e discursiva da vontade, a qual é significativamente canalizada e liberta de seus limites, controla antes a lealdade de uma população despolitizada (Habermas, 2011g, p. 29).

Se, para a teoria habermasiana, a reflexão e a consciência política deveriam prevalecer sobre a propagação dos saberes técnicos, o que se viu, nas sociedades de capitalismo tardio, foi a expansão da tecnocracia e do progresso técnico, acarretando um modo de vida previsível da população, que perdeu o interesse pelas lutas políticas mediadas pela racionalidade, preocupando-se, primariamente, com o seu bem-estar e suas necessidades materiais e, assim, aumentando a concorrência por melhores posições sociais. As pessoas se desinteressam pelo debate público, que pode proporcionar uma vida pública e privada mais fraterna e solidária, para se ocuparem exclusivamente do trabalho e de seus ganhos pessoais privados. Ciência,

produção, administração, comunicação, comércio, exército e liberdade de massa convertem-se em sistemas tecnicamente desenvolvidos voltados à retroalimentação de um aparato que se aperfeiçoa cada vez mais, porém sempre escapando ao controle dos sujeitos sociais e não estando a serviço das necessidades espontaneamente desenvolvidas, adquirindo autonomização (Habermas, 2011g, p. 523-524).

Esse tema constitui um fio condutor teórico importante no projeto crítico social de Habermas, porque, mesmo que ele tenha se ocupado com outras reflexões em seus escritos posteriores ao livro **Mudança estrutural da esfera pública**, esse argumento se encontra sempre presente nas reflexões do filósofo, que busca uma teoria normativa orientadora com conteúdo emancipatório social, para que os indivíduos consigam enxergar os problemas presentes em seus arranjos sociais, discutindo-os racionalmente em igualdade de posição. Em **Técnica e ciência como "ideologia"**, uma coletânea em 1968 de ensaios escritos e publicados ao longo da década de 1960, Habermas (2011f, p. 133-151) recupera a questão envolvendo a importância de uma esfera pública voltada para o diálogo, porque somente a força emancipatória da reflexão livre e racional de indivíduos poderia contrapor as consequências não planejadas do progresso técnico que se impôs de forma irracional, acarretando dominação e representando um perigo coletivo diante das duas guerras mundiais que atravessaram o século e os regimes políticos que se impuseram.[296]

O modelo tecnocrático é criticado por Habermas (2011f, p. 151-177), porque encobre o potencial emancipatório e submete a política ao saber técnico, cujas decisões não seriam suficientemente fundamentadas racionalmente pelas circunstâncias concretas. O político, ao fim, se amesquinha, encolhendo-se em sua inércia argumentativa, porque agora ele dispõe de um amplo conjunto tecnológico de saberes refinados que pode ser utilizado como instrumento de auxílio às decisões. A consequência desse modelo para as democracias de massa consiste na adoção de uma plataforma social plebiscitária na qual os governantes, após o exercício do voto, são legitimados em uma posição de autoridades decisórias, tratando-se o processo democrático de uma aclamação, e não de uma discussão pública. Os eleitos não são pessoas que discutem e deliberam criticamente na esfera pública, mas autoridades que devem tomar uma decisão.[297]

---

[296] "[...] apenas quando as informações científicas são aproveitadas para o desenvolvimento das forças produtivas ou destrutivas, suas impactantes consequências práticas podem penetrar a consciência literária do mundo da vida. Poesias são escritas à luz de Hiroshima e não sobre as hipóteses acerca da transformação de massa em energia" (Habermas, 2011f, p. 136).

[297] "Seguindo uma tradição que remonta a *Bacon*, passando por *Saint-Simon*, parece hoje que se deseja abandonar a determinação decisionista de relações entre saber especializado e práxis política em favor de um *modelo tecnocrático*. A relação de dependência do especialista com respeito ao político parece ter se invertido — este se transforma em órgão de execução de uma *intelligentsia* científica que desenvolve sob circunstâncias concretas as

Habermas (2022b, 2022c) volta ao argumento em **Teoria da ação comunicativa**, o livro mais difícil do autor, publicado em 1981, no qual sua investigação se volta para a compreensão das crises estruturais que emergem de uma sociedade capitalista historicamente colonizada pelo dinheiro e pela burocracia. Na tradução para o português, o livro é dividido em dois volumes, sendo que, no final do primeiro volume, na seção intitulada "A autointerpretação filosófica da modernidade e o esgotamento do paradigma da filosofia da consciência", Habermas revela claramente seu distanciamento filosófico para com os seus antecessores da Escola de Frankfurt, explicando que o projeto de emancipação social teria caminhado até os limites da filosofia da consciência, agora substituída pela filosofia da linguagem, abrindo caminho para a razão comunicativa:

> Assim, a razão comunicativa não se depara simplesmente com a existência de um sujeito ou de um sistema, mas tem parte na estruturação do que deve ser conservado. A perspectiva utópica da reconciliação e da liberdade se inscreve nas condições de uma socialização comunicativa dos indivíduos, ela se insere já no mecanismo linguístico de reprodução da espécie. [...] Na recepção da teoria weberiana da racionalização que vai de Luckács a Adorno, torna-se evidente que a racionalização social foi sempre pensada como reificação da consciência. Os paradoxos a que isso leva mostram, porém, que esse tema não pode ser elaborado satisfatoriamente com os meios conceituais da filosofia da consciência (Habermas, 2022b, p. 552-553).

Assim, Habermas recupera o tema da racionalidade para dar continuidade ao projeto que ele considerava interrompido pelos primeiros membros da Escola de Frankfurt, que não teriam conseguido ir além dos limites conceituais da filosofia da consciência. E esse aspecto se torna muito relevante na obra habermasiana porque indica um esforço do autor de conciliar conceitualmente a racionalidade comunicativa e o projeto crítico de emancipação social em conformidade com o que ele chama de capitalismo tardio e aparato burocrático do Estado de bem-estar social. Habermas (2022b, p. 156-183) constrói quatro modelos sociológicos de ação, a ação teleológica, também considerada estratégica, e voltada para alcançar determinados fins; a ação regulada por normas, que exige conformidade com as normas de conduta social; a ação dramatúrgica, que promove a apresentação de personalidades para um determinado público; e a ação comunicativa, que é para o autor o modelo ideal por ser o único que possibilita um entendimento mútuo e, portanto, a via possível para restabelecer a linguagem comunicativa que se encontra bloqueada pelo sistema.

---

prescrições objetivas tanto das técnicas e recursos disponíveis, quanto das estratégias de otimização e dos imperativos de controle" (Habermas, 2011f, p. 153-154).

Para Habermas (2022c, p. 526), a consolidação do Estado de bem-estar social alterou as condições das quatro relações de intercâmbio existentes entre sistema (economia e burocracia) e mundo da vida (esfera pública e esfera privada), estacionando o indivíduo em papéis cristalizados de trabalhador, consumidor e cliente da burocracia pública, havendo uma normalização de seu comportamento alienado. Os conflitos distributivos são enfraquecidos porque o sistema vai incorporando aos poucos medidas que impactam na melhora de vida do empregado, que não se enxerga mais como proletário. Para além disso, o papel universal de cidadão é neutralizado "pelo Estado de bem-estar social na moeda dos valores de uso que os cidadãos recebem como clientes das burocracias estatais" (Habermas, 2022c, p. 527). A disposição de uma massa de compensações distribuídas segundo critérios jurídicos estabelecidos estabilizou os papéis de consumidor e cliente, acarretando estruturas de trabalho alienadas sem nenhuma força social explosiva (Habermas, 2022c, p. 528).

Esse processo histórico é a causa do atrofiamento da esfera pública, pela qual Habermas (2022c, p. 532-533) compreende que devem ser concentrados os esforços para sua renovação moral com maior participação dos cidadãos, porque o diagnóstico mais atual sobre as sociedades de capitalismo tardio confirma o avanço de uma ideologia consistente em não permitir a integração social de qualquer outra ideologia, sendo a consciência cotidiana privada de sua força crítica e sintetizadora, com a consequente fragmentação.[298]

É com essa colonização do mundo da vida que Habermas se preocupa em sua teoria da ação comunicativa, porque, para ele (Habermas, 2022c, p. 534), a consciência fragmentada e o empobrecimento cultural bloqueiam o esclarecimento sobre o mecanismo de reificação causado pelos sistemas do dinheiro e da burocracia. E não obstante Habermas (2022c, p. 543-544) reconhecer que certos mecanismos sociais de compensação significaram progressos importantes em relação à tradição da assistência aos pobres (citando a título de exemplo os

---

[298] "Mas se o mundo da vida racionalizado perde suas possibilidades estruturais para a formação de ideologia, se os fatos que testemunham a favor de uma instrumentalização do mundo da vida mal podem ainda ser escamoteados e não podem mais ser repelidos do seu horizonte, é de se esperar que a concorrência entre as formas de integração sistêmica e social sobressaia *abertamente*. As sociedades do capitalismo tardio, a que concerne a descrição da pacificação operada pelo Estado de bem-estar social, não confirmam, porém, essa suspeita. Manifestamente, elas desenvolveram um equivalente funcional para a formação de ideologia. No lugar da tarefa, a ser preenchida positivamente, de cobrir ideologicamente uma determinada necessidade de interpretação, entra a exigência negativa de não deixar sequer emergir operações de interpretação no nível de integração das ideologias. Agora, no mundo da vida se constitui constantemente na forma de um saber global intersubjetivamente partilhado pelos membros; assim, o equivalente procurado para as ideologias não mais disponíveis não poderia consistir em que ele permaneça difuso no saber cotidiano que aparece de forma totalizada; em todo caso, nem sequer é alcançado o nível de articulação em que o saber pode ser aceito unicamente como válido segundo os critérios da modernidade cultural. A consciência cotidiana é privada de sua força sintetizadora, ela é fragmentada" (Habermas, 2022c, p. 533).

seguros sociais decorrentes de velhice ou doença), essa juridificação de riscos à vida exigiram um preço "digno de nota na forma de interferências reestruturadoras no mundo da vida dos titulares". Assim, a relação de clientela que se estabelece entre indivíduo e Estado por meio de uma rede de benefícios significa uma burocratização e uma monetarização dos âmbitos nucleares do mundo da vida, emergindo efeitos colaterais patológicos em que as garantias dadas pelo Estado de bem-estar social, que deveriam servir à integração social, promovem paradoxalmente a sua desintegração e o desligamento de cidadãos apolíticos e desinteressados pelo permanente debate na esfera pública[299] (Habermas, 2022c, p. 545-546).

Fica claro, assim, que o Estado de Direito não é o instrumento de emancipação das pessoas, não obstante na teoria habermasiana da ação comunicativa seja necessário à organização social. E Habermas (2022c, p. 554) deixa isso bastante claro ao citar um estudo de Simitis intitulado **Bem-estar da criança**, em que se compreendeu, no direito de família alemão, a partir de análise de decisões dos tribunais envolvendo essa matéria, que, por mais importantes e necessários que sejam os serviços estatais de intervenção nos vínculos familiares, o instrumento que se apresenta requerido para dissolver estruturas de dominação intrafamiliares revelou-se, em compreensão mais próxima, o caminho para a criação de um outro vínculo de dependência.

7.3 Facticidade e validade: "Projeto de uma filosofia do direito"

A despeito da variedade de temas abordados em seus livros ao longo de décadas, há um eixo teórico permanente na filosofia habermasiana, que é o diagnóstico de uma sociedade apolítica que se constitui com a inauguração do Estado de bem-estar social, cujo efeito mais grave é o definhamento da esfera pública, na qual, permanecendo como elemento político

[299] "Pelas consequências paradoxais dos serviços sociais, em geral de uma terapeutocracia que se estende da execução de penas até o trabalho com jovens, até o sistema público de saúde e às medidas preventivas gerais de toda espécie, passando pelo acompanhamento médico de enfermidades psíquicas, toxicomanias e distúrbios de comportamento, pelas formas clássicas de trabalho social e pelas mais recentes formas de psicoterapia e dinâmica de grupo para aconselhamento, assistência psicológica e formação de grupos religiosos, mostra-se a ambivalência da última onda de juridificação do Estado de bem-estar social, com uma evidência especial. Na medida em que o Estado de bem-estar social vai além da pacificação do conflito de classes que se manifesta na esfera do trabalho, espalhando uma rede de relações de clientela através dos âmbitos privados da vida, tanto mais fortemente sobressaem os efeitos colaterais patológicos esperados de uma juridificação que ao mesmo tempo significa uma burocratização e uma monetarização dos âmbitos nucleares do mundo da vida. A estrutura dilemática dessa juridificação consiste em que as garantias dadas pelo Estado de bem-estar social devem servir ao objetivo da integração social, contudo promovem a desintegração daqueles contextos de vida que são desligados do mecanismo de entendimento coordenador da ação por conta de uma intervenção social segundo a forma do direito e são ajustados a *media* como o poder e dinheiro" (Habermas, 2022c, p. 545-546).

central da organização social, os cidadãos deveriam se portar em uma prática cotidiana de comunicação pública voltada para o debate racional contínuo, orientado para as questões públicas. Em um mundo cada vez mais colonizado pelo dinheiro (economia capitalista) e pelo poder administrativo (juridificação e burocratização estatal), competiria à sociedade compreender os potenciais de uma razão comunicativa como instrumento de emancipação.

Começando no debate travado com os filósofos positivistas envolvendo a epistemologia sociológica para além de um saber técnico (Habermas, 2009[300]), depois com o movimento estudantil de 68 e na polêmica com os historiadores revisionistas (Habermas, 2015), sempre esteve presente em Habermas a ideia de uma compreensão hermenêutica da sociedade e, portanto, a necessidade de impregnar as ciências sociais dessa revalorização em confronto com o positivismo científico, que acentuava somente as ciências naturais pautadas por provas empíricas.

Habermas (2011b, p. 218-219) não se afasta de seu projeto crítico, pois, em 1985, ele publica **A nova obscuridade**, quando então sua preocupação é ainda maior com o ideal de emancipação social porque o desenvolvimento do Estado de bem-estar social atingiu um ponto em que as condições de vida teriam sido inteiramente reestruturadas para controlar o cidadão em seu papel de cliente das burocracias do Estado, recebendo compensações com pretensões jurídicas e sendo aliviado pela função de consumidor de bens em massa com poder de compra. Se, antes, Habermas via o Estado de bem-estar social como elemento de desintegração social, agora ele passa a vê-lo como instrumento de manipulação e controle social, a fim de que o sistema econômico capitalista não seja atingido por qualquer tipo de ruído comunicacional.

Habermas (2011b, p. 223-224) compreende que o mecanismo de compensações do Estado de bem-estar social empalidece as vozes que poderiam se insurgir na esfera pública contra a injustiça social causada pela lógica do sistema capitalista, fossilizando os indivíduos em posição intacta de quem não tem possibilidade alguma de influenciar as regras do jogo. E aqueles eleitores em ascensão que receberam mais benefícios com o desenvolvimento do Estado de bem-estar social podem, em tempos de crise, formar uma mentalidade política conservadora, insurgindo-se contra as classes de pessoas mais vulneráveis, de modo que o grande aparato de juridificação e burocratização — financiado pelo orçamento — implementa no mundo da vida de seus beneficiários um cotidiano de pessoas inertes e apolíticas, “tragadas” por um sistema feito para encobrir as energias utópicas.

---

[300] Além do livro **A lógica das ciências sociais**, Habermas também explorou bastante o tema da compreensão hermenêutica das ciências sociais em **Conhecimento e interesse** (2011c).

O Estado de bem-estar social e o sistema econômico capitalista conquistaram uma situação de irreversibilidade social, deixando os indivíduos sem alternativa, porque ambos estariam entrelaçados em uma rede complexa de ações em que um não viveria sem o outro. (Habermas, 2011b, p. 225). E esse estreitamento ideológico, que encobre o sentido obscurecido das providências implementadas pelo Estado de bem-estar social, acarreta duas outras consequências ainda mais graves. A primeira é percebida pela desacreditação do importante papel exercido pelos intelectuais, pois a crítica do esclarecimento é vista como uma ameaça aos fundamentos motivacionais de uma sociedade do trabalho em funcionamento e da esfera pública despolitizada. A segunda é a cultivação de uma cultura tradicional, que mantém uma ética convencional que engrandece o patriotismo e a cultura nacional.

Essas travas que se colocam no mundo da vida pelo poder e pelo dinheiro poderiam ser equilibradas mediante a integração social da solidariedade, ao mesmo tempo em que também deveria haver espaço para uma prática comunicativa cotidiana, colocando os participantes em condições de realizarem, por si mesmos, as possibilidades de uma vida melhor e menos arriscada, segundo suas necessidades e discernimentos próprios (Habermas, 2011b, p. 234, 238). Nesse mesmo livro consta o texto de Habermas intitulado "Desobediência civil: a pedra de toque do Estado Democrático de Direito", cujo tema foi objeto de confronto intelectual com Joseph Raz.[301]

Em **Passado como futuro**, livro publicado no início da década de 1990 em forma de entrevista, Habermas (1993) é indagado sobre qual teria sido o sentido de sua objeção ao processo de reunificação da Alemanha, ao que sua explicação para aquele contexto histórico e político esclarece muito de seu pensamento, pois, na ocasião, ele respondeu que sua crítica não se dirigia em si à reunificação alemã, mas à falta de uma cultura política voltada para o debate. Disse ele ao entrevistador que "os instrumentos da Carta Fundamental só podem funcionar bem na medida em que a consciência de cidadania de uma população acostumada a instituições da liberdade o permite" (Habermas,1993, p. 52) e que não existe esclarecimento que ocorra por qualquer tipo de manipulação ou intervenção por se tratar de um processo espontâneo de autocompreensão, tratando-se de autoconsciência política de uma nação de cidadãos formada no médium da comunicação pública (Habermas, 1993, p. 52-53).

---

[301] A crítica de Raz ao tema da desobediência civil consta em **The authority of law: essays on law and morality** (1979) ("A autoridade do direito: ensaios sobre direito e moralidade", tradução livre), precisamente no capítulo com o título "A right to dissent? I. Civil disobedience" ("um direito a discordar? I. Desobediência civil, tradução livre).

É nesse contexto histórico e político notabilizado pela falência do socialismo de Estado que Habermas publica uma nova edição do **Mudança estrutural da esfera pública**, depois de quase 30 anos, em 1990, com um prefácio contendo mais de 50 páginas, em que o autor (Habermas, 2011d, p. 49-52) reconhece a necessidade de revisar algumas das ideias que sustentou quando o livro havia sido publicado pela primeira vez em 1962, entre elas, a compreensão da esfera pública a partir do Estado e da economia; a composição e o comportamento do público, bem assim o processo de legitimação da própria democracia de massa.[302] Habermas (2011d, p. 60-61) admite que, na primeira publicação do livro, sua visão sobre o público de massa pluralista era bastante pessimista, e isso, segundo sua percepção, deveria ser revisto, porque os arranjos sociais, nas últimas décadas, revelariam uma ambivalência e flexibilização entre cultura e política, dificultando uma avaliação precisa entre o que ele denomina de baixa e alta cultura. Habermas (2011d, p. 64), nesse prefácio, antecipa sua preocupação filosófica que se consolidaria em **Facticidade e validade**, explicando que as democracias de massa do Estado de bem-estar social necessitavam de uma teoria política normativa sob pena de serem reféns do funcionalismo descritivo sociológico, que não apresentava qualquer resposta ao estado de coisas alcançado pelo sistema econômico capitalista alimentado pela burocracia estatal. Habermas (2011d, p. 80-89) finaliza o prefácio sustentando a importância do tema em torno do "redescobrimento da sociedade civil", resgatando a formação informal de opinião para além das garantias das instituições do Estado de Direito, em um processo de conciliação das tradições culturais e os padrões de socialização voltados para uma "cultura política de uma população acostumada com a liberdade" (Habermas, 2011d, p. 81).

---

[302] "Desde então, considero a economia e o aparato do Estado como domínios de ação integrados sistemicamente, que não podem mais ser transformados democraticamente a partir de dentro, isto é, não podem mais ser revertidos a um modo político de integração sem danificar seu sentido sistêmico próprio e, com isso, destruir sua capacidade funcional. Isso ficou comprovado pela falência do socialismo de Estado. Nesse sentido, o objetivo da democratização radical será definido muito mais pelo deslocamento de forças no interior de uma 'separação dos poderes' mantida em princípio. O novo equilíbrio de poder não deve ser produzido entre os poderes do Estado, mas entre diferentes recursos da integração social. O objetivo não é mais simplesmente a 'superação' de um sistema econômico capitalista autônomo e um sistema de dominação burocrática autônomo, mas a contenção democrática da interferência colonizadora dos imperativos sistêmicos nos domínios do mundo da vida. Com isso, nos despedimos das concepções de alienação e apropriação das forças objetivas essenciais, típicas da filosofia da práxis. Uma mudança democrática radical dos processos de legitimação tem como objetivo um novo equilíbrio entre os poderes da integração social, de modo que a força social integradora da solidariedade — 'a força produtiva da comunicação' — possa se impor contra os 'poderes' dos dois outros recursos controladores, o dinheiro e o poder administrativo, e assim fazer valer as demandas do mundo da vida, orientadas para o valor do uso" (Habermas, 2011d, p. 68-69).

Em **Fatti e norme**,[303] Habermas (2018), pela primeira vez, desenvolve, de forma sistemática, suas reflexões sobre o direito e a democracia, em uma obra publicada três anos após a queda do muro de Berlim e um ano após o fim da União Soviética, em que passa a compreender que a emancipação dos indivíduos não requer necessariamente uma descontinuidade com o Estado de bem-estar social e nem com o sistema econômico capitalista, o que não significa que deixem de ser criticados com exigências sérias de contenção para viabilizar a permanência do projeto teórico crítico de emancipação. Sua análise segue seu método plural de conformar perspectivas da teoria do direito, da sociologia, da história do direito, da teoria moral e da teoria social (Habermas, 2020b, p. 25), propondo normativamente a reconstrução do sistema jurídico, reconhecendo a sua necessária coercitividade (facticidade) sem deixar de buscar critérios de legitimidade (validade).

Nas próximas seções, serão abordados os temas aqui considerados essenciais em **Facticidade e validade** — o próprio Habermas (2020b, p. 124) menciona expressamente que os capítulos 3 e 4 do livro se ocupariam da reconstrução do conceito de cidadania[304] —, mas, antes, registra-se algo que parece importante a título de análise preliminar do pensamento habermasiano sobre o direito e a democracia. Em primeiro lugar, Habermas (2020b, p. 74) escreve **Facticidade e validade** de uma forma que não se afaste, por completo, das ideias que haviam sido lançadas em **Teoria da ação comunicativa**, pelo que o autor revela uma preocupação em compatibilizar as reflexões sobre o agir comunicativo e a integração social com a proposta funcionalista do direito moderno. Habermas (2020b, p. 74) compreende que o direito moderno teria exonerado as pessoas que agem comunicativamente da difícil tarefa da integração social, porque a estrutura da positividade do direito reproduz um pedaço da realidade social. Mas a força coercitiva do direito positivo, que estabelece essa integração artificial entre as pessoas, somente se justifica a partir de sua legitimidade. O Estado de Direito é quem deve assegurar essa legitimidade, não permitindo portanto o exercício de um totalitarismo político: "a configuração do Estado de direito pode ser entendida como uma sequência, em princípio aberta, de providências orientadas à experiência contra a subjugação do sistema jurídico por um

---

[303] **Fatos e normas** (tradução livre).

[304] "A fim de nos prevenir contra tais nivelamentos, reconstruirei nos próximos dois capítulos o conceito de cidadania inicialmente em seu conteúdo normativo, na medida em que analiso o sistema de direitos e os princípios do Estado de Direito sob pontos de vista da teoria do discurso" (Habermas, 2020b, p. 124). Além dos capítulos 3 e 4, o capítulo 6 de **Facticidade e validade**, "Justiça e legislação: sobre o papel e a legitimidade da jurisprudência constitucional", também possui grande relevância para os fins desta tese.

poder — ilegítimo — de relações que contradizem a sua autocompreensão normativa"[305] (Habermas, 2020b, p. 75). Em segundo lugar, Habermas compreende que o trabalho exercido pelo Poder Legislativo constitui o verdadeiro lugar de integração social. As leis, para Habermas (2020b, p. 67), devem "garantir a cada um liberdades iguais", e isso exige, segundo o seu pensamento, que os legisladores, no exercício do seu trabalho parlamentar, afastem-se de suas motivações pessoais para assumirem o papel de cidadãos que compõem uma comunidade livremente associada, "em que um acordo sobre os princípios normativos da regulação da vida em comum já está assegurado pela tradição ou pode ser produzido pelo entendimento acerca das regras normativamente reconhecidas" (Habermas, 2020b, p. 67). É nessa perspectiva que sintoniza o funcionalismo do direito moderno com a proposta da ação comunicativa que deve ser compreendida a reconstrução do sistema jurídico à luz do pensamento habermasiano, que propõe uma conexão interna e permanente entre direito e política (Habermas, 2020b, p. 184). O projeto emancipatório habermasiano parece utópico, e talvez o seja, mas é uma proposta normativa de um sistema jurídico que pretende preservar as liberdades cidadãs.

7.3.1 Os parceiros do direito: teoria dos direitos fundamentais como proposta de igualdade de participação e consideração

Habermas (2020b, p. 127-128) sustenta que os cidadãos precisam reconhecer entre si determinados direitos na hipótese de pretenderem regular, de forma legítima, a convivência sob o aparato da positividade do direito, porque este deve ir além de sua exigência funcional em sociedades complexas. Inclusão e deliberação são dois elementos essenciais na política democrática habermasiana (Habermas, 2020c, p. 11). Na perspectiva habermasiana, o direito deve atender às exigências precárias de integração social, adquirindo universalidade entre todos aqueles que compõem o tecido social, sobretudo as classes menos favorecidas: "o paradoxo da geração de legitimidade a partir da legalidade tem de ser explicado com a ajuda de direitos que garantem aos cidadãos o exercício da autonomia política" (Habermas, 2020b, p. 129). Assim, o processo legislativo deve forçar seus agentes ao trabalho voltado para a concretização do bem comum, sob pena de não cumprir sua função sociointegradora (Habermas, 2020b, p. 129). A esfera pública, assim, torna-se uma espécie de janela pela qual podem ingressar todas as vozes dissonantes de associações e partidos políticos, além do fluxo cotidiano comum informal, que

[305] "Apenas a criação politicamente autônoma do direito possibilita aqueles que são também seus destinatários uma compreensão correta da ordem jurídica em seu todo. Pois o direito legítimo só é compatível com o modo de coerção jurídica que não destrua os motivos racionais da obediência ao direito" (Habermas, 2020b, p. 171).

devem ganhar influência e ser objeto de debate político pelo parlamento. A preocupação habermasiana consiste na possibilidade de formação racional da vontade política e no seu caráter plural inclusivo (Habermas, 2020c, p. 12, 14).

Habermas (2020b, p. 130-135) reconstrói historicamente a compreensão jurídica sobre o conceito de direito subjetivo para afirmar que não deve ser entendido como poder de autoridade sobre alguém, mas, ao contrário, como união de vínculos sociais em que as pessoas se reconhecem, umas às outras, como sujeitos de direitos livres e iguais. E esse reconhecimento, segundo Habermas (2020b, p. 128, 135), não impede a que sejam postulados pela via judicial, porque a integração social entre os parceiros do direito é estabelecida pela aceitabilidade da estrutura jurídico-positiva do direito, sendo desonerados das relações comunicativas.[306]

Em uma perspectiva de convivência legítima e justa entre sujeitos livres e iguais, Habermas (2020b, p. 172) sustenta que a ordem jurídica, em um primeiro momento, deve conter direitos fundamentais que sejam o produto de uma configuração política democrática e autônoma e que assegurem a cada cidadão, na maior medida possível, iguais liberdades subjetivas de ação. E isso exigiria, ainda, que cada pessoa tenha o mesmo valor nessa comunidade para ser considerado membro de uma associação voluntária de parceiros de direito, além de cada membro também ter o direito de exigir judicialmente essa condição e receber proteção jurídica por isso.[307] Essa primeira tarefa do direito positivo preserva a autonomia privada da pessoa.

Em um segundo momento, a ordem jurídica deve conter direitos fundamentais que assegurem a participação de cada sujeito com isonomia de oportunidade nos processos discursivos de formação da opinião e da vontade, tratando-se de garantia da autonomia pública. São os direitos políticos, associados aos direitos fundamentais que mantêm intacta a autonomia privada, que legitimam a positividade jurídica e bloqueiam a arbitrariedade, preservando a cada parceiro do direito o *status* de cidadão livre e igual (Habermas, 2020, p. 173).

Não bastando isso, Habermas (2020b, p. 173) vai argumentar que cada membro de sua comunidade tem "direitos fundamentais à provisão de condições de vida asseguradas social, técnica e ecologicamente", para o gozo em igualdade de condições, segundo os direitos

---

[306] "No horizonte do nível de fundamentação pós-tradicional, o indivíduo forma uma consciência moral regida por princípios e orienta sua ação pela ideia de autodeterminação. E aquilo que no âmbito da vida pessoal chama-se autolegislação ou autonomia moral equivale, para a constituição de uma sociedade justa, à interpretação jurídico racional da liberdade política, isto é, à autolegislação democrática" (Habermas, 2020b, p. 145).

[307] "As pessoas de direito só podem exercer a faculdade de queixa e, assim, mobilizar as autorizações ao uso da força acopladas a seus direitos caso tenham livre acesso a tribunais que operem de modo independente e efetivo, decidindo os casos de litígio com imparcialidade e autoridade no âmbito das leis" (Habermas, 2020b, p. 175).

fundamentais que imunizam a autonomia privada e pública, tratando-se de um desafio material para o direito positivo, que não deve se limitar às formas jurídicas.

Somente haverá uma ordem jurídica legítima se assegurar esse conjunto de direitos (Habermas, 2020b, p. 175, 185), sendo o Estado necessário porque a violência que ele exerce se justifica para resguardar os atos do Poder Executivo, que precisa administrar a execução dos direitos previstos na positividade jurídica, além de manter uma jurisprudência estável e proceder ao processo de implementação dos programas oriundos das políticas públicas aprovadas pelo parlamento.

7.3.2 O procedimentalismo democrático e a autonomia privada e pública

Habermas (2020b, p. 254) sustenta que o procedimentalismo democrático é o mais adequado aos sistemas jurídicos que surgiram no final do século XX, nas democracias de massa dos Estados de bem-estar social. O procedimentalismo democrático habermasiano pode ser compreendido a partir da ideia de que a formação racional da opinião e da vontade política é estabelecida por meio de um sistema que assegure a cada um a igual participação no processo de criação das normas jurídicas, proporcionando, na mesma medida, os seus pressupostos comunicativos (Habermas, 2020c, p. 159). É tarefa do procedimentalismo democrático buscar a fundamentação de um sistema jurídico de direitos que assegure, de forma equilibrada, a autonomia privada e pública dos cidadãos (Habermas, 2020c, p. 168).

Para o procedimentalismo democrático habermasiano, a legislação ocupa um lugar de destaque porque tem função central no sistema, participando não apenas os partidos, os eleitorados e todos os demais cidadãos, assim como os parlamentos e todo o governo, mas também a Administração Pública e o sistema de justiça. É a legislação quem autoriza e delimita a atuação de todos os juízes e tribunais, que julgam os litígios à luz das normas válidas estabelecidas pelos parlamentares e exercem violência jurídica quando condenam alguém à pena privativa de liberdade ou quando mantêm uma pessoa presa por razões jurídicas ditadas pelo caso concreto (Habermas, 2020b, p. 255).

No capítulo 5 de **Facticidade e validade**, após ter feito uma ampla e prolongada análise crítica das principais teorias e teóricos do direito do século XX, em exame mais detido e preciso das principais ideias de Dworkin, Habermas (2020b, p. 288-289) coloca a figura central dworkiniana, o juiz Hércules, numa posição solipsista por ocupar uma posição privilegiada no sistema jurídico em detrimento da prática comunicacional cotidiana, que é tão cara à teoria discursiva do direito. O Hércules de Dworkin seria o produto de uma construção teórica

monológica, da qual o juiz, em tese, teria condições na sua atividade hermenêutica de alcançar um ideal de comunidade solidária, desconsiderando, a seu turno, que a prática jurisdicional, ao contrário, deveria assegurar as condições para que os parceiros do direito tomem suas próprias decisões e, de forma autônoma, busquem sua socialização. Não é o juiz, pela suposição de sua virtude pessoal, por melhor que pareça ser, quem vai ditar a vida das pessoas no meio social. Juízes e tribunais devem, na aplicação do direito, preservar a autonomia privada de cada pessoa, segundo interpretação à luz das regras válidas, e preservar, também, as regras do jogo político para o qual as pessoas, em igualdade de condições, podem exercer sua autonomia pública como cidadãos livres que podem fazer suas próprias escolhas e assumir suas consequências pelas decisões tomadas, ainda que não sejam as melhores decisões na perspectiva de quem detém o saber jurídico codificado.

Uma teoria procedimental da democracia também desonera o juiz do peso de ter que fazer as escolhas sociais que competem à ampla quantidade de pessoas que convivem sob o império da lei, porque a legitimidade do direito deixa de ser uma tarefa do magistrado, medindo-se pela racionalidade do procedimento democrático. É no procedimento da política deliberativa que se encontra o núcleo do processo democrático (Habermas, 2020b, p. 292, 301 e p. 379-381), mas o autor (Habermas, 2020, p. 380) esclarece que não se trata de uma teoria conservadora de manutenção do aparelho estatal, e sim de uma elaboração complexa na qual a política deliberativa se torna o instrumento de interação social pelo qual os parceiros do direito podem investir contra o próprio Estado. A política deliberativa separa a sociedade do aparelho governamental, estabelece as forças da sociedade civil, e o Estado de Direito é quem deve garantir essas regras de forma permanente. Assim, o êxito da política deliberativa habermasiana não está em um grupo de pessoas que recebem delegação da sociedade, mas em procedimentos institucionalizados e nos seus pressupostos comunicativos informais oriundos da esfera pública informal. Habermas (2020b, p. 382, 385) chama esse processo de comunicação recíproca entre procedimentos institucionalizados democraticamente e redes periféricas da esfera pública de "despedida da filosofia da consciência": a soberania não está na figura concreta do povo, mas nos seus processos de comunicação.[308] Assim, as eleições, para Habermas (2020b, 383), constituem apenas um pequeno pedaço da realidade democrática, porque, no máximo, aqueles que assumem suas funções, após o resultado do processo eleitoral, recebem uma licença, uma autorização, para agirem e justificarem suas ações à luz da esfera pública e do parlamento.

---

[308] "O que associa os parceiros do direito é, *em última instância*, o laço linguístico que mantém unida toda comunidade de comunicação" (Habermas, 2020b, p. 392).

Essa é a verdadeira essência da política deliberativa habermasiana, que revaloriza o poder social de comunicação e implica racionalidade na interação entre redes periféricas da esfera pública e trabalho dos agentes parlamentares, que também devem agir como filtro para evitar vozes populistas no meio social que possam se aproveitar, em alguma comunidade e em determinado momento histórico, para pretender retroceder conquistas ou romper com as regras jurídicas estabelecidas. Habermas (2020b, p. 386) busca, nesse esquema complexo, uma cultura política da liberdade e uma socialização política esclarecida, não havendo espaço, em sua teoria, para o populismo político e nem para vozes antidemocráticas.[309] Toda sua construção teórica visa exatamente ao contrário, que são pessoas mais esclarecidas na esfera pública com poder de influenciar, pelo permanente debate ditado pela racionalidade, os canais institucionalizados pela via jurídica, sobretudo o parlamento, que deve produzir leis visando ao bem comum.[310]

Ao contrário do que possa parecer, a democracia procedimentalizada, pelo seu caráter de uma esfera pública esclarecida, funcionaria como "[...] objetivo da terapia — e ao mesmo tempo como meio para democratizar uma cultura política à época ainda atolada num pântano de mentalidades autoritárias" (Habermas, 2020c, p. 11).

Engana-se, ainda, quem pensa que Habermas (2020b, p. 386-387) não teria uma compreensão sociológica desse dilema normativo, porque ele mesmo anota que "a tradução sociológica da compreensão procedimental de democracia, considerando o conteúdo normativo do Estado democrático de direito, não pode se situar em um nível muito elevado, nem muito baixo". Examinando vários pensadores e teorias da ciência política que lidam com o problema da neutralidade do procedimento democrático, Habermas (2020b, p. 401-403) leva em consideração dois elementos essenciais da política deliberativa, que são a inclusão e a

---

[309] "O coração da política deliberativa, portanto, reside em uma rede de discursos e negociações que deve possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas — precisamente aqueles problemas acumulados de uma integração funcional, moral ou ética que malograram em outras partes da sociedade" (Habermas, 2020b, p. 410).

[310] "Apenas sobre uma tal base, que surgiu das fronteiras entre as classes e livrou dos grilhões milenares da estratificação social e da exploração, é possível desenvolver plenamente o potencial de um pluralismo cultural desimpedido — um potencial que, como se sabe, é tão rico em conflitos quanto em formas de vida geradoras de significado. Porém, em uma sociedade secularizada, que, com sua complexidade, aprendeu a contornar os problemas de modo consciente, a superação comunicativa desses conflitos forma a única fonte para uma solidariedade entre estranhos — entre estranhos que abdicaram da violência e que, pela regulação cooperativa da sua vida comum, também determinaram o direito de permanecer estranhos uns para os outros" (Habermas, 2020b, p. 395). Em **Dialética da secularização:** sobre razão e religião (Habermas; Ratzinger, 2021), livro notoriamente conhecido pelo diálogo estabelecido entre Habermas e Joseph Ratzinger, o primeiro retoma o tema da solidariedade cidadã escrevendo: "por isso, é essencial para a sobrevivência da democracia que as virtudes políticas sejam 'cobradas', mesmo que seja apenas em miúdos. Elas fazem parte da socialização e da familiarização com as práticas e os modos de pensar uma cultura política liberal. O *status* fica, por assim dizer, embutido numa sociedade civil que se alimenta de fontes espontâneas ou 'pré-políticas', se preferirem chamá-las assim" (Habermas; Ratzinger, 2021, p. 34-35). Habermas (2020a) volta ao tema da secularização no livro **Crítica da razão**. Volume V, especialmente no capítulo "A fronteira entre fé e saber".

deliberação, não obstante ele reconhecer as dificuldades do estabelecimento de algumas fronteiras, que devem ser objeto de debate político. Apoiando-se em Dahl (2012), Habermas compreende que o procedimento democrático para decisões vinculantes deve satisfazer cinco requisitos: i) a inclusão de todos os envolvidos; ii) todos devem ter a mesma oportunidade de participação no processo político; iii) o voto deve ser contabilizado de igual maneira para todos nas decisões; iv) todos devem ter a mesma oportunidade na escolha dos temas, principalmente para fins de controle da agenda dos debates; e v) o procedimento deve proporcionar um ambiente esclarecido em que todos possam, à luz das informações e de boas razões, formar uma compreensão esclarecida das matérias discutidas. Embora Habermas (2020b, p. 406) reconheça que, na prática, esses cinco requisitos não sejam satisfatoriamente atendidos, isso não seria um obstáculo, segundo ele, para uma implementação "aproximativa".[311]

A sociedade civil também ganha corpo na teoria procedimentalizada da democracia, mas, para ter vitalidade, Habermas (2020b, p. 471) concorda que é necessário um contexto político libertário e com padrões correspondentes de socialização, preservando a autonomia privada e desenvolvendo-se em um mundo racionalizado, sob pena de autorizar movimentos populistas que atuariam como bloqueios conservadores e com objetivos antidemocráticos.

7.3.3 Soberania popular e direitos humanos: o processo de legislação no sistema jurídico como local de integração social nas sociedades modernas

A legitimidade do direito, em última análise, está no processo democrático de produção legislativa, que invoca o princípio da soberania popular[312] (Habermas, 2020b, p. 136). A relação

---

[311] "Desde o final da década de 1960, porém, acumularam-se evidências para uma avaliação mais moderada. O sistema administrativo parece poder operar dentro de uma margem de ação extremamente restrita; ele parece ser determinado mais pelo modo de movimentação reativo de uma política que procura evitar crises do que por uma política de planejamento. Do lado *output*, o 'Estado ativo' se depara rapidamente com os limites de sua capacidade de controle, porque sistemas funcionais e grandes organizações se subtraem obstinadamente à captura de intervenções diretas. Do lado *input*, a margem de iniciativa do governo e dos partidos é restringida, além disso, pela imprevisibilidade de eleitores independentes, sejam eles esclarecidos ou mobilizados de maneira populista, cuja vinculação partidária tem se tornado cada vez mais frouxa. Com o desânimo crescente em relação à política, os partidos estabelecidos têm de temer a perda de legitimação manifestada por votos de protesto e por não eleitores. Tanto o déficit de legitimação quanto o déficit de controle premiam um tipo de incrementalismo que quase não se distingue do quietismo" (Habermas, 2020b, p. 425).

[312] "Já que a pergunta sobre a legitimidade das leis que garantem a liberdade tem de encontrar uma resposta *dentro* do direito positivo, o contrato social torna o princípio do direito imperante, uma vez que conecta a formação política da vontade do legislador às condições de um *procedimento democrático*, sob as quais os resultados obtidos em conformidade com o procedimento expressam *per se* a vontade consensual ou o consentimento racional de todos os participantes. Dessa maneira, o contrato social conecta os direitos dos homens a iguais liberdades subjetivas, fundamentado moralmente, com o princípio da soberania popular. Os direitos humanos, fundamentados na autonomia moral de cada um, ganham uma figura positiva apenas mediante a autonomia política dos cidadãos.

entre direitos humanos e soberania popular, segundo Habermas (2020b, p. 142), não pode ser vista como um capítulo da história constitucional das sociedades democráticas, mas um valor presente até os dias atuais e um componente consequencial da tensão entre facticidade e validade do direito, porque estabelece uma permanente concorrência entre ambos. Se os liberais que evocam os direitos humanos sustentam liberdades pré-políticas e atacam o princípio majoritário, alegando a aflição constante da "tirania da maioria", os humanistas republicanos que se filiam ao princípio da soberania, por sua vez, argumentam que somente seria possível sustentar a obrigatoriedade de direitos humanos a partir de uma vontade ético-política de uma determinada comunidade. O que Habermas pretende a partir desse debate é sustentar que a soberania não deve continuar sendo lida como uma regra jurídica meramente formal, sem maior substância e sem maior contato com as pessoas. A soberania deve ser efetivada, segundo ele, "pelos pressupostos da comunicação e pelos procedimentos de uma formação da opinião e da vontade diferenciada institucionalmente" (Habermas, 2020b, p. 187).

À luz do pensamento habermasiano, a soberania não deve ser lida como ficção de uma assembleia de pessoas autônomas, mas, ao contrário, a partir de uma permanente interação comunicativa em fóruns e corporações (Habermas, 2020b, p. 185). Trata-se, portanto, de uma autodeterminação política pela qual, à luz da teoria discursiva, deve proporcionar proteção jurídica abrangente aos indivíduos por meio de um Poder Judiciário independente e imparcial e assegurar que sejam observados princípios importantes à organização da Administração Pública como legalidade e impessoalidade, implementando meios de sua fiscalização. Por fim, a separação entre Estado e sociedade deve ser bem clara, de maneira a não contaminar a vida e o pensamento das pessoas, vale dizer, não interferindo no poder comunicativo de cada membro da comunidade (Habermas, 2020b, p. 225). A soberania na concepção habermasiana é um processo para solução de problemas, e como nem todas as pessoas possuem condições de vivenciá-la energicamente todos os dias em sua vida, Habermas (2020b, p. 226) sustenta que a solução para esse dilema "é oferecida pelo princípio parlamentar de instauração de corporações representativas que deliberam e tomam decisões".

Os partidos políticos cumprem papel importante nesse processo decisional habermasiano porque proporcionam pluralismo político por meio da opinião informal de vontade (Habermas, 2020b, p. 226). Isso não significa que as discussões públicas entre os cidadãos não detenham importância para Habermas. É exatamente o contrário sustentado pelo

---

O princípio do direito parece cumprir a mediação entre o princípio moral e o princípio da democracia" (Habermas, 2020b, p. 141).

autor que pensa o princípio da soberania a partir de sua teoria discursiva. Contudo, essa discussão pública autônoma entre cidadãos deve, ao fim, se tornar produto legislativo. As leis devem ser originadas das discussões públicas autônomas.[313] Não podem os agentes públicos parlamentares e quaisquer outros que estejam no exercício do poder estatal bloquear a comunicação pública informal na sociedade, obstruindo as fontes comunicativas espontâneas, porque esses ambientes formam, no pensamento habermasiano, o conceito normativo de esfera pública.[314]

Nesse sentido, a regra da maioria, em Habermas (2020b, p. 235), assume papel relevante no jogo democrático, porque ela serve, tanto ao parlamento quanto aos tribunais, como um meio regulatório, pelo qual os agentes públicos, que atuam em busca do bem comum, buscam um sentido provisório e qualificado de verdade, a fim de que a decisão seja considerada um resultado racional. Ainda que seja racional, o resultado deve prever, sempre, a possibilidade de a minoria derrotada, no futuro, poder reverter a situação, derrotando a maioria, com melhores argumentos. Além disso, Habermas (2020b, p. 236) também compreende que a regra da maioria pode encontrar limitações pela minoria protegida por direitos fundamentais.

Em verdade, o que Habermas (2020b, p. 242) sustenta, nessa relação entre soberania e direitos humanos, é que a relação entre parlamento e formação discursiva informal da opinião é permanente e uma depende da outra para que o resultado formal do trabalho exercido pelos parlamentares seja considerado direito legítimo. Há uma relação duradoura e uma interferência recíproca entre esses ambientes discursivos, formal e informal[315] (Habermas, 2020b, p. 242).

Trata-se de uma estrutura complexa que abrange interação social espontânea, fruto de pessoas livres e iguais, produzindo uma esfera pública ativa, a qual, por sua vez, deve alimentar o trabalho dos parlamentares, que estão voltados para a consecução do bem comum, e suas

---

[313] "As comunicações políticas dos cidadãos se estendem para todos os assuntos de interesse público, mas desembocam por fim nas decisões das corporações legislativas. A formação política da vontade tem em vista a legislação porque, de um lado, o sistema de direitos que os cidadãos têm de reconhecer reciprocamente somente pode ser interpretado e constituído, antes de mais nada, mediante leis; de outro, porque o poder organizado do Estado, que tem de agir como parte para um todo, só pode ser programado e dirigido mediante leis" (Habermas, 2020b, p. 227).

[314] "As corporações parlamentares devem trabalhar com os parâmetros de uma opinião pública que opera de certo modo sem sujeito, mas que não pode ser formada no vácuo, apenas sob o pano de fundo de uma cultura política liberal. Se o sistema de direitos explicita as condições sob as quais os cidadãos podem se unir para formar uma associação de parceiros do direito livres e iguais, a cultura política de uma população expressa como ela compreende intuitivamente o sistema de direitos no contexto histórico de sua vida em comum. Os princípios do Estado de direito só podem se tornar a força motriz para o projeto dinamicamente compreendido de realização de uma associação de livres e iguais se forem situados de tal modo no contexto da história de uma nação de cidadãos a ponto de se vincular com seus motivos e convicções" (Habermas, 2020b, p. 240-241).

[315] "Portanto, os cidadãos politicamente autônomos só podem se entender como autores do direito, ao qual estão submetidos como sujeitos privados, se o direito que eles estabelecem legitimamente puder determinar a *direção* da circulação do poder político" (Habermas, 2020b, p. 245).

discussões devem, a um só tempo, ecoar a esfera pública informal e discuti-la racionalmente, buscando o resultado mais justo de acordo com o melhor argumento. Esse resultado, por outro lado, é garantido por uma regra majoritária que deve englobar todos os argumentos, dos vencedores e vencidos, que compõem a minoria, sendo provisório até que o debate surja novamente e possa ser discutido mediante outras razões, oportunizando sempre à minoria uma revisão do resultado. A teoria normativa habermasiana da política é complexa e exige profunda conexão com o direito, numa interação funcional e discursiva, da qual cada sistema é retroalimentado pelo outro, conferindo legitimidade à estrutura positiva das normas jurídicas e estimulando o debate na esfera pública, para que o direito, ao fim, seja fruto de aspirações justas dos parceiros do direito.

A leitura habermasiana da separação de poderes não é meramente semântica. Ela compreende, de forma racional e discursiva, o papel e a importância da função que deve ser desempenhada por cada poder. Legislação, justiça e administração devem ser concebidas discursivamente à luz da função que cada uma deve exercer. As leis devem ser oriundas do trabalho parlamentar e da interferência permanente da esfera pública informal, a justiça deve julgar os litígios de forma imparcial, produzindo discursos racionais em conformidade com as regras jurídicas válidas produzidas pelo Poder Legislativo, e esse trabalho de fundamentação hermenêutica das normas constitui um caso especial, porque os juízes, ao julgarem os casos em conformidade com as normas válidas, buscam sempre a coerência do sistema jurídico para reafirmar sua legitimidade racional. Os administradores executam programas estabelecidos na legislação e devem trabalhar visando à consecução de fins coletivos. Não é dado à Administração Pública o papel de interação construtiva e reconstrutiva do direito. Podem as autoridades administrativas, quando muito, escolher as tecnologias e estratégias de ação desde que não persigam fins pessoais. Somente o Poder Legislativo, responsável pela produção das leis, pode desempenhar um papel irrestrito em busca de razões normativas e pragmáticas, porque a política exige, muitas das vezes, que o resultado do trabalho seja fruto de negociação, mas permanece obrigado a justificar que assim o fez porque tinha em vista a necessidade de fundamentação das normas (Habermas, 2020b, p. 250-251).

7.3.4 A relação de complementaridade entre a moral e o direito

Habermas (2020b, p. 152-154) resgata a tradição do jusnaturalismo para provocar uma importante reflexão sobre o direito e a moral, sustentando que as normas jurídicas e as normas morais caminham lado a lado e se complementam, admitindo que uma ordem jurídica só deve

ser considerada legítima se não contradisser princípios morais. Mas imediatamente o autor (Habermas, 2020b, p. 154) esclarece que "essa referência moral não deve nos levar a posicioná-la acima do direito, no sentido de uma hierarquia entre duas ordens normativas". A ideia de hierarquia, para Habermas (2020b, p. 154), remontaria historicamente a um momento do direito pré-moderno, de modo que a moral autônoma e o direito positivo se posicionam em uma relação de complementaridade. E essa relação deve ser estabelecida assim porque a moral constitui o saber cultural de uma comunidade, ao passo que o direito, para além de sua simbologia, institui um sistema de normas comportamentais, exigindo ação dos sujeitos livres e iguais, para além do fato de que essas normas jurídicas não regulamentam situações singulares entre pessoas que possuem capacidade discursiva, mas contextos de interação previamente pensados por um Poder Legislativo geograficamente delimitado no tempo, no espaço e em uma determinada comunidade (Habermas, 2020b, p. 155, 174).

A partir dessa relação de complementaridade, Habermas (2020c, p. 155, 159) pretende sustentar que as normas definidoras de direitos fundamentais positivadas nas constituições não seriam meros reflexos morais da sociedade, tratando-se de garantias democráticas institucionalizadas pela comunidade por meio do processo legislativo de integração social, vale dizer, o princípio democrático cobra validade jurídica à luz do ideal de legitimidade pelo qual as leis devem ser o produto da concordância de todos os parceiros do direito, em um ambiente jurídico articulado discursivamente, cumprindo o propósito de servir previamente como regra para decisões racionais em questões práticas.[316] Habermas (2020b, p. 162) enxerga no direito o caminho para a convivência entre os sujeitos livres e iguais porque é uma instituição que, regida pelo princípio democrático, pode, por meio de suas formas jurídicas, compensar os problemas que podem surgir a partir dos conflitos morais. O direito é composto, na visão do autor (Habermas, 2020b, p. 163), de uma eficácia prática imediata que faltaria aos juízos morais, e o refinamento da dogmática reforçaria essa estrutura racional porque cristalizaria um saber consolidado.[317] Assim, o direito não se subordina à moral porque isso importaria em reconhecer que não teria se liberado das amarras metafísicas do jusnaturalismo (Habermas, 2020b, p. 302).

---

[316] "O princípio da democracia resulta de uma especificação correspondente para normas de ação que se apresentam na forma de direito e que podem ser justificadas com o auxílio de argumentos pragmáticos, ético - políticos e morais — portanto, não somente a partir de argumentos morais" (Habermas, 2020b, p. 156). Em **Il discorso filosofico della modernità**, Habermas (1997) confronta diversos filósofos para ao final justificar sua tentativa de retomada do projeto emancipatório a partir do resgate do uso da razão, agora sob o enfoque procedimental e discursivo.

[317] "Do ponto de vista da complementaridade entre direito e moral, o processo de legislação parlamentar, a prática institucionalizada das decisões judiciais, assim como o trabalho profissional de uma dogmática jurídica dedicada à precisão das regras e sistematização das decisões, representam para o indivíduo um alívio dos onerosos encargos cognitivos envolvidos na formação de seus próprios juízos morais" (Habermas, 2020b, p. 164).

7.3.5 O papel desempenhado pela jurisprudência constitucional

A justiça, para Habermas (2020b, p. 228), deve se manter permanentemente separada das atividades legislativas para não se ter o risco de ser autoprogramada, perdendo seus atributos de imparcialidade e independência e, por sua vez, para que as leis, feitas pelo Poder Legislativo, transformem-se em direito positivo legítimo, sendo aplicadas, preservadas e respeitadas pelos juízes. E assim o autor inicia o capítulo 6 de **Facticidade e validade**, cujo desafio, segundo ele (Habermas, 2020b, p. 307), consiste em justificar a atividade da jurisdição constitucional, em sua prática de interpretação construtiva, que opere "dentro dos limites da separação de poderes própria do Estado de Direito sem que o Judiciário usurpe as competências legislativas (solapando com isso também o vínculo estrito da administração à lei)".[318]

Habermas (2020b, p. 308) critica expressamente a expansão da intervenção do Tribunal Constitucional Federal na Alemanha, dizendo que essa ampliação onera a Corte com funções que competem à legislação, e isso reforça a sua leitura crítica, sempre presente em suas obras, de que esse modo de agir dentro da instância judicial seria desdobramento cultural do Estado de Direito liberal em Estado intervencionista e de bem-estar social, para o qual o autor sempre mirou sua teoria crítica por compreendê-lo como um sério problema ao projeto emancipatório. À luz do procedimentalismo democrático habermasiano, os tribunais constitucionais, no controle de constitucionalidade das leis aprovadas pelo parlamento, poderiam ser substituídos por comissões parlamentares instituídas pelo próprio Poder Legislativo, com funções semelhantes à jurisdição constitucional, para o exercício de uma autorreflexão quanto às suas deliberações[319] (Habermas, 2020b, p. 310). Como a instância política, na teoria habermasiana, deve ser uma caixa de ressonância da esfera pública informal e autônoma, no fundo, o que Habermas está criticando não é só uma mera quebra do pacto constitucional da separação de poderes segundo o arranjo procedimental democrático, mas uma indevida interferência na escolha de vida das pessoas.

---

[318] "A existência de tribunais constitucionais não pode ser considerada autoevidente. Esse tipo de instituição se mostra ausente em muitos Estados de direito. Mesmo ali onde podem ser encontrados — como na República Federal da Alemanha e nos EUA, os dois países aos quais me restrinjo aqui —, sua posição na estrutura de competências da ordem constitucional e a legitimidade de suas decisões são assuntos controversos" (Habermas, 2020b, p. 308).

[319] "Por outro lado, o que entendemos por controle abstrato de normas pertence, de forma inquestionável, às funções do legislador. Por isso, não seria de todo descabido reservar essa função, mesmo que em segunda instância, a um autocontrole do legislador, a qual poderia assumir uma forma similar ao procedimento judicial" (Habermas, 2020b, p. 311).

No modelo constitucional de origem liberal, o qual Habermas (2020b, p. 315) compreende ser o mais adequado às democracias ocidentais, as Constituições deveriam ser mais sintéticas, prevendo direitos fundamentais negativos com o objetivo de conter possíveis abusos do poder governamental, deixando que os direitos sociais e todos os seus programas oriundos das políticas públicas sejam tratados pela legislação em um outro contexto político, com menos interferência dos demais poderes. Esse esquema preservaria também as relações privadas, que constituem o cotidiano dos sujeitos livres e iguais. Por seu turno, ao se adotar modelos de textos constitucionais cujos programas nem sequer direito são esclarecidos como deverão ser cumpridos, em que tempo, em que condições financeiras e com quais restrições diante de uma determinada comunidade, juízes e tribunais acabam aplicando as normas em uma fundamentação pautada por princípios, abalando a arquitetura constitucional da separação de poderes, com grave prejuízo à autonomia privada e pública das pessoas, porque as escolhas e as suas responsabilidades não são mais dos sujeitos de direito que compõem a esfera pública informal e autônoma e dos agentes parlamentares, mas dos juízes.[320]

Habermas (2018) procura o fortalecimento do campo político para as aspirações de uma sociedade mais justa e mais aberta, sustentando a importância de uma compreensão procedimental da democracia. Em diálogo com Robert Dahl (2012) e John Hart Ely (2010), Habermas (2018) procura resposta para os problemas sociais sem desconsiderar todo o arranjo democrático e institucional que foi construído historicamente pelas instituições, e é por essa razão que, para ele, o Poder Judiciário, sobretudo uma Corte Constitucional, deve agir em respeito a esse arranjo, porque, para além de seus limites, haverá uma distorção no projeto emancipatório. Assim, o caminho que ele começa no livro **Mudança estrutural da esfera pública** (Habermas, 2011d), nos idos de 60, de uma sociedade apolítica, é novamente explorado praticamente 30 anos depois, em **Fatti e norme**, reforçando a tese de um projeto teórico crítico bem conformado, em continuidade desde o seu primeiro escrito.

A leitura habermasiana dos limites de atuação da jurisdição constitucional apoia-se em uma reflexão que se preocupa com o retorno de uma "jurisprudência dos valores",[321] também

---

[320] "Como receia Ingeborg Maus, a justiça, por um lado, pode intervir em competências legislativas para as quais não possui nenhuma legitimação democrática; por outro, ela impõe e confirma uma estrutura flexível do direito que favorece a autonomia do aparato estatal — de modo que a legitimação democrática do direito se vê também por essa via abalada" (Habermas, 2020b, p. 316).

[321] Em **Verdade e consenso**, Lenio Streck (2017, p. 79-83) faz uma análise crítica e histórica dessa corrente que se instalou no Tribunal Constitucional Federal alemão do pós-segunda guerra, que consistiu em uma tentativa de legitimação da Constituição de 1949, que havia sido outorgada sem nenhuma participação popular. A partir disso, houve um trabalho do TCF de construir suas decisões a partir de valores, realizando uma "abertura" do texto que era proveniente de uma legalidade fechada (leia-se: sem interferência social). De todo modo, essa forma de atuação

chamada por Habermas de "judicatura de valores", na qual os tribunais constitucionais, ao produzirem decisões fundamentadas em discursos vagos de ponderação, constroem uma legislação concorrente com aquela que é originada do procedimento legítimo e democrático, podendo se transformar em uma instância decisória autoritária[322] (Habermas, 2020b, p. 331). Tribunais não podem ser equiparados ao legislador porque aplicam o direito à luz das normas válidas, o que significa, para Habermas (2020b, p. 335), que não podem fundamentar suas decisões sob a perspectiva de quem está fazendo política reconfigurando o sistema.

Se somente as condições procedimentais da legislação democrática podem justificar a legitimidade do direito, o papel de um tribunal constitucional, para Habermas (2020b, p. 336-338), deve ser o de guardião do sistema de direitos que possibilita a autonomia privada e pública dos cidadãos. Deve a Corte preservar os pressupostos comunicativos e as condições procedimentais do processo democrático de produção legislativa, ambas as vias em interação recíproca e permanente. As escolhas éticas e morais deixam de ser tarefa de um tribunal, que fica desonerado desse peso argumentativo que coloca sua legitimidade em risco, preservando as normas de procedimento e organização legislativa e, ao mesmo tempo, os canais do processo inclusivo de formação da opinião pública informal e autônoma, de modo que o Poder Legislativo também seja cobrado a discutir e fundamentar suas decisões à luz do que a esfera pública pode sinalizar e não estar sendo debatido pelos meios formais.[323] Apoiando-se em John Hart Ely (2010), Habermas (2020b, p. 338-339, 353, 355) concorda que algumas leis que discriminem manifestamente minorias étnicas ou religiosas ou ainda grupos sociais marginalizados, deficientes, homossexuais, idosos, crianças e jovens, afetam de tão forma grave a gênese procedimental democrática do processo de construção da lei, que, nesse caso, o tribunal possuiria legitimidade constitucional para exercer o controle, substituindo-se ao parlamento, mas isso deve ser tratado de forma excepcional e não pode uma Corte confundir

---

do TCF se perpetuou até os dias atuais, recebendo duras críticas por sua excessiva intervenção nas escolhas sociais do povo alemão.

[322] "à medida que um Tribunal Constitucional adota a 'doutrina da ordem dos valores' e nela apoia sua práxis decisória, aumenta o perigo de juízos irracionais, pois com isso os argumentos funcionalistas ganham primazia frente aos argumentos normativos" (Habermas, 2020b, p. 332).

[323] "Dessa perspectiva, o Tribunal Constitucional tem de operar dentro do âmbito de suas competências em vista de assegurar que o processo legislativo seja cumprido segundo condições legitimadoras de uma política deliberativa. Esta, por sua vez, se encontra ligada a pressupostos comunicativos exigentes das arenas políticas, as quais não coincidem com o âmbito de formação da vontade institucionalizada nos corpos parlamentares, mas abarcam também a esfera pública política, assim como seu contexto cultural e sua base social. Uma práxis de autodeterminação deliberativa só pode se desenvolver na cooperação entre, de um lado, a formação da vontade nos órgãos parlamentares, institucionalizada segundo o direito processual e programada para tomar decisões, e, de outro, a formação política da opinião em circuitos informais de comunicação política" (Habermas, 2020b, p. 351-352).

essa patologia política com o que ocorre frequentemente entre juristas que difundem uma desconfiança constante do trabalho legislativo, acusando-o de ser irracional, corrupto e usando esse artifício por não resistirem à tentação de ocupar espaços interpretativos com juízos morais. Essa compreensão paternalista somente reforçaria o quadro de suposta superioridade moral de juízes e tribunais em detrimento do local que deve ocupar posição central em uma democracia procedimentalizada.[324] Ao fim, o tribunal deve ser o "guardião" da democracia deliberativa, mas não um crítico ideológico do legislativo e da própria sociedade.

7.4 Populismo, progresso tecnológico de comunicação e a crítica habermasiana

Em 2022, Habermas publicou **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**, livro em que, para além de retomar seu projeto crítico inaugurado em 1962, no **Mudança estrutural da esfera pública**, também reconhece a existência de novos problemas advindos com o progresso tecnológico da comunicação e o avanço do populismo político pelo mundo. A preocupação de Habermas é semelhante àquela manifestada em 1962, porém agora ditada por novas questões, porque se trata de um diagnóstico do tempo presente. Habermas (2023b, p. 28) parte da função que a esfera pública cumpre para salvaguardar a existência da comunidade democrática, porque ele admite a hipótese de que, quanto maior for o uso público da razão compreendido como discussão livre e permanente, inclusiva e reflexiva, maior será o nível de democratização da sociedade. Assim, a política deliberativa assume grande relevância, porque se torna um pré-requisito para a constituição de "qualquer democracia digna deste nome"[325] (Habermas, 2023b, p. 36).

---

[324] Confira-se o artigo de Ingeborg Maus (2000), "Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'".

[325] Na tradução para o italiano, parte do texto consta assim: "Manca così il punto dell'uguale co-originarietà delle libertà soggetive esercitate individualmente e della sovranità popolare esercitata intersoggettivamente. Infatti, l'ideia di entrambe le revoluzioni costituzionali concerne la fondazione di un'associazione autodeterminata di liberi consociati sulla base del diritto, per cui questi, in quanto co-legislatori democratici, devono alla fine concedersi la propria libertà attraverso l'equa suddivisione dei diritti soggetivi in base alle leggi generali. Secondo questa concezione di autoderteminazione coletiva, che riunisce l'universalismo egualitario di pai diritti per tutti con l'individualismo di ogni singolo, la democrazia e lo stato di diritto si situano dunque su un piano di parità. E solo una teoria del discorso che ruota intorno all'idea di politica deliberativa può rendere giustizia a questa concezione". "O que falta, portanto, é o ponto da cooriginalidade igual das liberdades subjetivas exercidas individualmente e da soberania popular exercida intersubjetivamente. De fato, a ideia de ambas as revoluções constitucionais diz respeito à fundação de uma associação autodeterminada de membros livres com base na lei, por meio da qual estes, como colegisladores democráticos, devem, em última instância, garantir a si mesmos sua própria liberdade por meio da distribuição justa de direitos subjetivos com base em leis gerais. De acordo com essa concepção de autodeterminação coletiva, que combina o universalismo igualitário de direitos iguais para todos com o individualismo de cada indivíduo, a democracia e o Estado de direito são, portanto, colocados em pé de igualdade. E somente uma teoria do discurso que gire em torno da ideia de política deliberativa pode fazer justiça a essa concepção" (Habermas, 2023b, p. 15-16, tradução livre).

A internet e as mídias sociais preocupam Habermas (2023b, p. 61), porque as tecnologias de informação produziram uma mudança estrutural de grande escala, pois, se, em um primeiro momento, havia a expectativa de que se tornassem meios para a realização da promessa de inclusão de todos os concernidos nos processos deliberativos de formação pública da opinião, esse compromisso estaria dominado, ao menos em parte, pelos ruídos "selvagens em câmaras de eco fragmentadas e que giram em torno de si mesmas"[326] (Habermas, 2023b, p. 61). A fragmentação da esfera pública, incentivando um ambiente público de discussão sem limites, provoca o que Habermas compreende como isolamento dogmático interpessoal (Habermas, 2023b, p. 62), além de impactar o filtro que antes era exercido pelas mídias tradicionais, que funcionavam como instâncias de mediação em sociedades multiculturais. Esse processo deu ensejo ao que Habermas (2023b, p. 59) denominou de "plataformização" da esfera pública, em que o público, que antes era consumidor da mídia de massa tradicional, agora se torna autor dos meios comunicativos, com grande potencial de disseminação de conteúdo. E não obstante parecer, em princípio, que os usuários sejam autônomos para usarem essas tecnologias, em verdade, são manipulados por grandes empresas, que coletam os seus dados, reconstruindo informações que obedecem aos imperativos de valorização do capital com tendências à despolitização e alterando o sentido de inclusão inerente à própria esfera pública (Habermas, 2023a, p. 68), aproximando-se, assim, do pensamento crítico de Balaguer Callejón, para quem tudo isso tem provocado fragmentos distorcidos com radicalização do espaço público e disseminação de um populismo difuso.

Habermas (2023a) resgata uma de suas críticas centrais ao diagnosticar as dificuldades de controle do capitalismo e a sua incompatibilidade com o exercício da democracia, porque um mundo em que as oportunidades econômicas e sociais se tornam cada vez mais precárias, com um número crescente de cidadãos marginalizados, permite a abertura para um tipo de populismo dos excluídos. Embora não se trate de um determinismo tecnológico, Habermas (2023b, p. 75-80) compreende que apenas um profundo esclarecimento desse processo dinâmico pode resgatar o caráter inclusivo da esfera pública e seu papel deliberativo na formação pública da opinião e da vontade.

7.5 Emancipação social e o papel das instituições democráticas

[326] Confira-se a resenha crítica do livro **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa** intitulada "A exclusão do outro", de Sousa Filho (2024).

O confronto intelectual entre Habermas e Rawls a respeito dos conceitos de democracia deliberativa e liberalismo, estabelecido na metade da década de 1990, serve como compreensão do projeto crítico emancipatório habermasiano e deixa bastante esclarecido o local de emancipação social dos sujeitos livres e iguais segundo sua teoria política da democracia deliberativa. Se Rawls, por um lado, exprimiu sua perplexidade com a ideia de uma concessão discursiva no seio de uma sociedade democrática bem ordenada, Habermas, por sua vez, refutou a ideia de uma teoria da justiça, sob o artifício de uma posição originária, arguindo que o conteúdo extraído do conceito de justo deveria ser objeto de uma decisão democrática dos próprios cidadãos, sem qualquer tipo de intervenção prévia metafísica. Assim, para Habermas, o uso público da razão não pode ser compreendido como um consenso sobreposto porque é somente na esfera pública e na prática cotidiana comunicativa que os cidadãos podem, por si próprios, estabelecer seus princípios e regras de convivência, sem restrições ao tipo de considerações e dos temas propostos que possam ser introduzidos no debate público de uma sociedade democrática. Se Rawls se concentra em uma ideia de deliberação democrática ao interno das instituições, como o Parlamento, o Poder Executivo e principalmente os Tribunais Constitucionais, para quem o filósofo compreende que seriam modelos de uso público da razão, Habermas, sem desconsiderar a importância das instituições democráticas, mira sua ideia de justiça como um amplo processo democrático construído no centro da esfera pública porque o seu diagnóstico sociológico crítico compreende que somente investindo na formação de uma consciência política cidadã é que os indivíduos conseguirão amenizar os efeitos negativos da colonização do mundo da vida (Habermas; Rawls, 2023).

O debate entre Habermas e Rawls também consta em **L'inclusione dell'altro**[327] (Habermas, 2013), publicação que reúne ensaios que se dedicaram à reflexão política em torno da possibilidade de constitucionalização do direito internacional para além das fronteiras do conceito de Estado-nação, e, embora, neste e em outros escritos seguintes, como **O Ocidente dividido** (2011e) e **Sobre a Constituição da Europa** (2012), Habermas tenha se ocupado com o cosmopolitismo como justificação democrática do poder político, ele não se afastou de seu projeto teórico crítico, já que a publicação de **Na esteira da tecnocracia** (2014b)[328] insiste na formação de uma cultura de discussão pública como ele mesmo afirma no prefácio do livro: "pois esse tipo de prática de importunar publicamente não tem uma meta; ela se esgota na

[327] **A inclusão do outro** (tradução livre).
[328] Na tradução para o italiano, o livro recebeu o título **Nella spirale tecnocrática**: un'arringa per la solidarietà europea (**Na espiral tecnocrática**: um apelo à solidariedade europeia - tradução livre).

tentativa de subsidiar, com argumentos e sem convite, o processo contínuo de formação da opinião pública"[329] (Habermas, 2014b, p. 26).

Ainda que seu projeto teórico, crítico, filosófico e político tenha se mantido aberto em toda sua obra, Habermas sempre foi coerente com a sua tese de que uma sociedade, para investir em sua emancipação, precisa resgatar a tradição do debate público mediado pela racionalidade, e isso, segundo ele, deve ser feito pelas próprias pessoas, sem qualquer intervenção estatal ou de um tribunal. O Estado de Direito cumpre a função de separar a sociedade do Estado e proteger a autonomia privada e pública das pessoas. Poder Legislativo, Poder Judiciário e Poder Executivo, compostos por agentes públicos, cumprem funções essenciais à luz de uma teoria discursiva do direito, porque alimentam o sistema com atos que devem ser racionais e legítimos para justificar a "validade" do direito e a sua "facticidade", mediante imposições às situações concretas. Mas não são as instituições democráticas que alimentam a esfera pública, que é autônoma e periférica. O centro de toda construção teórica política da democracia deliberativa habermasiana está no conceito de esfera pública, que pretende ser politizada e composta de pessoas esclarecidas, que devem inspirar os parlamentares, a administração pública e também o sistema de justiça, para que suas decisões sejam cada vez mais legítimas.

De forma coesa ao seu esquema teórico complexo, Habermas (2011b, p. 127-154) é um defensor da desobediência civil, que, para ele, é a "pedra de toque do Estado democrático de direito". O autor escreveu sobre esse tema, em **A nova obscuridade** (2011b), em 1985, e depois

---

[329] "As estruturas comunicativas da esfera pública estão de tal modo ligadas aos domínios da vida privada que, em comparação com os centros da política, a periferia da sociedade civil possui a vantagem de ter uma sensibilidade maior para a percepção e a identificação de novas situações problemáticas. Isso pode ser comprovado com os grandes temas da última década — pensemos na espiral da corrida ao armamento atômico, nos riscos do uso pacífico da energia nuclear, em outros dispositivos tecnológicos de grande alcance ou experimentos científicos como a pesquisa genética, pensemos nos riscos ecológicos de um ecossistema sobrecarregado (destruição das florestas, poluição das águas, extinção das espécies, etc.), no empobrecimento dramaticamente progressivo do Terceiro Mundo e nos problemas da ordem econômica mundial, pensemos nos temas do feminismo, na imigração crescente e os problemas decorrentes de uma composição étnica e cultural modificada da população, etc. Quase nenhum desses temas foi introduzido *inicialmente* pelos expoentes do aparelho estatal, das grandes organizações ou dos sistemas sociais funcionais. Em vez disso, foram lançados por intelectuais, pessoas concernidas, *radical professionals*, 'advogados' autoproclamados, etc., dessa periferia mais externa, os temas invadem jornais e associações interessadas, clubes, organizações profissionais, academias, universidades, etc., e encontram foros, iniciativas civis e outras plataformas antes que, dado o caso, assumam diversamente o núcleo de cristalização de movimentos sociais e novas subculturas" (Habermas, 2020b, p. 483). Em **Il futuro della natura umana**: i rischi di una genetica liberale (**O futuro da natureza humana**: os riscos da genética liberal - tradução livre) (2010b), Habermas investe muito de seu pensamento no estatuto moral da pessoa humana diante do risco que poderia ser causado por uma genética liberal de acomodar uma "eugenética seletiva" da raça humana. E, em 2022, em defesa da vida e da necessária redução do número de contágios causados pela infecção do vírus covid-19, Habermas (2022) escreveu **Proteggere la vita**: i diritti fondamentali alla prova della pandemia (**Proteger a vida**: direitos fundamentais postos à prova pela pandemia - tradução livre), reunindo esforços para justificar moralmente, à luz da filosofia do direito, a necessidade de o Estado de Direito poder adotar medidas restritivas da liberdade individual que conseguissem reduzir o número de mortes.

retomou o tema em **Facticidade e validade** (2020b), em 1992. Como o Estado de Direito, para Habermas (2020b, p. 486-487), é um projeto aberto que pode exigir revisões necessárias, a desobediência civil é para ele uma compreensão dinâmica da Constituição, por se tratar de um instrumento em que as pessoas podem forçar as instituições democráticas a lhes darem atenção, se os seus apelos insistentes e sucessivos não forem atendidos, criando uma situação de profunda injustiça social e ilegitimidade política e jurídica. Habermas (2020b, p. 486) enxerga, na desobediência civil, "a autoconsciência de uma sociedade civil a quem se atribui a capacidade de, ao menos, diante de crises, intensificar a pressão de uma esfera pública mobilizada sobre o sistema político [...]". Como a obra habermasiana é muito esclarecida sobre o seu projeto teórico crítico de emancipação social, fica muito claro que não será pela via de um tribunal ou de qualquer outra instituição democrática que as pessoas ou um grupo de pessoas conseguirão se emancipar, porque somente os concernidos, eles próprios, é que podem fazer essa escolha e essa opção, para Habermas, é política, e a única possível, segundo seu pensamento, capaz de provocar uma reforma democrática radical em uma determinada comunidade.

O paradigma procedimental do direito não está nas forças de uma sociedade capitalista de mercado tampouco nas medidas compensatórias do Estado de bem-estar social, mas no fluxo comunicativo e na influência pública que emerge da sociedade civil em contato com a esfera pública (Habermas, 2020b, p. 557-558).

7.6 O contraponto entre Haberle e Habermas

Sobre uma alegada aproximação de Haberle com o pensamento crítico habermasiano, embora uma leitura apressada de **Facticidade e validade** (Habermas, 2020b, p. 289, 359) possa conduzir a esse entendimento, por Habermas ter mencionado a sociedade aberta de intérpretes da Constituição, por duas vezes, em seu livro, essa aparente afinidade precisa ser esclarecida, para que não fique nenhuma dúvida sobre o verdadeiro distanciamento teórico entre ambos.

A primeira menção de Habermas sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, feita na página 289 do seu livro traduzido para a língua portuguesa, deve ser compreendida no contexto procedimental da democracia deliberativa, que expõe a crítica à chave metafórica de Dworkin, que pensou o direito como fenômeno hermenêutico e singularizado no ato de interpretação judicial a partir da ideia de uma figura mitológica

intitulada de juiz Hércules.[330] Habermas escreveu isto no seu livro traduzido para a língua inglesa:

> Dworkin himself recognizes this procedural core to the principle of legally secured integrity when he sees the equal right to liberty as founded in the right equal comunicative freedom. That suggests that we anchor the ideal demands on legal theory in the political ideal of an 'open Society of interpreters of the constitution', rather than in the ideal personality of a judge who is distinguished by her virtue and her privileged access to the truth.[331]

Para Habermas, Dworkin teria desconsiderado que o direito também pode ser expressão, e esse é o ponto forte em Habermas, de uma produção discursiva fruto de um ideal de comunicação cotidiana política que se esforça para debater as questões públicas com racionalidade. É uma chave teórica inversa que busca, no diagnóstico de uma sociedade apolítica, os meios pelos quais os indivíduos podem se emancipar socialmente e por si próprios, não obstante o seu diagnóstico sociológico seja de um comportamento social profundamente apático. A leitura apressada de uma afinidade entre o constitucionalista e o filósofo é, na mesma medida, descontinuada pela própria crítica que Habermas (2020b, p. 250-251), em linhas anteriores, no seu livro, faz às audiências públicas nos tribunais, por vê-las como novo risco, se pensadas dentro da lógica da separação de poderes, na medida em que esse mecanismo de abertura procedimental pode ser empregado para aumento de discricionariedade judicial e desconsideração às razões normativas e pragmáticas, inclusive àquelas constituídas por resultado de negociação, que levaram o Legislativo à edição da norma:

> Certamente, a introdução de audiências pelos tribunais e outras formas de participação no processo administrativo dão origem a novos riscos, que Mashaw discute sob a rubrica *overintrusion* [intromissão excessiva] e *underprotection* [proteção deficiente]. Mas mesmo essa crítica se apoia em critérios normativos que foram emprestados da lógica da separação de poderes. [...] a função de charneira, que a lei satisfaz na construção de um Estado de direito constituído conforme a separação de poderes, não se deixa explicar satisfatoriamente apenas sob o ponto de vista semântico. O olhar tem de se dirigir aos discursos e às negociações em que se forma a vontade do legislador e ao potencial de razões nas quais as leis podem ser legitimadas. [...]. Considerada nos termos da lógica da argumentação, a separação de competências entre instâncias que criam, aplicam e executam leis resulta da distribuição de possibilidades de acesso a diferentes espécies de razões e da correlação das respectivas formas de comunicação, as quais estabelecem o tipo de interação com essas mesmas razões. Apenas o

---

[330] Hércules foi a chave metafórica criada por Dworkin segundo a qual juízes e tribunais sempre poderiam apresentar respostas jurídicas adequadas, mesmo em casos difíceis (Dworkin, 2017, p. 164-203; 1999, p. 272-331).
[331] "O próprio Dworkin reconhece esse núcleo processual ao princípio da integridade legalmente garantida quando vê o direito igual à liberdade como fundado no direito igual à liberdade comunicativa. Isso sugere que ancoramos as demandas ideais sobre a teoria jurídica no ideal político de uma 'Sociedade aberta de intérpretes da constituição', em vez de na personalidade ideal de um juiz que se distingue por sua virtude e seu acesso privilegiado à verdade" (tradução livre).

> legislador político tem acesso irrestrito a razões normativas e pragmáticas, inclusive àquelas constituídas por resultados de negociação, e isso, entretanto, somente no quadro de um procedimento democrático fixado a partir da perspectiva da fundamentação de normas. A justiça não pode dispor a bel-prazer das razões agregadas nas normas legais (Habermas, 2020b, p. 250-251).

Habermas, assim, não concebe a ideia de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição dentro de tribunais, porque, além de não ser essa a leitura que ele faz da obra de Haberle, essa instrumentalização de audiências públicas configura para ele uma via de acesso à discricionariedade judicial, que resvala, por conseguinte, numa prática judicial realista em pouco respeito e consideração ao princípio da separação de poderes, que é um elemento essencial na configuração procedimental democrática habermasiana.

Adiante, na página 359, de **Facticidade e validade**, Habermas cita, pela segunda e última vez, a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, deixando claro, em sua manifestação, que compreende essa tese como um projeto idealizado e até mesmo excessivo de uma organização social esclarecida:

> É certo que temos de dissociar o conceito de política deliberativa de conotações excessivamente exigentes que poriam o Tribunal Constitucional sob a pressão permanente de intervir. Ele não pode assumir o papel de regente que ocupa o trono enquanto o sucessor não atinge a idade mínima necessária, sob o olhar crítico de uma esfera pública jurídica politizada — de uma cidadania madura que compõe "uma comunidade de intérpretes da Constituição" —, o Tribunal Constitucional pode, no melhor dos casos, assumir o papel de tutor. A idealização desse papel, cumprida por constitucionalistas orgulhosos, explica-se apenas pela busca de um depositário para um processo político retratado em termos excessivamente idealistas. Essa idealização, por sua vez, deriva de um *estreitamento ético dos discursos políticos*, com o qual o conceito de política deliberativa não precisa de modo algum se associar necessariamente. Ele não é convincente do ponto de vista da lógica da argumentação, nem necessário para defesa de uma abordagem intersubjetivista (Habermas, 2020b, p. 359).

Dessa vez, Habermas está sendo crítico dessa idealização feita por constitucionalistas, inclusive Haberle, que defenderiam o ativismo judicial na concretização de direitos fundamentais clássicos e vinculados à democracia pluralista. Para Habermas, que concebe a teoria haberliana de uma comunidade aberta de intérpretes como uma utopia política idealizada e excessiva, esse pensamento não justificaria maior intervenção judicial dos Tribunais Constitucionais até que todos os membros da sociedade estejam aptos para manifestar uma linguagem minimamente consensual sobre o espírito da Constituição, como também não é adequado para uma abordagem da democracia deliberativa, que cumpriria propósito mais modesto e menos idealizado. Em verdade, Habermas realiza o diagnóstico crítico mais adequado da teoria de Haberle, por colocá-la em um plano abstrato e idealizado, para onde ela

sempre deveria ter permanecido: uma utopia política civilizatória de pessoas que consigam, mesmo divergindo, compreender o espírito do constitucionalismo, sua linguagem adequada, a compreensão da importância dos direitos fundamentais, a limitação do poder e o caráter contramajoritário da jurisdição constitucional, inclusive com os seus limites decisórios em uma democracia procedimentalista. Essa explicação dada por Habermas não foi admitida por Haberle, nem mesmo após seus discípulos e críticos terem apresentado inúmeros problemas à aplicação de sua teoria. Isso não aconteceu talvez porque Haberle efetivamente pensou a sua teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de forma ampla, vale dizer, não somente na esfera pública atual empobrecida e apática, mas também dentro dos Tribunais Constitucionais. Se esse sempre foi o pensamento haberliano, Habermas, por sua vez, construiu um projeto crítico de emancipação social para o qual a democracia deliberativa não acontece dentro dos tribunais e muito menos dentro de um processo constitucional, cuja lógica discursiva deve ser ditada pela tradição jurídica hermenêutica. Habermas pensou essa teoria de forma coerente com o conjunto de sua obra, valorizando a comunicação cotidiana — que poderia ser revalorizada com menos intervenção do Estado de bem-estar social — porque somente os concernidos, em procedimentos inclusivos e autônomos, podem decidir por si próprios, ao tempo em que as instituições democráticas, no que os tribunais também se incluem, devem respeitar a formação do Estado Democrático de Direito, decidindo de forma a incentivar e respeitar procedimentos democráticos, auxiliando para que a sociedade resgate o valor da política deliberativa, inclusive para minimizar, no que for possível, os efeitos negativos da colonização do sistema econômico capitalista e da burocratização anestesiadora do Estado de bem-estar social, sintomas aos quais Haberle parece não ter aproximado sua teoria. Ao abordar os temas do direito, da democracia deliberativa e da sociedade civil, Habermas não só tem pontos de distanciamento para com Haberle, mas um horizonte e um projeto crítico teórico muito diverso. Se Haberle é um normativista, que enxerga o direito a partir da perspectiva da normatização, Habermas, com o seu diagnóstico sociológico crítico, vai muito além, percebendo que a normatização de certas categorias jurídicas e o excesso de intervenção estatal constituem a fonte causadora de uma política deliberativa inexpressiva, com pessoas linguisticamente acorrentadas pelo mercado e pela burocracia.

8 UMA TENTATIVA DE ATUALIZAÇÃO E RECONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES COM FOCO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

> "Os novos tribunais deveriam arriscar-se — desde o início — no exercício do ativismo judicial."
> (Haberle, 2009, p. 3).

O estudo crítico dos três autores que compõem o marco teórico desta tese mostra que eles não têm a afinidade filosófica que os constitucionalistas pretendem sustentar, principalmente quando estudiosos do pensamento de Haberle alegam que a sua teoria da sociedade aberta de intérpretes seria popperiana e habermasiana. No mais, se o estudo teórico assim como o exame sociológico e comparativo serviram até aqui para revelar o equívoco constitucional que insiste em aproximar Haberle de autores que possuem projetos políticos diversos e se a sua teoria é criticável e se comprovou ser problemática quando aplicada sobretudo à jurisdição constitucional brasileira, que se abriu para arenas políticas adversais, transformando-se em espaço de erosão constitucional e perpetuando a prática do realismo jurídico, o presente capítulo cumpre a proposta de tentar atualizar e reconstruir o sentido adequado de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Se o diagnóstico sociológico da prática no STF e o exame comparativo feito na jurisdição constitucional italiana foram importantes, foi no estudo do marco teórico que a pretensão da pesquisa atingiu seu caráter normativo, conformando essas perspectivas (teórica e prática) com o objetivo de apresentar uma nova possibilidade.

8.1 O conceito de engenharia parcelar de Karl Popper como metodologia de atualização da tese da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: mecanismos de escuta social não devem ser instrumentalizados para legitimação democrática

Em seu livro **Processo constitucional e democracia**, Luiz Guilherme Marinoni dedica uma seção sobre o *amicus curiae*, escrevendo o que segue abaixo:

> Claramente, o *amicus* é a ponte entre a sociedade e a Corte. Numa sociedade plural, os grupos devem ser ouvidos para que a compreensão da Constituição possa ser plena e, assim, para que a decisão constitucional seja não apenas legítima, mas também correta. Afinal, quem vive a realidade naturalmente convive com a Constituição e, assim, é quem mais precisamente pode falar sobre ela. Se a interpretação da Constituição chegou a ser entregue apenas aos intérpretes jurídicos "vinculados às corporações" e aos partícipes formais do processo constitucional, hoje não se duvida

> que todos os setores da sociedade têm o direito de interpretá-la e, portanto, não podem ser excluídos do debate sobre o seu significado perante a Corte. Como demonstrou Peter Haberle, o povo não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição, e que, enquanto tal, outorga legitimidade ao resultado das urnas, mas também é um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente no processo constitucional, seja como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse ou como cidadão. Em outras palavras, "na democracia liberal o cidadão é intérprete da Constituição". Se nunca deveria ter existido dúvida de que cabe ao povo atribuir sentido à Constituição, e se também é certo que o povo é um elemento global em que estão inseridos grupos com visões diferentes de mundo, é inviável cogitar uma interpretação judicial da Constituição que não conte com a participação das pessoas e dos grupos. Nesse sentido, abrir oportunidade ao ingresso do *amicus* no processo é apenas e tão somente instituir uma via procedimental para a sociedade debater a interpretação constitucional, o que, além de legitimar democraticamente o processo, permite-lhe alcançar uma decisão mais próxima da correta (Marinoni, 2021, p. 817-818).

Em seguida, Marinoni (2021, p. 818-821) sustenta que a participação do *amicus* não se presta somente ao esclarecimento de fatos e, invocando a experiência estadunidense dos *amici* na Suprema Corte, alega que este pode esclarecer e abordar qualquer questão, dizendo, inclusive, que "uma comunidade católica tem o direito de influenciar a Corte sobre a sua posição acerca da vida e da morte, invocando, para a demonstração de fundamentos jurídicos, argumentos religiosos" (Marinoni, 2021, p. 819).

Marinoni utiliza diversos elementos do direito comparado, incluindo aspectos envolvendo a jurisdição constitucional italiana, para os quais ele mira sua escrita numa defesa do minimalismo judicial. Embora não seja este o objeto de preocupação central nesta pesquisa, chama a atenção o fato de que Marinoni usa elementos do direito comparado que convêm à sua pesquisa, mas em momento algum ele cita a experiência da Corte Constitucional italiana sobre não realizar audiências públicas para ouvir expositores e sobre impor restrições, morais e jurídicas, à participação de *amici curiae* aos julgamentos, valendo anotar que a Corte admitiu essa possibilidade em janeiro de 2020, e Marinoni publicou a primeira edição de seu livro em setembro de 2021, quase dois anos após a decisão do tribunal italiano.

A verdade é que Marinoni propôs critérios normativos sem uma conformação sociológica de sua pesquisa. E nisso insiste a essencialidade desta tese, que não poderia propor uma "atualização e reconstrução" do sentido de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição com foco na jurisdição constitucional sem um exame sociológico que revelasse concretamente os problemas originados desses mecanismos de escuta social. O capítulo 4 desta tese comprovou que as audiências públicas se tornaram "arenas políticas adversariais", abrindo espaço para um ambiente de erosão constitucional com a disseminação de discursos que atentam contra a ideia de democracia e de Estado de Direito, comprometendo a compreensão adequada dos direitos fundamentais e enfraquecendo o papel contramajoritário da jurisdição

constitucional, cuja lógica de trabalho hermenêutico fica prejudicada com essa multiplicidade de atores que estão ocupando esse espaço para a defesa de uma certa ideologia política e/ou interesse pessoal. Além disso, esses eventos permitem uma atuação judicial com maior discricionariedade, estimulando a prática do realismo jurídico, em pouca consideração com a ideia de separação de poderes. Embora os objetos de análise desta tese tenham sido três eventos conduzidos pelo ministro Luís Roberto Barroso, tanto a pesquisa antecedente realizada no mestrado quanto as demais publicações acadêmicas sobre o tema, também citadas nesta tese, compreendem que isso não é uma exclusividade das audiências públicas, tratando-se de uma realidade de ambos os mecanismos de escuta da sociedade civil (audiências públicas e *amici curiae*), sendo que, no caso dos *amici*, existe ainda a "obscuridade" de o STF sequer possuir uma ferramenta pública de acesso e análise que permita saber em qual processo foi admitida a participação do *amicus curiae*, quantos foram admitidos e qual foi o conteúdo da manifestação de cada um.

Acredita-se haver utilidade no emprego da "metodologia parcelar" popperiana, pois, embora ela tenha sido construída para pensar problemas políticos e sociológicos, seu uso aos fins desta tese, por analogia, serve como ferramenta de análise crítica da jurisdição constitucional, com o propósito de redução do sentido dos mecanismos de escuta da sociedade civil. A ideia haberliana de que as Cortes Constitucionais deveriam, cada vez mais, trazer a sociedade para dentro do processo constitucional, é equivocada por três razões já enunciadas. Em primeiro lugar, porque o ambiente da jurisdição constitucional deve ser ditado pela lógica da tradição jurídica hermenêutica, como bem observaram Dieter Grimm (2023) e o próprio Habermas (2018), de modo que o papel político de uma Corte se resume à decisão sobre a constitucionalidade de medidas políticas. A partir do momento em que o processo constitucional é deflagrado, o método de trabalho deve ser norteado pelo saber dogmático especializado em questões jurídicas; em segundo lugar, a ideia haberliana de conferir maior legitimidade democrática ao exercício da jurisdição constitucional acabou, no fundo, pretendendo estabelecer um tipo de ambiente discursivo qualificado, dando voz a grupos minoritários e vulneráveis, mas em pouca consideração ao fato de que a dinâmica sobre a moralidade constitui o cerne da esfera pública para qual todos devem dialogar e discutir mediante razões, não sendo possível estabelecer, de antemão, quem poderá falar e qual é o juízo prévio em caráter dogmático e indiscutível que poderá ser debatido; e em terceiro lugar, sem o crivo sociológico, Haberle não percebeu que sua pretensão de maior legitimidade democrática nos tribunais resvalou, ao fim, em ambiente de erosão constitucional e perpetuação da prática do realismo jurídico, tanto que, entrevistado quando esteve aqui no Brasil, disse que estava

satisfeito por perceber que “o STF está em vias de se transformar em um Tribunal do Cidadão” (Haberle, 2011), sem olhar, no entanto, para a realidade sociológica que existe por trás desse discurso.

As ideias de Popper constituem um antídoto para ilusões, e nisso consistiu sua crítica às engenharias utópicas, que trazem consigo o problema da radicalidade, sem uma revisão constante de sua execução. Haberle construiu sua teoria da sociedade aberta de intérpretes, apropriando-se do pensamento popperiano, sem considerar, no entanto, que o próprio Popper tinha um projeto político crítico mais realista do que a sua pretensão processual revolucionária de popularização da linguagem constitucional em sociedades poucos acostumadas ao debate público mediante razões. A sociedade aberta de intérpretes haberliana pode, no máximo, ser compreendida como uma postulação ideal na esfera pública pela qual uma organização social esclarecida compreende o sentido do constitucionalismo e se interessa pelas questões públicas, discutindo-as mediante razões. É um projeto utópico de cidadania ativa na esfera pública, que se revaloriza pelo esclarecimento político e jurídico por meio de uma sociedade mais intelectualizada. Desconsiderar essa postulação ideal e utópica, pretendendo concretizá-la sem juízo crítico em sociedades cuja linguagem é fraturada pela intervenção do mercado e da burocracia administrativa, constitui uma rigidez e irracionalidade típicos das engenharias utópicas que se formam estáticas e são executadas à luz de um projeto pautado por uma certeza profunda (dogmática), como foi a tese de Felipe de Melo Fontes (2016a), que, sob uma apropriação indevida da tese haberliana, defendeu amplamente o televisionamento das sessões plenárias do STF, sob o fundamento de maior aderência da população à ordem constitucional vigente, o que se mostrou equivocado com o tempo, não somente a partir de uma percepção crítica sobre a atuação individual de vários ministros, mas também a partir de várias pesquisas cujos entrevistados, já influenciados pelas grandes companhias tecnológicas que manipulam as redes de comunicação, passaram a se expressar com um tipo de discurso anticonstitucional, dando ensejo até mesmo ao terraplanismo constitucional da intervenção militar no STF por meio do art. 142 do texto constitucional.

Considerando que as audiências públicas no STF se tornaram “arenas políticas adversariais”, essa prática constitucional constitui um enfraquecimento ao método de trabalho da jurisdição constitucional, que deve se pautar pela hermenêutica jurídica tradicional, com ministros deliberando por meio da dogmática especializada. Assim, essas audiências poderiam ser reconfiguradas para casos “cognitivamente complexos”, cujo saber dogmático não seja suficiente à resolução do litígio, demandando um outro tipo de saber, para além do próprio

direito, que viria em auxílio aos ministros, para maior qualidade deliberativa.[332] A experiência do direito comparado italiano serviria como auxílio jurídico a essa medida, considerando que esse mecanismo da audiência pública no STF sequer foi implementado pela Corte Constitucional italiana, quando esta, somente após 60 anos de trabalhos regulares, em janeiro de 2020, por meio de modificação de sua lei integrativa de atuação, resolveu adotar medidas de escuta social. O que pode parecer autoritário à experiência brasileira — a opção de uma Corte ter se mantido fechada à sociedade civil durante mais de meio século —, por outra perspectiva crítica, pode ser compreendido como uma cautela de um tribunal, que preferiu preservar um modo tradicional de deliberação, com o receio de que uma eventual abertura poderia desaguar em sua captura política, ainda mais diante da experiência histórica fascista.

Trata-se de uma proposta crítica, fruto de uma necessária revisão, auxiliada pelo método popperiano parcelar de avaliação política, que aponta o erro e o próprio fracasso da ideia de mecanismos de escuta da sociedade civil como fonte de legitimação democrática da jurisdição constitucional. Essa redução finalística (teleológica) das audiências no STF, que pode parecer um retrocesso, viria em verdade como um esforço necessário de uma avaliação racional e crítica de um mecanismo corrompido que se transformou em um espaço de erosão constitucional, com a disseminação de discursos que atentam contra a ideia de democracia e de Estado de Direito, comprometendo a compreensão adequada dos direitos fundamentais, além de seu uso ter servido à perpetuação do realismo jurídico por ministros da própria Corte. A necessidade da audiência, assim, poderia ser indicada pelo ministro relator, que faria a sugestão de convocação do profissional/acadêmico com notória fama para emitir sua opinião, em audiência processual que se realizaria somente com as partes envolvidas no processo, sem exposição e qualquer tipo de televisionamento ou permissão de gravação do ato, algo semelhante ao que a Corte Constitucional italiana estabeleceu para ouvir os *experts* de clara fama na "camera di consiglio". As partes poderiam formular perguntas por escrito ao profissional sob a condição de o fazerem em prazo determinado pela Corte a tempo de serem respondidas na audiência e estando sempre sob o crivo do tribunal, que deve fazer o juízo de pertinência sobre a pergunta formulada, evitando desvios que possam comprometer a finalidade da convocação.

8.1.1 Retomando um problema não resolvido no mestrado: é possível evitar que ministros e a sociedade civil continuem se apropriando politicamente de mecanismos de

[332] Questões científicas, novas tecnologias envolvendo o campo do chamado constitucionalismo digital, aspectos regulatórios das políticas públicas que exigem conhecimento transdisciplinar são alguns dos exemplos.

abertura de procedimento da jurisdição constitucional para praticarem ações estratégicas?

A conclusão a que se chegou no mestrado foi a de que não somente os ministros fazem o uso estratégico dos mecanismos de escuta social, já que a sociedade civil, buscando acúmulo de capital simbólico, político e econômico, compreendeu esse jogo, porque menos claro e transparente, maior é o campo de atuação com ampla liberdade para o *lobby* e as ações estratégicas, corrompendo o caráter contramajoritário da jurisdição constitucional por transformá-la em um local "desencantado" pela ideia de democracia simbólica. Como o diagnóstico de "desencantamento" não tem muito a oferecer para além dessa análise realista, e considerando que a proposta, nesta tese, é normativa e, portanto, a preocupação maior consiste em investigar, a partir de uma conformação teórica e prática, como a Corte deve se comportar diante desses problemas diagnosticados por uma análise sociológica, subsiste a pergunta se essa redução teleológica das audiências públicas no STF seria suficiente e, para além disso, persiste a dificuldade de lidar com a participação dos *amici* no processo constitucional, o que também é um sério problema na jurisdição constitucional brasileira, considerando que a Corte nem sequer possui ferramenta pública de controle que permita o conhecimento acerca (i) do processo em que houve a admissão; (ii) quem foi admitido; e (iii) qual é o conteúdo da manifestação.

Sobre a redução teleológica das audiências públicas, que passariam a ser pontuais para casos "cognitivamente complexos", em ato processual sem publicização, televisionamento e qualquer tipo de gravação, para ouvir profissional de notória fama somente com as partes envolvidas no processo, a convocação deveria ser objeto de decisão da presidência da Corte, como também é feito pela Corte italiana, uma medida importante para uniformizar a análise sobre a necessidade da convocação e da pessoa convocada. Assim, o ministro relator poderia fazer a sugestão, mas a decisão em si ficaria concentrada na presidência da Corte. Além disso, a convocação somente poderia ser realizada a partir de um caso "cognitivamente complexo", o que difere de um caso difícil cuja interpretação jurídica possa ensejar resultados distintos. Nisso, a experiência poderia servir como um aperfeiçoamento até mesmo da prática constitucional italiana, que, sob o ancoramento de justificar a participação de *amici curiae* para uma decisão "mais consciente e melhor informada", pode, com o tempo, se transformar em um instrumento de uso discricionário de legitimação democrática. Uma outra medida importante, que poderia ser aproveitada pelo STF como aperfeiçoamento de sua prática institucional, é a exigência de o profissional, ao ser convocado, emitir uma declaração de que não possui conflito de interesses que prejudique a seriedade e imparcialidade de sua manifestação. Essa prática já

vem sendo adotada por um importante órgão na estrutura sanitária brasileira, que é a Comissão de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), cujo objetivo consiste em assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, assim como também constrói ou altera protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. Em seus relatórios técnicos cujo conteúdo é amplamente acessível em seu sítio eletrônico (Brasil, 2025a), os autores do estudo são obrigados a emitir uma declaração que não possuem conflito de interesse com a matéria. Essa declaração de que não há conflito de interesse que prejudique a elaboração do relatório de profissionais que cooperam com a Conitec é fundamental porque o órgão assessora o Ministério da Saúde sobre as decisões que, ao fim, importarão na padronização de tecnologias de saúde ofertadas em caráter igualitário e universal a toda população, impactando a vida das pessoas, a expectativa de melhora na condição clínica e a capacidade alocativa do orçamento para suportar essa despesa. Assim, quem elabora esse relatório, por exemplo, não deve ser influenciado pelo setor privado farmacêutico ou por outros interesses econômicos que podem colocar em risco a imparcialidade dessa avaliação. Essa prática de integridade pode ser implementada na convocação do profissional, aproveitando-se uma experiência de um órgão brasileiro que, inspirado por organismos internacionais semelhantes, tem exercido um importante trabalho técnico de aperfeiçoamento da política pública sanitária.

A tabela abaixo resume a proposta de redução teleológica das audiências públicas no STF:

Tabela 14 - Proposta de redução teleológica das audiências públicas no STF

1ª medida: avaliação crítica à luz da metodologia parcelar popperiana.
2ª medida: redução teleológica para casos “cognitivamente complexos”.
3ª medida: sugestão de convocação pelo ministro relator da causa.
4ª medida: concentração da decisão sobre a convocação na presidência do Tribunal justificada na “complexidade cognitiva”.
5ª medida: realização do ato sem exposição, televisionamento e sua gravação, somente sendo permitida a participação das partes envolvidas no processo.
6ª medida: possibilidade de as partes formularem perguntas por escrito, com antecedência, em prazo fixado pela Corte, e sob o seu juízo de adequação com o exame técnico.

7ª medida: exigência de o *expert* convocado emitir uma declaração de que não possui conflito de interesses que prejudique sua avaliação imparcial e isenta.

Fonte: Elaborado pelo autor.

A proposta de redução teleológica para casos "cognitivamente complexos" também poderia ser aproveitada para a participação de *amici* no processo constitucional, aproveitando-se também a experiência da Corte Constitucional italiana, que proibiu a participação de (i) pessoas e organizações governamentais;[333] (ii) pessoas e organizações com finalidade de lucro em suas atividades; e (iii) pessoas e organizações sem pertinência com o debate constitucional travado no processo. Essas medidas, se adotadas no Brasil, reduziriam significativamente o raio de ações estratégicas que vêm sendo adotadas por meio desse mecanismo de escuta social. Ainda que pessoas e organizações não desenvolvam suas atividades sob a finalidade de lucro, a exigência de declaração de que não possuem conflito de interesses também seria um elemento importante para qualificar a participação e evitar o possível patrocínio de alguma pessoa (física ou jurídica) pelo setor privado empresarial. E, assim como seria feito para essa nova configuração das audiências no STF, a participação dos *amici* também se sujeitaria à decisão da presidência do Tribunal, concentrando nesse órgão a decisão sobre ambos os mecanismos de abertura procedimental, mediante requerimento comprovando essas quatro exigências que também devem ser motivadas pelo órgão para o deferimento do pedido. Por fim, a participação deveria ser restringida a uma única intervenção — em um momento propício para todos os *amici* antes do julgamento —, por escrito, limitada a uma determinada quantidade de páginas ou caracteres, como o fez a Corte Constitucional italiana, ao restringir a 25.000 caracteres, impedindo qualquer outro tipo de intervenção no processo.

A tabela abaixo resume a proposta de redução teleológica da participação dos *amici* no processo constitucional no STF:

Tabela 15 - Proposta de redução teleológica da participação de *amici curiae* no processo constitucional

1ª medida: avaliação crítica à luz da metodologia parcelar popperiana.
2ª medida: redução teleológica para casos "cognitivamente complexos".

[333] Pessoas e organizações governamentais não participam como *amici curiae*, mas podem participar do processo constitucional como partes envolvidas no juízo de (in)constitucionalidade em questão, já que, no controle de constitucionalidade concentrado, na Itália, o Estado pode acionar a via direta por impugnar as leis regionais ou as próprias regiões podem acionar a Corte, diretamente, por questionarem a legitimidade das leis aprovadas pelo Estado, ou, ainda, por questionarem as leis aprovadas por outras regiões (Celotto, 2018, p. 68-79).

3ª medida: proibição de participação como *amici* de pessoas e organizações governamentais.
4ª medida: proibição de participação como *amici* de pessoas e organizações com finalidade de lucro em suas atividades.
5ª medida: proibição de participação como *amici* de pessoas e organizações sem pertinência com o debate constitucional travado no processo.
6ª medida: exigência de o *amicus curiae* emitir uma declaração de que não possui conflito de interesses que prejudique sua participação imparcial e isenta.
7ª medida: concentração da decisão sobre a participação de *amici* na presidência do Tribunal, justificada na "complexidade cognitiva" e atendidas as quatro exigências: i) proibição de pessoas e organizações governamentais; ii) proibição de pessoas e organizações com finalidade de lucro em suas atividades; iii) proibição de pessoas e organizações sem pertinência com o debate constitucional travado no processo; e iv) exigência de o *amicus curiae* emitir uma declaração de que não possui conflito de interesses que prejudique sua participação imparcial e isenta.
8ª medida: limitação da participação de todos os *amici curiae* em um único momento antes do julgamento, restringindo-se a um escrito com limitação de páginas ou caracteres (ex.: 25.000 caracteres adotados pela Corte Constitucional italiana).

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ambas as reduções teleológicas,[334] tanto para as audiências quanto para a participação de *amici curiae*, poderiam ser feitas por alteração regimental do STF ou mesmo serem instituídas, sem alteração regimental, por uma nova prática constitucional, fruto de uma avaliação crítica normativa consequente de um diagnóstico sociológico. Isso constituiria uma "atualização" da tese haberliana da sociedade aberta de intérpretes, cuja sociedade civil continuaria atuando na Corte, porém, a partir dessa mudança, sob critérios mais rigorosos e incentivando a Corte a um trabalho mais cuidadoso e em permanente diálogo com a esfera pública e o parlamento para onde sua teoria merece mais atenção e parece ter sido interpretada no contexto europeu, principalmente italiano.

[334] Denomina-se aqui essa nova prática de "redução teleológica" porque essas medidas implicariam um significado mais restrito aos textos legais previstos no art. 7º, § 2º, e 9º, § 1º, da Lei nº 9.868/1999 (Brasil, 1999b), assim como no art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 (Brasil, 1999c), já que essas disposições normativas preveem que o relator, diante da "relevância da matéria e da representatividade dos postulantes", pode admitir a manifestação de órgãos e entidades, assim como também pode, em caso de "necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes", designar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

8.2 O aprendizado sobre democracia deliberativa em Jurgen Habermas como exemplo de prática reconstrutiva que pode ser adotada pelo STF: o processo constitucional não deve servir à manutenção da prática do realismo jurídico e não é o local para explorar os potenciais da ação comunicativa

Com a redução teleológica dos mecanismos de escuta da sociedade civil (audiências públicas e *amici curiae*), propondo-se normativamente uma "atualização" da tese haberliana, de modo que esses instrumentos não sejam implementados pela Corte para conferir legitimação democrática ao processo constitucional, a última seção pode ter deixado a impressão de um propósito elitista que pretende afastar a participação popular da jurisdição constitucional cuja consequência imediata seria, em tese, maior liberdade judicial aos ministros para decidirem sem que pessoas, grupos, órgãos e entidades se façam presentes para influenciá-los em seus julgamentos. Em outros termos, se esses mecanismos, em alguma medida, "democratizavam" as deliberações no STF, restringi-los resultaria, em tese, em maior crise de legitimidade da Corte, cujas decisões, pautadas por permanente realismo, agora seriam construídas com restrições à participação popular. Não é disso que tratou a tentativa de uma "atualização" do sentido empregado à ideia de uma "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição".

Nesta seção, dando continuidade à seção anterior, a proposta normativa agora consiste em uma "reconstrução" de uma ideia de "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição", à luz do aprendizado habermasiano sobre democracia deliberativa, de modo a reconfigurar o papel que vem sendo desempenhado pelo STF quando se coloca na posição de um dos intérpretes oficiais da Constituição na perspectiva da teoria haberliana.

Há um amplo e difícil debate acadêmico – ainda em aberto – sobre os limites decisórios da jurisdição constitucional, contrapondo visões de uma possível supremacia judicial a perspectivas favoráveis à supremacia parlamentar. Esse debate envolve autores de distintas orientações filosóficas e políticas. Por um lado, teóricos liberais argumentam que as Cortes Constitucionais podem e devem exercer um papel sólido na proteção de direitos e na interpretação última da Constituição. Ronald Dworkin (2019), por exemplo, defende que a própria ideia de democracia inclui a garantia de direitos fundamentais como condição moral da legitimidade das leis, de modo que a revisão judicial serviria para aprofundar – e não trair – os valores democráticos. Do mesmo modo, Robert Alexy (2015) propõe um "constitucionalismo discursivo", sustentando que, se certas condições forem observadas, a jurisdição constitucional pode até funcionar como uma forma de argumentação representativa do povo na busca pela correção jurídica. Autores como Gustavo Zagrebelsky (2011) e Mauro Cappelletti (1993)

também figuram entre os que justificam um papel ativo dos tribunais na proteção da democracia e dos direitos, cada qual com diferentes nuances normativas. Em sentido diverso, muitos autores democráticos procedimentalistas questionam a legitimidade de juízes não eleitos revogarem decisões de representantes populares. Jeremy Waldron (2023, p. 145-179), principal expoente contemporâneo dessa posição, adota uma concepção majoritária de democracia e considera que a revisão judicial da legislação aprovada pelo parlamento é, em geral, democraticamente ilegítima, na medida em que confere a poucos magistrados um "peso de voto" superior ao dos cidadãos comuns e de seus representantes eleitos. Na mesma linha, o jurista australiano Jeffrey Goldsworthy (2010) lamenta a tendência de perda de legitimidade da democracia representativa, criticando o avanço de uma supremacia judicial que enfraqueceria a soberania parlamentar. Ainda outros, como Mark Tushnet (2020) e Larry Kramer (2005), defendem formas de constitutionalismo popular em que a palavra final sobre o significado da Constituição permaneça, em maior medida, com a cidadania e seus órgãos eleitos, reduzindo o protagonismo dos Tribunais. Entre esses dois polos, há propostas moderadas que buscam conciliar controle judicial e democracia. A teoria dos diálogos institucionais propõe mecanismos de interação entre Cortes e Parlamentos, evitando tanto a concentração de poder nos juízes quanto a supremacia absoluta das maiorias legislativas. Nesse modelo dialógico, decisões judiciais sobre constitucionalidade podem ser passíveis de revisão ou resposta pelo legislador, promovendo uma cooperação equilibrada entre os poderes e mitigando o risco de instâncias hegemônicas na interpretação constitucional (Hubner Mendes, 2008). Autores latino-americanos também têm contribuído intensamente a esse debate: Roberto Gargarella (2021), por exemplo, infunde à teoria constitucional uma visão deliberativa do controle judicial, sustentando que a jurisdição constitucional ideal deve aprofundar a democracia ao invés de substituí-la, privilegiando o diálogo público e o engajamento da sociedade civil na realização dos direitos. Em trabalhos que remontam aos anos 1990, Gargarella e outros juristas da região passaram a questionar criticamente a chamada "dificuldade contramajoritária" e a explorar fórmulas de restrição judicial compatíveis com a soberania popular, sem abrir mão da proteção a minorias vulneráveis. Como ele próprio recorda, trata-se de um diálogo teórico de mais de dois séculos, permanentemente inconcluso, sobre o alcance, os limites e as possibilidades da revisão judicial da legislação. Essa ausência de consenso mostra que a tensão entre autoridade judicial e autoridade democrática permanece sem solução definitiva na teoria do direito contemporânea.

Ademais, perspectivas de inspiração marxista e da teoria crítica alertam para aspectos estruturais muitas vezes não considerados nesse embate. Ran Hirschl (2007), por exemplo, ao investigar o avanço da jurisdição constitucional em diversos países, concluiu que a ampliação

do rol de direitos fundamentais nas Constituições e o fortalecimento das Cortes frequentemente serviram a estratégias de manutenção da hegemonia das elites políticas e econômicas, as quais, temendo mudanças nas maiorias eleitorais, transferiram decisões sensíveis ao Poder Judiciário justamente para blindá-las do escrutínio popular direto. Esse fenômeno, que Hirschl (2007) denomina juristocracia, caracteriza-se por um regime no qual boa parte das decisões políticas é deslocada para juízes constitucionalistas não eleitos nem diretamente responsabilizáveis diante do povo, distanciando o processo decisório das arenas legislativas majoritárias. De modo complementar, teóricos críticos do direito – incluindo autores brasileiros – enfatizam que mesmo as conquistas jurídico-formais podem ter efeito limitado ou simbólico frente a desigualdades profundas. Marcelo Neves (2011), em sua teoria da "constitucionalização simbólica", argumenta que a Constituição muitas vezes funciona como mecanismo de legitimação e continuidade de uma estrutura social excludente e assimétrica preexistente, em vez de promover uma ruptura efetiva com essa realidader. Nessa visão, o direito, por si só, não constitui um instrumento privilegiado de mudança social se estiver dissociado de transformações materiais na esfera econômica e política. De forma semelhante, críticos do constitucionalismo econômico apontam que várias Constituições contemporâneas incorporaram princípios de ordem econômica (como a proteção à livre concorrência, ao mercado e à propriedade), que limitatam a capacidade de escolha democrática em temas macroeconômicos, subordinando as políticas públicas a diretrizes econômico-normativas dificilmente alteráveis (Salento, 2024). Em resumo, há um reconhecimento de que não há solução ampla e satisfatória que se impôs até o presente: a relação entre jurisdição constitucional e democracia continua a oscilar conforme o contexto institucional e ideológico, e as respostas variam desde a defesa do protagonismo judicial até a sua contenção em favor da política majoritária.

Feitas essas ressalvas, importa frisar que a presente tese – embora ciente desse difícil debate – delimita seu objeto de análise de acordo com o problema de pesquisa proposto. Não se desconsidera a dificuldade teórica de equilibrar jurisdição constitucional e democracia, tampouco as críticas oriundas da teoria crítica do direito e do constitucionalismo econômico; contudo, o foco aqui é direcionado à reconstrução normativa do conceito de "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" à luz do pensamento habermasiano. Em outras palavras, o objetivo não é resolver de forma definitiva o impasse entre supremacia judicial e supremacia parlamentar, mas sim reapresentar a ideia de uma sociedade aberta de intérpretes de maneira coerente com a democracia deliberativa habermasiana, dentro dos limites do recorte proposto. Nesta seção, dando continuidade à discussão precedente, desenvolve-se essa proposta

normativa de “reconstrução” da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – inspirada pelo aprendizado habermasiano – de modo a reconfigurar o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal quando este se coloca como um dos intérpretes oficiais da Constituição, agora sob a perspectiva crítico-deliberativa da teoria de Jurgen Habermas.

O pensamento habermasiano não concebe a ideia de uma sociedade aberta de intérpretes ocupando espaço nas Cortes Constitucionais. Se Haberle (1997a, p. 48) escreveu, em seu livro **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**, que, “talvez, ofereça-se, no processo constitucional, mais do que em outros setores, a oportunidade de se obter uma comunicação não distorcida no sentido de Habermas”, a pesquisa realizada nesta tese compreendeu o duplo equívoco dessa afirmação haberliana. Em primeiro lugar, o processo constitucional no STF, pensado pela teoria haberliana, na qual juízes devem ampliar as formas de participação do povo, foi diagnosticado sociologicamente como um local que, ao implementar mecanismos de escuta social, transformou-se em um ambiente de comunicação jurídica distorcida, por meio de “arenas políticas adversariais”, com enfraquecimento do papel que deveria ser desempenhado pelo saber hermenêutico tradicional em detrimento de ações estratégicas da sociedade civil e práticas realistas por ministros. Como, no fundo, o realismo rompe com os limites democráticos do direito, permitindo que julgadores superem o formalismo jurídico para atuar de maneira discricionária consistente em uma atuação que visa a atingir determinado conceito de justiça que é dado pela consciência de quem está decidindo (Streck, 2024, p. 297-302), as audiências públicas 17 (ensino religioso), 28 (candidaturas avulsas) e 30 (políticas públicas ambientais), presididas por Luís Roberto Barroso, constituem um caso exemplar dessa distorção no processo constitucional. Em segundo lugar, o processo constitucional não constitui, do ponto de vista normativo, um local de possível aplicação da teoria da ação comunicativa habermasiana. Diferentemente de Haberle, que pensou a atuação de Cortes Constitucionais como um local qualificado de atuação na concretização de direitos fundamentais — o pensamento haberliano detém uma forte perspectiva normativista —, Habermas, inversamente, investiu seu esforço teórico (filosófico e sociológico) em busca de um projeto hermenêutico de emancipação social pensado a partir da revalorização da esfera pública mediante um permanente debate ditado pela racionalidade e esclarecimento. Em Habermas, uma “sociedade aberta de intérpretes”, menos idealizada que a proposta de Haberle, reside na esfera pública cotidiana por meio de práticas comunicativas deliberativas que resgatem a força emancipatória da reflexão livre, racional e esclarecida. Como Habermas construiu seu projeto crítico a partir da ideia de uma razão procedimental discursiva — afastando-se, assim, dos problemas causados pela filosofia da consciência —, a sua teoria da ação comunicativa teve o propósito de compreender a

possibilidade de as pessoas retomarem a capacidade reflexiva e a consciência política em organizações sociais que minaram esse atributo crítico da linguagem em razão da interferência excessiva do sistema (economia e burocracia) sobre o mundo da vida (esferas privada e pública). Contra a expansão do Estado de bem-estar social, que Habermas sempre insistiu se tratar de um aparato burocrático que bloqueou o indivíduo em um permanente estado de reificação — encobrindo o potencial crítico pelo assistencialismo e o saber técnico —, a emancipação deve ocorrer na esfera pública e na prática cotidiana comunicativa, em que os cidadãos, por si próprios, devem se esforçar para debater as questões públicas, não dependendo de instituições para que consigam deliberar e tomar suas próprias decisões, ainda que algumas escolhas possam ser consideradas equivocadas do ponto de vista institucional.[335]

Em termos teóricos, significa que, se o constitucionalista (Haberle), no conjunto de sua obra, apostou no chamado constitucionalismo histórico de eficiência, por meio de um Estado prestacional distribuindo justiça social e da expansão das Cortes Constitucionais na promoção dos direitos fundamentais individuais e pluralistas, o filósofo (Habermas) enxergou essa engrenagem burocrática como uma das causas que estacionaram o indivíduo no projeto emancipatório de maior interesse pela política deliberativa ditada pelo debate racional e esclarecido. O modelo teórico de revalorização da esfera pública atravessa toda a obra habermasiana, porque é esse o meio pelo qual ele pensa a recuperação da democracia deliberativa e a força da sociedade civil, empobrecidas pelo que ele mesmo chamou de "terapeutocracia", que se estende em todas as áreas da vida das pessoas (Habermas, 2022c, p. 545-546). O que Habermas está dizendo e insistindo é que, quanto maior é a atuação do Estado na esfera privada e pública dos indivíduos, paradoxalmente também é diagnosticado o maior desinteresse das pessoas pelo esclarecimento social e político, porque esse vínculo de dependência, a partir do aparato burocrático, algo impensado por Haberle, fragmenta e deforma os indivíduos, que se tornam inertes e incapazes de agirem diante desse universo assistencialista e juridificado. E, curiosamente, esse é um diagnóstico sociológico e crítico que não se faz presente em muitos dos autores que sustentam o ativismo judicial das Cortes Constitucionais como intérpretes do texto constitucional, entre eles Robert Alexy (2015), em

---

[335] Em seu livro **Emancipação e legitimidade**: uma introdução à obra de Jurgen Habermas, Cristina W. Andrews (2011, p. 17) escreveu algo muito pertinente sobre a obra habermasiana: "Finalmente, cabe mais um alerta sobre possíveis equívocos na interpretação da obra de Habermas. Atualmente é bastante comum associar os argumentos habermasianos à participação de cidadãos na formulação de políticas públicas, em particular ao procedimento conhecido como 'orçamento participativo'. Embora essa associação seja pertinente, pois, sob a ótica habermasiana, podemos considerar essas práticas como estratégias para legitimar as políticas públicas, cabe observar que Habermas não considera a emancipação social uma tarefa que cabe ao Estado. Essa tarefa cabe tão somente aos sujeitos sociais".

Constitucionalismo discursivo, que defende a possibilidade de a jurisdição constitucional, atendidas certas condições, ser uma argumentação representativa do povo; Ronald Dworkin (2019), em **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana, para quem a experiência do constitucionalismo deve ser desempenhada pelas Cortes Constitucionais, pela sua posição institucional mais adequada para resolver conflitos políticos envolvendo grupos minoritários; Gustavo Zagrebelsky (2011), em **A crucificação da democracia**, que defende a utilização do pensamento jurídico do possível no exercício da jurisdição constitucional; e Mauro Cappelletti (1993), em **Juízes legisladores?**, livro no qual o autor faz uma análise realista sobre esse tema.

É por esse motivo que Habermas investiu sua teoria na construção de uma democracia procedimental deliberativa, porque o parlamento, do ponto de vista normativo habermasiano, é o local de verdadeira integração social, para onde devem ser concentradas todas as demandas da esfera pública informal.[336] Mas, ainda que o parlamento não seja um local composto de pessoas que, na teoria habermasiana, devem ser agentes públicos que deixam de lado seus interesses pessoais em prol do bem comum, esse problema, na sua perspectiva normativa, deve ser confrontado por uma sociedade civil capaz de reagir politicamente, por meios racionais e esclarecidos, de modo a forçá-los a um trabalho mais digno, sob pena de o controle social por meio do voto afastar esses agentes nas eleições seguintes. Se necessário, Habermas defende a possibilidade até mesmo do exercício da desobediência civil, considerada por ele a "pedra de toque do Estado democrático de direito" (Habermas, 2011b, p. 127-154), cuja instrumentalização deve ser vista como autoconscientização política e necessária em situações de profunda injustiça social. Isso não significa que Habermas não dê importância ao papel desempenhado pelas Cortes Constitucionais, mas, primeiro, ele se preocupa com as interferências políticas que poderiam capturar a jurisdição constitucional, com a perda de imparcialidade e independência. Segundo, é muito nítida a sua crítica ao que ele chama de "instância decisória autoritária", pelo excesso de intervenção judicial ideológica na sociedade, minando não somente as escolhas sociais, mas também atuando de forma a não contribuir com que as pessoas se sintam responsáveis pelas decisões políticas.[337] O que, para uma leitura

---

[336] Embora Habermas seja pouco considerado em seus escritos, é inegável que Waldron se aproxima bastante de suas ideias, principalmente nos livros **The dignity of legislation** (2009) e **Derechos y desacuerdos** (2005).

[337] Abordando o contexto histórico e circunstancial que norteou a escrita de **Facticidade e validade**, Alessandro Pinzani (2009, p. 143) descreve esse quadro: "Habermas pensa, concretamente, na realidade alemã e na polêmica, às vezes feroz, que, nos anos de 1980 e 90, caracterizou as relações entre o Bundestag (o parlamento federal alemão) e a Corte Constitucional Federal. Na ingerência sempre maior (na opinião do nosso autor) desta última no âmbito da legislação e da concreta realização da constituição, Habermas vê um risco para a democracia, visto que importantes decisões políticas já não são tomadas pelos representantes eleitos pelo povo, mas por uma instância

simplista da obra habermasiana, pode parecer uma mera defesa semântica do princípio da separação de poderes é, no fundo, quando seu pensamento é visto em maior profundidade, uma mensagem crítica, pautada por um diagnóstico sociológico, de que o ativismo judicial das Cortes Constitucionais reproduz uma atuação simbólica nas sociedades, sem verdadeira repercussão no projeto emancipatório hermenêutico. Quanto mais as Cortes Constitucionais excedem, ocupando espaços interpretativos com juízos morais, menores são as chances de alcançarmos o ideal de uma sociedade aberta de intérpretes esclarecida, que deve discutir as questões públicas com racionalidade, por meio da democracia deliberativa.

Nesse sentido, o diagnóstico habermasiano parece certeiro. Faltam dados concretos para comprovar que as decisões "ativistas" do STF foram capazes verdadeiramente de alterar o quadro social de injustiça e desigualdade ainda muito presente no contexto social brasileiro. Tomemos um exemplo que parece esclarecer o pensamento habermasiano, que foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF. Em setembro de 2015, acolhendo parcialmente pedido formulado na ADPF 347, o STF reconheceu o "estado de coisas inconstitucional", por violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro, determinando várias providências a fim de alterar esse quadro. Contudo, relatório elaborado no início de 2025 — quase 10 anos após a decisão que reconheceu o estado de coisas inconstitucional — aponta que o Brasil possui uma população prisional de quase um milhão de pessoas, precisamente 850 mil pessoas (Brasil, 2025b), estando atualmente na terceira posição mundial entre as maiores populações carcerárias do mundo (Brasil, 2024e) e com diversas regras protetivas de direitos humanos em permanente desrespeito pelo sistema prisional (Conectas Direitos Humanos, 2024). Não bastasse isso, pesquisa realizada pela Human rights in 2018 (2018), **Global advisor**, que incluiu 28 países, dentre eles o Brasil, constatou que 74% dos entrevistados compreenderam que "os direitos humanos somente beneficiam criminosos e terroristas". Esses dados, à luz da perspectiva habermasiana, colocam em xeque não somente a ideia de maior esclarecimento sobre a gravidade desse tipo de violação a direitos humanos, mas também revelam a possível causa de um tipo de *backlasch* reativo e conservador na sociedade brasileira para esse problema social.

---

não diretamente controlada pelo povo. Essa referência a uma situação histórica concreta não significa, contudo, que a teoria de Habermas seja somente uma teoria do direito federal alemão vigente em 1992. Ela se vê, antes, como uma teoria que descreve a estrutura e o modo de funcionamento do ordenamento jurídico dos Estados constitucionais democráticos."

É em função desse tipo de diagnóstico que Habermas sempre insistiu que as pessoas, para se emanciparem — e o termo emancipação em Habermas admite uma conotação crítica de quem investe na esfera pública, engajando-se mediante debate esclarecido e permanente — não podem depender de qualquer laço com as instituições estatais, incluindo Tribunais Constitucionais. O que estes podem fazer é a preservação dos fluxos comunicativos e as condições procedimentais do processo democrático de produção legislativa, mas isso não os torna o local apropriado para o desenvolvimento dos potenciais da ação comunicativa, porque esta, para destravar as pessoas do processo de colonização do mundo da vida a que foram submetidas pelo sistema, precisam investir em uma consciência cidadã, cuja possibilidade somente se torna possível no seio da esfera pública pela qual os concernidos, e somente eles, podem fazer essa escolha.

8.2.1 A democracia deliberativa não dialoga com o populismo: o risco à institucionalidade da jurisdição constitucional ao conviver com arenas políticas adversariais e com o progresso tecnológico da comunicação digitalizada

Ao prefaciar obra que lhe rendeu homenagem, Peter Haberle escreveu isto sobre o populismo:

> Outro tema de pesquisa é o populismo: recuso-me a abandonar a palavra "*populus*" ao populismo. Pensemos em Cícero, em *res publica*, *res Populi* ou no *senatus populusque romanus* da Roma antiga. Pensemos no lema do Reichtag em Berlim, "*Dem deutschen Volk*" ("ao povo alemão"). Pensemos no terceiro poder, que em muitos países já atua expressamente nas constituições "em nome do povo". Quanto ao populismo, vamos caracterizá-lo provisoriamente conforme segue: é inimigo das instituições, antipluralista, antiparlamentar e antielitista, parte da ficção de uma vontade popular homogênea. A pergunta constrangedora [*Gretchenfrage*] e não obstante essencial é: como o interesse dos eleitores de partidos políticos pode ser atendido satisfatoriamente no interior do Estado Constitucional democrático? Por mais democracia direta ou consulta popular, ou por outros procedimentos? (Haberle, 2019, p. 21).

A escrita acima somente confirma o que o conjunto da obra de Haberle já enuncia sobre esse tema, que é o fato de o populismo não encontrar espaço na sua teoria, que foi construída a partir de valores humanistas que devem escorar o direito constitucional para que este seja um instrumento de concretização do pluralismo social, da democracia deliberativa e da dignidade da pessoa humana. Mas, se essa afirmação de Haberle sobre o populismo é uma confirmação importante sobre a sua posição política diante desse problema que vem crescendo cada vez mais no interior das sociedades democráticas liberais, surge uma indagação que parece importante

para os fins desta tese: como Haberle encara o populismo diante da sua teoria sobre a "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição"? Que a sua posição constitucional e os valores proclamados em seus escritos constituem uma clara manifestação contrária ao populismo, isso parece óbvio, contudo, subsiste a indagação sobre como a sociedade aberta dos intérpretes deve se comportar diante do populismo. O populismo também teria o direito de ocupar espaço em uma sociedade aberta de intérpretes constitucionais? Essa é uma pergunta cuja resposta não parece clara na obra haberliana, porque, mesmo que ele compreenda o populismo como um problema para a democracia, vale dizer, o populismo como antidemocrático, falta, na sua exposição e em seus escritos, uma explicação mais concreta sobre como a sociedade aberta de intérpretes constitucionais deve lidar com essa distorção política. Haberle defende, ao mesmo tempo, educação cidadã sobre a linguagem constitucional, democracia participativa pela qual as pessoas têm o direito de interpretar o texto constitucional no cotidiano comum informal, maior participação social nos processos das Cortes Constitucionais, a fim de que os seus julgamentos possuam legitimidade democrática, ativismo judicial na defesa dos direitos fundamentais individuais e de participação democrática, maior intervenção do Estado prestacional na distribuição de justiça social frente às desigualdades da livre iniciativa do sistema econômico capitalista, tratando-se de uma quantidade substancial de valores para um constitucionalista que sustenta sua teoria a partir dos parâmetros da democracia deliberativa. Em seu livro, que contém seu escrito original sobre a tese da sociedade aberta dos intérpretes constitucionais, Haberle trabalha várias expressões vagas, como "potência pública", "opinião pública democrática", "grupos de pressão organizados", "forças da comunidade política", expressões que, pela sua abertura e pouca explicação sobre o seu significado, podem efetivamente dar ensejo à instrumentalização deformada de sua teoria na esfera pública, como de fato a experiência brasileira recente demonstrou, quando um número significativo de pessoas, inclusive um jurista, sustentou a possibilidade de intervenção militar pontual no STF à luz de uma "interpretação" do art. 142 da Constituição vigente (Brasil, [2024]). Não bastasse a deturpação de sua teoria na esfera pública, sua instrumentalização mal intencionada também pode ocorrer onde não deveria encontrar espaço, que é o ambiente da jurisdição constitucional, como foi o diagnóstico sociológico desta tese sobre as audiências públicas do ensino religioso, da candidatura avulsa e das políticas públicas ambientais, conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso, sendo importante relembrar que, no evento das candidaturas avulsas, um evento que, por si só, já poderia ser considerado populista, pelo seu propósito de enfraquecimento dos partidos políticos, um dos expositores, no início de seu discurso,

parabenizou o ministro Barroso, dizendo que ele estava colocando em prática os valores haberlianos sobre democracia e cidadania.[338]

Se Haberle deixa arestas em sua tese que permitem a instrumentalização deformada de seu propósito, Habermas pode ser considerado a chave teórica necessária para salvar o pensamento haberliano do risco populista, que se aproveita de uma ideia de sociedade aberta de intérpretes constitucionais, para disseminar ataques à democracia e ao pluralismo político e social. O procedimentalismo democrático habermasiano não dialoga com o populismo porque ele busca a formação racional da opinião e da vontade política, preocupando-se com um sistema de direito positivo que assegure a cada um igual participação no processo de criação das normas jurídicas, guardando na mesma medida os seus pressupostos comunicativos (Habermas, 2020b, p. 159). O projeto emancipatório habermasiano mira na racionalidade dos procedimentos democráticos, apostando na revalorização do poder social de comunicação que se concretizaria pela interação entre redes periféricas da esfera pública informal e o trabalho dos agentes parlamentares. Essa permanente interação, segundo Habermas, atuaria como um importante filtro para evitar vozes populistas e antidemocráticas no meio social que pretendam ocupar espaço em algum momento histórico e em determinada comunidade política. (Habermas, 2020b, p. 410[339]). Embora até aqui essas premissas habermasianas pareçam guardar semelhança com as ideias haberlianas, é na diminuição do aparato burocrático do Estado de bem-estar social e na contenção das Cortes Constitucionais que ambos se afastam e Habermas oferece um projeto emancipatório político bem construído, em conformidade com a teoria da separação dos poderes, porque essas propostas, na sua teoria, retirariam as pessoas de uma letargia política para possuírem demandas contra o próprio Estado e com empoderamento político, por se sentirem responsáveis por suas próprias escolhas sociais, ainda que, no curso desse processo de emancipação, sejam tomadas muitas decisões equivocadas, cujos erros também devem ser levados em consideração, para aquisição de maior responsabilidade e autoconscientização

---

[338] Fala de Joelson Costa Dias, presidente da Academia de Direito Eleitoral e Político: "Receba da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político os mais sinceros cumprimentos por essa sua iniciativa em convocar esta audiência pública, que, na verdade, prestigia a cidadania brasileira, como vimos de todos esses depoimentos no decorrer do dia de hoje. Queria saudar os ilustres participantes desta audiência, com os quais muito aprendemos também no decorrer do dia. Vossa Excelência dá exemplo daquilo que Peter Haberle nos dizia, ou pelo menos muito próximo disso, que é garantir o incremento da participação desses diferentes atores da sociedade aberta e dos intérpretes constitucionais, o que só prestigia muito a nossa cidadania, a nossa democracia, e dá muita legitimidade mesmo, a partir da participação desses segmentos, à decisão que virá a ser proferida por esta Corte" (Brasil, 2015c, p. 224).

[339] "O coração da política deliberativa, portanto, reside em uma rede de discursos e negociações que deve possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas — precisamente aqueles problemas acumulados de uma integração funcional, moral ou ética que malograram em outras partes da sociedade" (Habermas, 2020b, p. 410).

política. À luz da perspectiva normativa habermasiana, as Cortes Constitucionais devem operar dentro dos limites da separação de poderes, mas isso não implica, do ponto de vista institucional democrático, que os juízes constitucionais não devam se preocupar com o sistema de direitos que possibilita a realização das esferas privada e pública, assim como com os pressupostos comunicativos informais (esfera pública informal) e as condições procedimentais do processo de produção legislativa (esfera pública formal), inclusive cobrando desta eventual demanda popular travada por agentes parlamentares que não estejam dispostos ao enfrentamento dessa agenda.[340] Assim, uma Corte Constitucional pode, à luz da teoria política normativa habermasiana, atuar de modo a coibir tentativas populistas antidemocráticas que pretendam resultar em enfraquecimento democrático das instituições, porque essas ações não se escoram em atos racionais de esclarecimento e crítica contra decisões abusivas do Estado, mas em meios de destruição da política deliberativa. De todo modo, essa atuação adequada de uma Corte Constitucional depende, na mesma medida, de uma diminuição do aparato burocrático estatal de bem-estar social para que as pessoas, assim pensa Habermas, recobrem o valor da política deliberativa e possam, como sociedade civil organizada, apresentar suas demandas ao Estado e discutir na esfera pública. Habermas é consciente da idealização do seu projeto político normativo, mas apresenta os passos que compreende como possíveis para alterar esse quadro de desinteresse e apatia que ele vem diagnosticando desde seu primeiro livro, **Mudança estrutural da esfera pública**, publicado em 1962. É na inclusão e deliberação "aproximativas" que Habermas (2020b, p. 401-406) se contenta com o funcionamento de seu projeto emancipatório.

A conclusão, no entanto, é que o STF não contribui para esse projeto emancipatório habermasiano que poderia salvar a teoria de Haberle, reconstruindo-a para que a sua atuação fosse exercida de modo a estimular a política deliberativa na esfera pública informal, com maior esclarecimento e racionalidade das pessoas. Os eventos diagnosticados, nesta tese, comprovaram justamente o contrário, pois as audiências públicas, usadas como objeto de análise para permitir a discussão teórica, transformaram-se em arenas políticas adversariais em

---

[340] "Dessa perspectiva, o Tribunal Constitucional tem de operar dentro do âmbito de suas competências em vista de assegurar que o processo legislativo seja cumprido segundo condições legitimadoras de uma política deliberativa. Esta, por sua vez, se encontra ligada a pressupostos comunicativos exigentes das arenas políticas, as quais não coincidem com o âmbito de formação da vontade institucionalizada nos corpos parlamentares, mas abarcam também a esfera pública política, assim como seu contexto cultural e sua base social. Uma práxis de autodeterminação deliberativa só pode se desenvolver na cooperação entre, de um lado, a formação da vontade nos órgãos parlamentares, institucionalizada segundo o direito processual e programada para tomar decisões e, de outro, a formação política da opinião em circuitos informais de comunicação política" (Habermas, 2020b, p. 351-352).

que o populismo político invadiu a jurisdição constitucional e constituiu somente um dos meios de erosão constitucional para além de desinformação, discursos neoliberalistas de valorização da concorrência e do capital em detrimento de uma ética ambiental, seletividade do direito penal, dogmatismo religioso, produção de argumento de autoridade, dentre outros conceitos que não encontram nenhum respaldo no projeto político de Habermas, inclusive a perpetuação do realismo jurídico por ministros da Corte. Como discorre Samuel Issacharoff (2015, p. 196[341]), em **Fragile democracies:** contested power in the era of Constitutional Courts, Cortes Constitucionais constituem importantes mecanismos de contenção das estruturas de poder inseridas no interior do que ele chama de "democracias constitucionais frágeis", que se constituíram ao redor do mundo, após a derrocada do regime comunista soviético. Esse diagnóstico de Issacharoff não parece colidir com o que Habermas pensa sobre os limites de atuação das Cortes Constitucionais, em conformidade com o princípio da separação de poderes, porque, na perspectiva normativa habermasiana, esse princípio não pode ser interpretado como mera semântica, mas como um processo que deve preservar os fluxos comunicativos sociais informais (esfera pública informal) e as condições procedimentais do processo de produção legislativa (esfera pública formal). Entretanto, a diferença entre Habermas e Issacharoff é que este faz um estudo comparativo descritivo, não oferecendo uma contribuição normativa que opere de modo a fomentar maior autonomia pública e privada dos cidadãos. E, ao fazer um estudo assim, não oferece uma resposta adequada para atuações distorcidas e paternalistas de Cortes Constitucionais, como parece vir sendo o caso do STF, que (i) ora vem decidindo de modo a criar arenas políticas adversariais, como foram as audiências 17 (ensino religioso), 28 (candidaturas avulsas) e 30 (políticas públicas ambientais), permitindo a produção de discursos populistas; (ii) ora vem decidindo, agora contrariamente, de modo a conter os populistas e os antidemocráticos no inquérito das *fake news* (Brasil, 2021a); (iii) ora vem decidindo de modo a retroceder conquistas sociais, como foram os julgamentos que não só validaram grande parte da lei que promoveu a última grande reforma trabalhista (Brasil, 2017b), mas também

[341] "While the examples of courts acting as guardians of basic structure comitments are numerous, the central theme emerges time and again: fragile democracies are plagued by weak institutions. Courts are called upon to shore up the institutional frailties by imposing, and often creating, a constitutional structure that allows democratic Governance to at least have a chance at suceeding. The result is not necessarily account of democracy always triumphant, but it is a story of an increasingly important constitutional actor in the transition to democracy." "Embora os exemplos de tribunais atuando como guardiões de compromissos estruturais básicos sejam numerosos, o tema central emerge repetidamente: democracias frágeis são atormentadas por instituições fracas. Os tribunais são chamados a reforçar as fragilidades institucionais impondo, e frequentemente criando, uma estrutura constitucional que permita que a Governança democrática tenha pelo menos uma chance de sucesso. O resultado não é necessariamente um relato de democracia sempre triunfante, mas é uma história de um ator constitucional cada vez mais importante na transição para a democracia" (Issacharoff, 2015, p. 196, tradução livre).

admitiram a terceirização ampla das relações de trabalho (Brasil, 2019b); e (iii) e ora vem decidindo de modo a se tornar agente do jogo político, pretendendo corrigir os excessos da política, como no caso envolvendo a suspensão do repasse de emendas parlamentares (Brasil, 2025c).

Esse tipo de distorção cobra um preço muito alto, porque, agora, como Habermas (2023b) mais uma vez bem diagnosticou no seu último livro **Uma nova mudança estrutural da esfera pública**, a falta de fomento e estímulo à recuperação da democracia deliberativa na esfera pública convive, no momento presente e de forma simultânea, com o incremento acelerado das mídias sociais ditadas pelo progresso tecnológico e com a constante interferência das grandes companhias tecnológicas de comunicação. Se, antes, o público letárgico era constituído de pessoas passivas e desinteressadas pela política, sendo somente consumidoras de cultura e entretenimento, agora, com essa "plataformização" da esfera pública, esse mesmo público, ainda absolutamente apático, invadiu esse ambiente, mas sem nenhum propósito de esclarecimento ou debate por racionalidade, com a consciência política fragmentada por câmaras de eco, promovendo o que Habermas (2023b, p. 61-62) chama de isolamento dogmático interpessoal.

8.3 Fazendo Justiça a Haberle

Reconhecer as insuficiências práticas e as ambiguidades conceituais da proposta de uma "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" não deve implicar o abandono, o escanteamento ou a desconsideração de Peter Haberle como pensador cuja contribuição permanece vital para a imaginação democrática do constitucionalismo contemporâneo. A presente tese foi crítica ao mostrar os limites institucionais, operacionais e simbólicos da incorporação seletiva de sua teoria no direito constitucional brasileiro, sendo necessário evitar que sua teoria continue sendo vulgarizada mediante aplicação instrumental e acrítica nas práticas judiciais brasileiras, especialmente aquelas que, sob o pretexto da participação democrática, ocultam assimetrias de poder, tecnocracias jurídicas ou performances institucionais voltadas mais à legitimação e ao acúmulo de capital simbólico e econômico do que à escuta qualificada.

A teoria haberliana, como compreendido nos capítulos anteriores, deve ser lida como um ideal normativo, um "postulado civilizatório", nos termos aqui propostos, enraizado em valores do humanismo, do pluralismo e da tolerância. Ao propor que a interpretação constitucional não se estacione como monopólio dos juízes, devendo se abrir aos diversos atores

da sociedade, Haberle sustenta a centralidade de um constitucionalismo inclusivo. Sua concepção se ancora na defesa de uma democracia hermenêutica, em que o texto constitucional se enriquece pelo confronto entre visões distintas, pela circulação argumentativa e pela abertura epistemológica do processo interpretativo.

Trata-se de uma teoria idealista, que aposta em uma racionalidade comunicativa que muitas vezes não encontra correspondência no campo jurídico real, marcado por desigualdades estruturais e capturas simbólicas. Ainda assim, Haberle oferece um horizonte de sentido: uma proposta de democratização da jurisdição constitucional a partir da ampliação dos intérpretes legítimos da Constituição.

Nesse ponto, o confronto com Habermas e Popper, como desenvolvido nesta tese, revela-se frutífero. De Popper, Haberle parece extrair o conceito de "sociedade aberta", mas deslocando-o para o campo da interpretação jurídica, em que a abertura não seja apenas institucional, mas também epistemológica. De Habermas, aproxima-se pela defesa da intersubjetividade e da razão comunicativa, embora Haberle não fundamente sua teoria com o mesmo rigor procedimental do discurso habermasiano. A distinção é importante: se Habermas exige condições normativas precisas para o discurso racional, Haberle opera mais com metáforas e uma gramática do ideal. Seu projeto, embora compatível com os pressupostos do agir comunicativo, não se limita a eles. É mais abrangente e, por isso mesmo, mais vulnerável à apropriação instrumental.

Ao final, esta tese mostrou como as práticas institucionais que se dizem inspiradas por Haberle — especialmente no Supremo Tribunal Federal — muitas vezes promovem audiências públicas e admissão de *amici curiae* não para ampliar verdadeiramente os sentidos constitucionais, mas para legitimá-los simbolicamente. Essa disfunção não pode ser debitada à teoria, mas à forma como ela é apropriada. Se há falência na escuta institucional, ela não está na proposta haberliana, mas na falta de fidelidade a seus pressupostos democráticos.

Haberle continua sendo, portanto, um autor importante. Seu constitucionalismo hermenêutico e cultural, sua aposta na pluralidade interpretativa e sua crítica ao monopólio judicial da Constituição permanecem como advertência e inspiração. Fazer justiça a Haberle, neste ponto, significa preservar seu legado crítico e normativo diante dos usos oportunistas de sua obra. Significa, também, reconhecer que sua teoria é parte de um projeto maior de civilização constitucional, em que o diálogo, a alteridade e a participação são valores centrais — não como performance, mas como compromisso.

Sua utopia hermenêutica, embora sujeita à crítica, serve como modelo para medir a qualidade democrática dos procedimentos constitucionais. Em tempos de retração democrática

e instrumentalização da jurisdição constitucional, a sociedade aberta dos intérpretes não deve ser descartada, mas preservada como postulado valorativo.

9 CONCLUSÃO

> "O medo das ditaduras levou-nos à ditadura da democracia, essa terra de pouco pão, em que todos falam e ninguém tem razão."
>
> (Millôr Fernandes, 2002, p. 146).

A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, de Peter Haberle, foi o primeiro livro de teoria constitucional lido na gradução. À época, era comum que se estudasse o direito constitucional pelo livro de José Afonso da Silva, seu clássico **Direito constitucional positivo**, cujo escrito era permeado por uma perspectiva mais descritiva do direito positivado no texto da Constituição de 1988. Hoje, compreende-se a reflexão de José Afonso da Silva. Ele tinha preocupações que o levavam a restringir o campo de aplicação da disciplina, porque a história brasileira era envolta de desvios institucionais e democráticos. Seu livro era um retrato do momento e da preocupação histórica com a preservação de um texto construído em ambiente democrático. Afora isso, a escrita descritiva do direito positivado não era uma característica somente do professor José Afonso, mas de muitos outros juristas que escreviam para diversas disciplinas jurídicas. Este autor, efetivamente, fez parte de uma geração de estudantes do curso de direito cujo objetivo era ser preparado para a atividade forense. Até hoje está guardado o livro do professor José Afonso, porque foi o primeiro com um contato mais próximo com o texto da Constituição.

Mas, ler Peter Haberle, naquela época, foi diferente. Jamais será esquecido quando seu livro foi lido pela primeira vez. Seu texto sobre a sociedade aberta tinha algo de revolucionário e, ao mesmo tempo, anárquico e libertador, em um universo limitado à positividade jurídica. Não era comum lermos livros sobre o direito com tantos ideais. Foi Peter Haberle quem ajudou a perceber a importância do potencial democrático nas sociedades, para além de processos formais legitimatórios. Ao tocar aspectos do processo constitucional, Haberle conduziu este autor à curiosidade por esse saber, mas não por qualquer fascínio tecnológico jurídico, e sim porque suas ideias fizeram compreender que os temas que ele abordava, como democracia deliberativa, pluralismo social, dignidade da pessoa humana, processo constitucional, hermenêutica constitucional, funcionariam como portais teóricos e filosóficos que levariam a muitos outros autores, temas e lugares. Escrever isso é importante porque se deve muito a Peter Haberle, por tudo o que ele ajudou no início das investigações acadêmicas. E acredita-se que a melhor forma de homenagear alguém e levá-lo a sério, ainda mais um acadêmico da grandeza de Haberle, é não se deixar intimidar por suas ideias e nem por seus atributos acadêmicos, que

são muitos. Foi um desafio muito grande estudar suas ideias sem cultuá-lo, e acredita-se que isso permitiu ter olhado mais de perto para sua teoria, percebendo ainda mais a grandeza de seu projeto constitucional humanista.

Como se tratou de estudar a teoria haberliana aplicada na prática decisória do STF, o desafio foi duplo, porque a pesquisa exigiu uma conformação teórica e prática, levando à dificuldade de impor uma preponderância de uma sobre a outra. Ao final do percurso, confessa-se que isso significou o primeiro grande desafio, mas acredita-se que a leitura integral desta tese justifica essa dificuldade, porque, ao propor uma reflexão crítica sobre a teoria haberliana no contexto da jurisdição constitucional, a análise mostrou que existe uma tensão entre o ideal normativo haberliano e a realidade sociológica dos eventos que foram presididos pelo ministro Luís Roberto Barroso. Para além dessa desconformidade entre a sua teoria e a prática decisória na jurisdição constitucional, foi justamente no estudo analítico dos escritos de Haberle sobre o tema da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição que se percebeu um problema que não é só de disfunção prática do STF, mas que também é teórico.

É interessante reconhecer que, no fundo, essa pesquisa começou lá no mestrado, há exatos cinco anos, mas somente ao final do mestrado, quando diagnosticado o cenário de desencantamento das audiências públicas no STF, foi que se deu conta de que talvez fosse necessário "virar a chave", deslocando-se para uma pesquisa normativa, porque, retomando Haberle por uma perspectiva crítica, veio a impressão de que seus escritos não blindavam eventos que começaram a surgir na experiência constitucional brasileira, como a leitura maliciosa do art. 142 da Constituição e o engodo crivado como interpretação "dentro das quatro linhas da Constituição". Esse risco de aberturas indiscriminadas foi o gatilho para voltar ao tema, por uma nova perspectiva teórica normativa, enxergando agora problemas na obra de Haberle. Isso exigiu um conjunto articulado de métodos e técnicas, como (i) estudo bibliográfico justificado à luz do marco teórico selecionado para a pesquisa (Haberle, Popper e Habermas); (ii) análise empírica de audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso, que constituíram importante análise sociológica para permitir a exploração teórica; (iii) aplicação de procotolo da análise de conteúdo, sendo muito útil à organização da gramática dos discursos proferidos nos eventos estudados; (iv) tentativa de análise de perfil político do ministro Luís Roberto Barroso, o qual, embora inconclusivo, auxiliou a perceber como podem ser problemáticas certas afirmações sobre democracia e dignidade humana; e (v) a tentativa de um estudo comparativo, sobre o qual se hesitou quase até o fim, com o receio de trazê-lo indevidamente para a pesquisa.

Esse conjunto metodológico de análise teórica, empírica e comparativa foi fundamental para ir além do diagnóstico de "desencantamento" escorado na sociologia descritiva de Bourdieu. Não bastava olhar para tudo isso e simplesmente decretar, à luz da sua sociologia, que esses eventos eram marcados por seletividade e discricionariedade, assimetria de poder e fachada simbólica. Era uma percepção importante no início do doutorado que talvez Haberle não tenha efetivamente pensado como seria a aplicação de sua teoria, principalmente no processo constitucional, sem considerar a realidade sociológica que existe por trás de seus ideais de democracia deliberativa. Mas, por outro lado, amarrar-se em Bourdieu representava o encerramento de um capítulo importante do constitucionalismo, para o qual, enterrado nisso, não se teria mais o que contribuir e discutir. O campo de violência simbólica em Bourdieu não abria oportunidade para pensar a racionalidade jurídica e a importância da autoridade constitucional que é exercida por uma Corte Constitucional no papel de intérprete da Constituição. Como a jurisdição constitucional deve se comportar diante de mecanismos de escuta da sociedade civil que deságuam em abertura excessiva com a produção de discursos antidemocráticos e populistas? Afinal, os mecanismos de escuta da sociedade civil também podem alimentar um tipo de realismo jurídico na Corte para o avanço de certas agendas pessoais? Foram esses questionamentos que fizeram percorrer a obra de Haberle e perceber que ele dialogava com autores que talvez poderiam trazer uma perspectiva diversa e uma resposta diferente para essas crises. Mas, seria possível conseguir estudar a fundo esses três autores, Haberle, Popper e Habermas, e, ainda assim, propor um diálogo crítico entre eles? Esse foi o segundo grande desafio. Na defesa de uma hermenêutica democrática envolvendo atores sociais diversos (cidadãos, partidos, associações, imprensa, entre outros), e propondo que as Cortes Constitucionais incorporassem cada vez mais a implementação de *amici* e audiências públicas no processo constitucional, pareceu que Haberle poderia não ter considerado que essa democratização interpretativa poderia, no caso brasileiro, na tentativa de superar o histórico autoritário do país, resultar em uma multiplicidade de intérpretes com conflitos e visões tão antagônicas, a ponto de os mecanismos de escuta no processo constitucional se tornarem arenas políticas adversariais. Além disso, essas arenas políticas adversariais também poderiam sobrecarregar a jurisdição constitucional de elementos políticos que acarretariam enfraquecimento do campo dogmático, que é um saber importante para conferir maior segurança jurídica às relações sociais. Se Haberle propôs combater a ideia de um elitismo judicial hermenêutico, sua teoria abriu caminho para o risco de fragmentação do sentido do texto constitucional em um momento histórico atravessado pelo populismo difuso e os algoritmos das redes sociais operados pelas grandes companhias tecnológicas de comunicação.

O estudo específico das três audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso revelou algo mais do que uma mera tensão entre o ideal haberliano de pluralismo social e deliberativo e o risco de fragmentação diante de uma multiplicidade de intérpretes que poderiam gerar conflitos insolucionáveis em razão de um grande número de visões antagônicas. A realidade por trás de uma "pedagogia constitucional" defendida por Haberle, que acreditou no ideal de maior civilidade social em razão do trabalho de escuta social das Cortes Constitucionais, mostrou um ambiente em que o modelo adversarial de participação converteu esse espaço destinado na teoria haberliana ao diálogo constituconal em arenas de confronto político e ideológico, com grupos religiosos, populistas e empresariais utilizando-se desses mecanismos para promover agendas setoriais em contrariedade aos princípios da laicidade do Estado, da democracia e da proteção ao meio ambiente.

Assim, se, por um lado, esses mecanismos de escuta social, no caso desta tese, as audiências públicas, cumpriram o propósito haberliano de ampliar o processo deliberativo por meio da inclusão de muitas vozes que compõem o tecido social, por outro, o diagnóstico sociológico compreendeu que esse processo deliberativo, na prática, transformou-se em arenas adversariais, com discursos ideológicos, religiosos, populistas, neoliberais, dentre outros, infiltrando-se no espaço que deve, pela tradição jurídica da jurisdição constitucional, ser destinado ao debate racional. Assim, ficou evidenciado o paradoxo da tese haberliana, que é a abertura procedimental, embora importante para o pluralismo, como a própria condição para a fragilização do saber dogmático, por meio da politização de temas constitucionais que não deveriam passar por esse tipo de crivo político, em uma Corte Constitucional. O exame sobre as audiências públicas conduzidas pelo ministro Luís Roberto Barroso permitiu, em verdade, perceber que a ampliação e a abertura não só deixaram de garantir maior qualidade deliberativa como também se tornaram espaços em que houve a produção de discursos marcados (i) pelo dogmatismo religioso em detrimento da ideia de Estado laico; (ii) populismo político e erosão do sistema partidário; e (iii) desinformação e defesa do neoliberalismo, sendo que a ampliação dessa análise, ainda que breve e por amostragem, também revelou que não se trata de uma exclusividade desse magistrado, tratando-se de um problema estrutural como esse mecanismo foi e continua sendo implementado pelo STF.

A tentativa de diagnosticar um perfil político no ministro Luís Roberto Barroso revelou-se uma tarefa bastante complexa e inconclusiva. Sua atuação como ministro do STF e sua produção acadêmica refletem, em princípio, uma síntese política de um homem liberal, democrata e progressista, mas a defesa de um Estado mínimo com decisões que retrocedem conquistas sociais dificulta sua identificação como um democrata, já que especialistas

reconhecem essa postura de baixa proteção a direitos trabalhistas como um tipo de alinhamento político mais próximo do neoliberalismo econômico. Assim, não obstante sua defesa em favor de alguns direitos que poderiam aproximá-lo de uma corrente política progressista (defesa do aborto, defesa da descriminalização da maconha), como suas decisões em temas trabalhistas são vistas como alinhadas a políticas neoliberais, a tarefa de identificar um perfil político em Barroso deve evitar rótulos simplistas, mas ficou evidente que Barroso e Haberle possuem projetos teóricos e constitucionais muito diversos, sobretudo porque Haberle, mesmo com problemas na sua teoria da sociedade aberta de intérpretes, sempre se manteve coeso na defesa do seu constitucionalismo humanista, ao passo que Barroso, no interior do seu projeto controverso de constitucionalismo, tensionou conceitos e supervalorizou a jurisdição constitucional por meio de papéis contraditórios, como contramajoritário, representativo e "iluminista", que, no fundo, parecem refletir uma prática realista que serve a um tipo de agenda muito pessoal.

O método comparativo se tornou importante porque estudar a jurisdição constitucional permitiu compreeender a existência de contrastes instrutivos entre o Brasil e a Itália. Se a Corte italiana prioriza o formalismo, restringindo a participação de *amici* a entidades sem fins lucrativos e que possuam pertinência com o debate constitucional travado no proceso, a realidade na jurisdição constitucional brasileira é completamente diversa, com uma Corte que atua por meio de um modelo que mistura abertura procedimental com ampla visibilidade política. A Corte Constitucional italiana opera com rigoroso formalismo e preservação da colegialidade, estabelecendo várias restrições que visam a equilibrar transparência com credibilidade institucional, evitando politização excessiva. Isso justifica a implementação tardia da participação de *amici* ao processo constitucional italiano, cuja cultura parece priorizar uniformidade decisória, diferentemente da prática constitucional brasileira, que convoca audiências públicas para instrumentalizar embates políticos. Se o STF instrumentaliza Haberle para buscar legitimidade democrática em seus julgamentos, a Corte Constitucional italiana adota um modelo de escuta da sociedade civil em que a prioridade parece ser a qualidade deliberativa. Em outros termos, se o STF, ao se abrir excessivamente, arrisca substituir a hermenêutica tradicional por uma espécie de sociologia política, fragilizando a separação de poderes, a Corte Constitucional italiana preserva a autoridade técnica, sugerindo, assim, que a abertura procedimental exige equilíbrio para não minar sua credibilidade institucional.

Essa constatação permite o desenvolvimento de uma linha de pesquisa que se concentre futuramente na análise empírica e teórica dos mecanismos de escuta social em outras jurisdições constitucionais ao redor do mundo. A experiência italiana, pela sua sobriedade institucional e

recente abertura para a figura do *amicus curiae*, pode tornar-se um laboratório para o estudo de três variáveis decisivas: abertura procedimental, realismo jurídico e qualidade deliberativa.

Avançando no estudo do marco teórico, Popper se mostrou um autor com uma perspectiva sobre a sociedade aberta muito diferente daquela sustentada por Haberle. A crítica popperiana ao idealismo e ao historicismo constitui característica importante do seu pensamento, que enfatiza a imperfeição humana, o racionalismo crítico e a falsificabilidade, que transbordam de seus escritos sobre filosofia da ciência para a filosofia política. Popper sempre rejeitou as chamadas "engenharias utópicas", defendendo reformas graduais (engenharia parcelar), pois, na visão dele, elas permitiriam ajustes contínuos, evitando, assim, projetos grandiosos, análogos a teorias científicas não falseáveis. Para Popper, uma sociedade aberta se caracteriza pela tolerância ao dissenso, liberdade de expressão e principalmente pelo controle institucional do poder político, ponto a partir do qual o seu projeto político parece se distanciar bastante do projeto haberliano, pois, se Haberle sempre se pautou por uma ideia de consenso cultural mínimo para sustentar a democracia, apostando na prática da participação popular na interpretação constitucional, Popper, por sua vez, sempre pareceu mais cético quanto a projetos baseados em um ideal de esperança ou escorados em uma suposta evolução histórica da sociedade. Para Popper as sociedades abertas dependem de mecanismos concretos que limitem o exercício de poder e aceitem o conflito como inerente à liberdade. Haberle, ao ampliar a ideia de intérpretes da Constituição, aproxima-se de um ideal deliberativo, mas sua teoria, no confronto com Popper, parece subestimar os risco de manipulação e fragmentação do texto constitucional em sociedades complexas. Ao fim, Popper se mostrou muito importante à pesquisa porque a ascensão de populismos autoritários reforça a relevância de instituições que resistam a projetos utópicos e garantam a alternância do poder. Além disso, a crítica de Popper à televisão antecipa dilemas que hoje estão sendo enfrentados pela existência de redes sociais, cujos algoritmos controlados pelas companhias tecnológicas de comunicação estão inteferindo na opinião pública, e isso tem enorme impacto para uma ideia de sociedades abertas dos intérpretes da Constituição.

Se Popper foi um autor cuja preocupação, em seus escritos sobre filosofia política, estava no controle institucional do exercício do poder político, Habermas tinha uma outra perspectiva. Ele também tinha preocupações com o controle do poder, mas, para além disso, Habermas tem um projeto emancipatório fundado na razão comunicativa, pretendendo oferecer uma resposta à crise do empobrecimento da esfera pública e aos desafios impostos pelo Estado de bem-estar social e pelo capitalismo tardio. Sua crítca à colonização do "mundo da vida" pelo

"sistema" revela a urgência de reconstrução de espaços de debate público que sejam autênticos e guiados pela racionalidade e pelo esclarecimento.

O diagnóstico habermasiano sobre o declínio da esfera pública aponta para os efeitos paradoxais do Estado de bem-estar social, o qual, embora tenha promovido mais inclusão social, acabou estabelecendo uma ampla burocratização na vida das pessoas, cujo efeito colateral foi a neutralização da capacidade crítica dos indivíduos, convertendo-se em cidadãos passivos e meros "clientes do Estado". As instituições democráticas, para Habermas, devem funcionar como mediadoras entre a esfera pública informal e a efera pública formal (sistema político). A legislação assume centralidade como espaço de integração social, sendo que o Poder Judiciário, em especial os Tribunais Constitucionais, devem se limitar a garantir as condições procedimentais do exercício da democracia, vale dizer, devem preservar os fluxos comunicativos sociais informais (esfera pública informal) e as condições procedimentais do processo de produção legislativa (esfera pública formal). O contraponto com Haberle revelou caminhos importantes, pois, se Haberle idealiza uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição como projeto civilizatório, Habermas enfatiza o caráter procedimental da democracia e, segundo ele, a emancipação não depende de "intérpretes iluminados", mas de processos comunicativos cotidianos mais modestos que pressionem as instituições ao exercício do bem comum.

Ao fim, a análise sociológica e comparativa serviu para compreender que mecanismos de escuta social, como audiências públicas e *amici curiae*, na jurisdição constitucional brasileira, originalmente idealizados para ampliar a participação democrática, degeneraram-se em arenas políticas adversariais, comprometendo a integridade da hermenêutica jurídica e fomentando a erosão constitucional. A instrumentalização desses espaços por grupos com interesses estratégicos e a discricionariedade judicial evidenciaram uma distorção da proposta haberliana, que pressupõe diálogo pluralista e esclarecido.

A metodologia parcelar popperiana pôde ser utilizada como ferramenta analítica para uma "atualização" normativa do sentido empregado para uma ideia de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, com foco na jurisdição constitucional. Ao contrário de legitimação democrática ampla, defendeu-se uma redução teleológica desses mecanismos de escuta da sociedade civil para casos que detenham complexidade cognitiva, servindo a experiência italiana, neste caso, como modelo para equilibrar a participação e a preservação institucional da Corte, que por décadas evitou a abertura indiscriminada à sociedade civil. Assim, as audiências se realizam sem exposição midiática, limitadas às partes e aos especialistas sem conflitos de interesses; os *amici curiae*, para participar do processo constitucional, são

submetidos a critérios rigorosos que preservem uma atuação isenta e imparcial; e a decisão tanto sobre a convocação de audiência quanto sobre a admissão de *amici* deve ser concentrada na presidência do Tribunal, evitando discricionariedade individual.

A crítica ao populismo e à colonização da esfera pública por discursos distorcidos reforça a necessidade de alinhar a jurisdição constitucional à democracia procedimental e deliberativa habermasiana, tratando-se de uma "reconstrução" normativa do sentido empregado para uma ideia de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Se Haberle via no processo constitucional um espaço para comunicações não distorcidas, a prática brasileira revelou o oposto: a degeneração de mecanismos de escuta da sociedade civil em arenas políticas adversariais, cujo resultado pode ser assimilado a um tipo de banalização do debate constitucional. Habermas insiste que a emancipação política deve ocorrer na esfera pública informal, e não nas instituições públicas, muito menos nas instituições judiciais. O STF, assim, deve atuar como guardião da Constituição, de modo a preservar os fluxos comunicativos racionais, contendo os excessos populistas, mas sem usurpar o papel legislativo e não pretendendo substituir os cidadãos em suas escolhas sociais e morais.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

ABRANCHES, Sérgio. **O tempo dos governantes incidentais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

ABRANCHES, Sérgio. Polarização radicalizada e ruptura eleitoral. *In*: **DEMOCRACIA em risco?** 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 11-35.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

AGAZZI, Emilio. Introduzione all'edizione italiana. *In*: HABERMAS, Jurgen. **Etica del discorso**. Bari-Roma: Laterza, 1989. p. v-xxx.

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. IBGE atualiza dados geográficos de estados e municípios brasileiros. 13 abr. 2023. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36532-ibge-atualiza-dados-geograficos-de-estados-e-municipios-brasileiros. Acesso em: 14 fev. 2025.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

AMARAL, Rafael Caiado; BIAGI, Cláudia Perotto; GONTIJO, André Pires (org.). **Sobre os ombros de um gigante se vê mais longe**: estudos em homenagem a Peter Haberle. Curitiba: Editora CRV, 2019.

ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade:** uma introdução à obra de Jurgen Habermas. São Paulo: Editora Unifesp, 2011.

ANTISERI, Dario; REALE, Giovanni. **Filosofia:** Antiguidade e Idade Média. v. I. São Paulo: Paulus, 2017.

APPLEBAUM, Anne. **O crepúsculo da democracia:** como o autoritarismo seduz e as amizades são desfeitas em nome da política. Rio de Janeiro: Editora Record, 2021.

ARATO, Andrew. Populism, the courts and civil society. 4 dez. 2017. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=3082596. Acesso em: 2 fev. 2025.

BACHUR, J. P. **Às portas do labirinto:** para uma recepção crítica da teoria social de Nilkas Luhmann. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2010.

BACHUR, J. P. Forças Armadas e crise da democracia no Brasil: um ensaio de sociologia da Constituição. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 3, p. 141-164, set./dez. 2022. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/90338. Acesso em: 19 out. 2024.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARROSO, Luís Roberto. A ciência ou o lixo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, n. 28545, 29 maio 2007. Tendências / Debates, p. A3. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoArtigosJornais. Acesso em: 15 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **A constitucionalização do direito e o direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Algumas notas sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional. *In*: DE LUCCA, Newton (coord.). **Direito constitucional contemporâneo**: homenagem ao professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 671-677.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *In*: BOGDANDY, Armin Von (coord.). **Estudos avançados de direitos humanos**: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013a. p. 413-464.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto:** diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. São Paulo: FGV Direito SP, 2017a. p. 25-79.

BARROSO, Luís Roberto. A segunda guerra do mensalão. **Isto é**, [*s. l.*], v. 37, n. 2288, p. 38-42, 22 set. 2013b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoArtigosJornais. Acesso em: 15 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Casos difíceis e a criação judicial do direito. *In*: SEMINÁRIO SOBRE TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2014a. p. 15-27.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: o Supremo, seus papéis e seus críticos. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER Rubens (org.). **A razão e o voto**: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV, 2017b. p. 565-571.

BARROSO, Luís Roberto. Corrupção no Brasil: a dura luta para desnaturalizar as coisas erradas. *In*: GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (coord.). **Direito constitucional**: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 331-340.

BARROSO, Luís Roberto. Democracia, desenvolvimento e dignidade humana: uma agenda para os próximos dez anos. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça *et al*. **Direito & justiça social**: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013c. p. 1-17.

BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da constituição de 1988 (foi bom pra você também?). *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O Direito Público em tempos de crise**: estudos em homenagem a Ruy Rubem Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 189-217.

BARROSO, Luís Roberto. Eleições livres, limpas e seguras. **Tribuna do Norte**, Rio Grande do Norte, 15 nov. 2020a. Opinião, p. 2.

BARROSO, Luís Roberto. “Juízes não são vingadores mascarados”. Entrevista concedida a André de Souza. **O Globo**, [*s. l.*], n. 29.686, p. 8, 16 nov. 2014b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoArtigosJornais. Acesso em: 15 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão e publicidade de cigarro. **Correio Braziliense**, [*s. l.*], n. 13680, p. 5, 31 out. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, [*s. l.*], n. 240, p. 1-42, 2005. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618. Acesso em: 8 jan. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. “O Brasil está se passando a limpo”. Entrevista concedida a Diego Escosteguy. **Época**, [*s. l.*], n. 872, p. 32-34, 23 fev. 2015a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoArtigosJornais. Acesso em: 15 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. *In*: GUERRA, Roberta Freitas; SILVA, Fernando Laércio Alves da; NERO, Patrícia Aurélia del (coord.). **Neoconstitucionalismo em perspectiva**. Viçosa: UFV, 2014c. p. 27-61.

BARROSO, Luís Roberto. “O grande papel do Judiciário é a proteção dos direitos fundamentais das minorias”: Entrevista: Luís Roberto Barroso, ministro do STF (Parte 2). Entrevista concedida a Marcos de Vasconcellos. **Consultor Jurídico**, [*s. l.*], 2 jul. 2015b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoArtigosJornais. Acesso em: 15 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. “O presidencialismo é uma usina de problemas”. Entrevista concedida a Vinicius Gorczeski. **Época**, [*s. l.*], n. 919, p. 58-60, 25 jan. 2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoArtigosJornais. Acesso em: 15 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. País de provas ilícitas. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, v. 107, n. 44, p. 11, 22 maio 1997. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/68735/pais-de-provas-ilicitas. Acesso em: 14 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF. 16 jun. 2004. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954. Acesso em: 17 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Populismo autoritário, resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo do poder. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 1.652-1.685, 2023. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.scielo.br/j/rdp/a/msPgR66yNJ96BbzFvHZDwwc/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 17 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem *data venia***. Rio de Janeiro: História Real, 2020b.

BARROSO, Luís Roberto. Um dia para não esquecer. **Folha de São Paulo**, São Paulo, n. 34613, 8 jan. 2024. Opinião, p. A03. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoArtigosJornais. Acesso em: 15 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Um outro país**: transformações no Direito, na Ética e na agenda do Brasil. Belo Horizonte: Forum, 2019.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

BAUDOIN, Jean. Società aperta: ultimi i francesi. *In*: POPPER, Karl. **Cattiva maestra televisione**. Venezia: Universale Economica Feltrinelli, 2019. p. 123-128.

BBC News Brasil. Passando a boiada: 5 momentos nos quais Ricardo Salles afrouxou regras ambientais. 1º out. 2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54364652. Acesso em: 28 nov. 2023.

BECKER, Howard S. **Tricks of the trade:** how to think about your research while you're doing it. Chicago: The University Press, 1998.

BENEDETTI, Miguel Ángel; SÁENZ, María Jimena. "Decisíon judicial y participación ciudadana: los impactos de las audiencias públicas en las sentencias de la Corte Suprema argentina". Universidad Carlos III de Madrid, Eunomia, 15, out. 2018, p. 102-122. Disponível em: https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/83942. Acesso em: 3 jul. 2025.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda:** razões e significados de uma distinção política. São Paulo: Editora Unesp, 1994.

BOBBIO, Norberto. **Il positivismo giuridico**. Torino: Giappichelli, 1979.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Edipro, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. **Constitutional and political theory:** selected writing. Oxford: Oxford University Press, 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. Edição comemorativa de 30 anos. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Edições 70, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

BRASIL. Agência Nacional e Vigilância Sanitária. Institucional. 16 jan. 2024a. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/institucional. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça aprova proposta que limita decisão monocrática no STF. 9 out. 2024b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1101762-comissao-de-constituicao-e-justica-aprova-proposta-que-limita-decisao-monocratica-no-stf/. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de motivos nº 189, de 7de abril de 1997, do sr. Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República**. 1997a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD29ABR1997.pdf. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema único de Saúde - Conitec. **Recomendações da Conitec por ano**. 23 maio 2022, atualizado em 7 fev. 2025a. Disponível em: https://www.gov.br/conitec/pt-br/assuntos/avaliacao-de-tecnologias-em-saude/recomendacoes-da-conitec. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 698, de 2009. Aprova o texto do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, assinado na Cidade-Estado do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, p. 60745, v. 192, 4 nov. 2009. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-698-7-outubro-2009-591628-publicacaooriginal-116679-pl.html#:~:text=Aprova%20o%20texto%20do%20Acordo,13%20de%20novembro%20de%202008. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Linguagem simples aproxima sociedade e Judiciário. 25 set. 2024c. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/linguagem-simples-aproxima-sociedade-e-judiciario/. Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ministro Luís Roberto Barroso toma posse na presidência do STF e do CNJ. 29 set. 2023a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/ministro-luis-roberto-barroso-toma-posse-na-presidencia-do-stf-e-do-cnj/. Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pacto nacional do Judiciário pela linguagem simples. 2023b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/gestao-da-justica/acessibilidade-e-inclusao/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples/. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 150, de 02.05.2024. Recomenda aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais de Justiça Militar e aos Tribunais Regionais Federais que autorizem os respectivos juízos criminais a efetuarem repasses de valores depositados como pagamento de prestações pecuniárias e outros benefícios legais à conta da Defesa Civil do Estado do Rio Grande do Sul. **DJe**/**CNJ**, Brasília, DF, n. 92/2024, p. 2-3, 2 maio 2024d. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5552. Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 jan. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Observatório Nacional dos Direitos Humanos disponibiliza dados sobre o sistema prisional brasileiro. 3 fev. 2025b. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2025/fevereiro/observatorio-nacional-dos-direitos-humanos-disponibiliza-dados-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez.1940 e retificado em 3 jan. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Decreto Presidencial nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, Firmado na Cidade do Vaticano em 13 de novembro de 2008. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 fev. 2010a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Emenda Constitucional nº 124, de 14 de julho de 2022. Institui o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 jul. 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc124.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.475, 22 de julho de 1997. Dá nova redação ao art. 33 da Lei nº 9.394/1996, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 jul. 1997b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9475.htm#art1. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 jan. 1999a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília,

DF, 11 nov. 1999b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal. Acesso em: 1º jun. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 dez. 1999c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm#:~:text=L9882&text=LEI%20No%209.882%2C%20DE%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,102%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal. Acesso em: 1 jun. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017a. Disponível em: ttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago.2018, e republicado parcialmente em 15 ago. 2018a - Edição extra. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jun. 2010b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Política penitenciária está em debate; Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo. **TV Senado**, Brasília, DF, 27 jun. 2024e. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/tv/programas/em-discussao/2024/06/politica-penitenciaria-esta-em-debate-no-senado-brasil-tem-a-3a-maior-populacao-carceraria-do-mundo#:~:text=O%20Brasil%20j%C3%A1%20tem%20a,dignas%20para%20as%20pessoas%20presas. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/DF.** Versa sobre o ensino religioso em escolas públicas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ o acórdão: Min Alexandre de Moraes. Acórdão publicado em 21 de junho de 2018b. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/DF.** Versa sobre o ensino religioso em escolas públicas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ o acórdão: Min Alexandre de Moraes. Cronograma de realização da Audiência Pública. 2015e. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI_Ensino_religioso_Despacho_entidades_selecionadas.pdf. Acesso em: 7 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/DF.** Versa sobre o ensino religioso em escolas públicas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ o acórdão: Min Alexandre de Moraes. Despacho convocatório de Audiência Pública. 2015d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15319105319&ext=.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/DF.** Versa sobre o ensino religioso em escolas públicas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ o acórdão: Min Alexandre de Moraes. Extrato de andamento processual em julho de 2024f. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3926392. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/DF.** Versa sobre o ensino religioso em escolas públicas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ o acórdão: Min Alexandre de Moraes. Petição inicial subscrita pela Procuradoria-Geral da República. 2010c. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439/DF.** Versa sobre o ensino religioso em escolas públicas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ o acórdão: Min Alexandre de Moraes. Transcrição integral da Audiência Pública nº 17. 2015a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI_4439_Transcrioes_Ensino_Religioso_em_escolas_publicas.pdf. Acesso em: 4 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766/DF**. Versa sobre a Lei nº 13.467/2017 que trata da reforma trabalhista. Relator: Min. Roberto Barroso. Relator p/ o acórdão: Min. Alexandre de Moraes. 2021d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760521561. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7222/DF.** Versa sobre o piso nacional da enfermagem. Relator p/ o acórdão: Min. Dias Toffoli. Extrato de andamento processual. 2022b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF.** Versa sobre o estado de coisas inconstitucional do sistema

carcerário brasileiro. 9 set. 2015b. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572/DF.** Versa sobre inquérito instaurado com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denunciações caluniosas e ameaças contra a Corte, seus ministros e familiares. Relator: Min. Edson Fachin. Acórdão publicado em 7 maio 2021a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791517. Acesso em: 21 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708/DF.** Versa sobre o Fundo Clima e as Políticas Públicas Ambientais. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Acórdão publicado em 28 de setembro de 2022c. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763392091. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708/DF.** Versa sobre o Fundo Clima e as Políticas Públicas Ambientais. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Cronograma de realização da Audiência Pública. 2020a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_708_Despacho_16_9_20.pdf. Acesso em: 17 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708/DF.** Versa sobre o Fundo Clima e as Políticas Públicas Ambientais. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Despacho convocatório da Audiência Pública. 2020b. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO60Decisa771oaudie770nciapu769blica.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708/DF.** Versa sobre o Fundo Clima e as Políticas Públicas Ambientais. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Petição inicial subscrita por partidos políticos. 2020c. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5951856. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708/DF.** Versa sobre o Fundo Clima e as Políticas Públicas Ambientais. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Transcrição integral da Audiência Pública nº 30. 2020d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_708_TRANSCRICOES.pdf. Acesso em: 17 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 1.** Aborda a pesquisa com células-tronco embrionárias. Relator: Min. Ayres Britto. Transcrição integral. 2007. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=3. Acesso em: 3 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 3.** Aborda a antecipação de parto por feto anencéfalo. Relator: Min. Marco Aurélio. Cronograma de realização. 2008. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=3. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 4.** Aborda a judicialização do direito à saúde. Relator: Min. Gilmar Mendes. Cronograma de realização. 2009. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_de_habilitacaox.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 5.** Aborda as políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Transcrição integral. 2010. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2. Acesso em: 3 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 11.** Aborda o regime prisional. 2013. Relator: Min. Gilmar Mendes. Transcrição integral. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2. Acesso em: 3 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 12.** Aborda o financiamento de campanhas eleitorais. Relator: Min. Luiz Fux. Cronograma de realização. 2013a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Novo_Cronograma05062013.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 12.** Aborda o financiamento de campanhas eleitorais. Relator: Min. Luiz Fux. Transcrição integral. 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2. Acesso em: 3 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 13.** Aborda as biografias não autorizadas. Relatora: Min.ª Cármen Lúcia. Cronograma de realização. 2013b. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/relacao_de_habilitadosr.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 13.** Aborda as biografias não autorizadas. Relatora: Min.ª Cármen Lúcia. Transcrição integral. 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2. Acesso em: 3 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 14.** Aborda o programa mais médicos. Relator: Min. Marco Aurélio. Transcrição integral. 2013. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2. Acesso em: 3 jul. 2025.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 17.** Aborda o ensino religioso nas escolas públicas. Relator p/ acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Transcrição integral da audiência. 2015a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI_4439_Transcrioes_Ensino_Religioso_em_escolas_publicas.pdf. Acesso em: 4 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 21.** Aborda o marco civil da internet e suspensão do aplicativo WhatsApp por decisões judiciais. Relator: Min. Edson Fachin e Rosa Weber. Cronograma de realização. 2017c. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI_5527_EDITAL_DE_CONVOCAaO_DE_AUDINCIA_PBLICA_04052017.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 22.** Aborda a aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, em especial quando esse for invocado pela própria vítima ou seus familiares. Relator: Min. Dias Toffoli. Transcrição integral. 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2. Acesso em: 3 jul. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 23.** Aborda a interrupção voluntária da gestação. Relatora: Min.ª Rosa Weber. Cronograma de realização. 2018c. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RelaoInscritosCronograma.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 23.** Aborda a interrupção voluntária da gestação. Relatora: Min.ª Rosa Weber. Transcrição integral. 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2. Acesso em: 3 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 28.** Aborda as candidaturas avulsas. Relator: Min. Roberto Barroso. Transcrição integral da Audiência Pública nº 28. 2019d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia_Publica_Viabilidade_Candidaturas_Avulsas_RE_1238853.pdf. Acesso em: 7 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 30.** Aborda o Fundo Clima e as Políticas Públicas Ambientais. Relator: Min. Roberto Barroso. Transcrição integral da Audiência Pública nº 28. 2020d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_708_TRANSCRICOES.pdf. Acesso em: 17 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 32.** Abordou a redução da letalidade policial. Relator: Min. Edson Fachin. Cronograma de realização. 2021b. Disponível em: chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_635_CRONOGRAMA_2021_03_02.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 35.** Aborda o juiz das garantias. Relator: Min. Luiz Fux. Cronograma de realização. 2021c. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI__6298_ADI6299_ADI6300_ADI6305_Despacho_18102021.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 36.** Aborda a autorização para novos cursos de medicina. Relator: Min. Gilmar Mendes. Cronograma de realização. 2022d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADC81_Habilitados_10102022.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 38.** Aborda a responsabilização civil de provedores por conteúdo ilícito gerado por terceiros. Relator: Min. Dias Toffoli e Luiz Fux. Cronograma de realização. 2023c. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE1037396_RE1057258_Decisao_21_03_2023_Participantes_Metodologia.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 39.** Aborda a regulação do uso de ferramentas de monitoramento secreto de aparelhos de comunicação pessoal. Relator: Min. Cristiano Zanin. Cronograma de realização. 2024g. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367292539&ext=.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 42.** Aborda os impactos das apostas online (bets) no Brasil. Relator: Min. Luiz Fux. Cronograma de realização. 2024h. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AudinciaPblica42ImpactosdasapostasonlinebetsnoBrasil.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 43.** Aborda a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre motoristas de aplicativo e a empresa administradora da plataforma digital. Relator: Min. Edson Fachin. Cronograma de realização. 2024i. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/11/29091951/RE-1446336-metodologia-e-ordem-dos-trabalhos5.29.NOV_.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 124306/RJ. Relator p/ o acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, **DJe** de 16.03.2017d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345. Acesso em: 19 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luís Roberto Barroso**. 2024m. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=LuisRobertoBarrosoPrincipal. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 566.471/RN.** Versa sobre o dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Relatores: Min. Gilmar Mendes e Min. Luís Roberto Barroso (voto conjunto). Tribunal Pleno. Julgado em 26 set. 2024j. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP.** Versa sobre a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. **DJe** de 27.09.2024k. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=780710874. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 888.815/RS. Versa sobre o *homeschooling*. Relator: Min. Luís Robert Barroso. Relator p/ o acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. **DJe** de 21.03.2019a. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 958.252/MG. Versa sobre a terceirização nas relações de trabalho. Relator: Min. Luiz. Pleno. **DJe** de 13.09.2019b. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537. Acesso em: 7 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1238853/RJ.** Versa sobre as candidaturas avulsas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Cronograma de realização da Audiência Pública. 2019c. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE1238853Despacho27_11_2019.pdf. Acesso em: 8 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1238853/RJ.** Versa sobre as candidaturas avulsas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Despacho Convocatório de Audiência Pública. 2019e. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ARE1054490.pdf. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1238853/RJ**. Versa sobre as candidaturas avulsas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Petição do recurso extraordinário. 9 nov. 2016. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5788240. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1238853/RJ.** Versa sobre as candidaturas avulsas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Transcrição integral da Audiência Pública nº 28. 2019d. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audiencias

Publicas/anexo/Audiencia_Publica_Viabilidade_Candidaturas_Avulsas_RE_1238853.pdf. Acesso em: 7 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF suspende repasses de emendas a duas entidades por falhas em transparência. 2025c. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-suspende-repasses-de-emendas-a-duas-entidades-por-falhas-em-transparencia/. Acesso em: 22 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Glossário eleitoral explica o que é cláusula de barreira**. 6 set. 2023 e atualizada em 27 set. 2024l. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Setembro/glossario-eleitoral-explica-o-que-e-clausula-de-barreira. Acesso em: 1º out. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Partidos políticos registrados no TSE**. Atualizada em 15 abr. 2025. Disponível em: https://www.tse.jus.br/partidos/partidos-registrados-no-tse. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRENNER, Saul; WHITMEYER, Joseph M. **Strategy on the United States Suprem Court**. New York: Cambridge University Press, 2009.

BUCCI, Eugênio. **A superindústria do imaginário:** como o capital transformou o olhar em trabalho e se apropriou de tudo que é visível. São Paulo: Autêntica, 2021.

BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio Peluso Neder; DE GODOI BUSTAMANTE, Evanilda. Luís Roberto Barroso's Theory of Constitutional Adjucation: A philosophical Reply. The American Journal of Comparative Law, vol. 69, Issue 4, December 2021, p. 798-833. Disponível em: https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/69/4/798/6555540. Acesso em: 3 jul. 2025.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **A Constituição do algoritmo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2023.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Interpretación constitucional y populismo. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, [*s. l.*], ano 17, n. 33, ene.-jun. 2020. Disponível em: https://www.ugr.es/~redce/REDCE33/ReDCEsumario33.htm. Acesso em: 20 jul. 2024.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Peter Haberle: um retrato pessoal por ocasião de seu 80º aniversário. *In*: AMARAL, Rafael Caiado; BIAGI, Cláudia Perotto; GONTIJO, André Pires (org.). **Sobre os ombros de um gigante se vê mais longe**: estudos em homenagem a Peter Haberle. Curitiba: Editora CRV, 2019a. p. 35-41.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Un pensamiento clásico y universal: presentación de la obra **Sobre os ombros de um gigante se vê mais longe**: estudos em homenagem a Peter Haberle. *In*: AMARAL, Rafael Caiado; BIAGI, Cláudia Perotto; GONTIJO, André Pires (org.). **Sobre os ombros de um gigante se vê mais longe**: estudos em homenagem a Peter Haberle. Curitiba: Editora CRV, 2019b. p. 25-33.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer; PEREIRA DA SILVA, Vasco (org.). **O Constitucionalismo do séc. XXI na sua dimensão estadual, supranacional e global.**

Congresso em Honra de Peter Haberle (por ocasião do seu 80º aniversário). Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2014.

CAMAZANO, Joaquín Brage. Nota preliminar. *In*: HABERLE, Peter. **Nove ensaios constitucionais e uma aula de jubileu**. Brasília: Saraiva/série IDP, 2012. p. 11-27.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A mais recente obra de Peter Häberle, ponencia presentada en el homenaje a P. Häberle**. Granada: Universidad de Granada, Facultad de Derecho, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O que os britânicos podem ensinar ao ministro Barroso. **Jota**, [*s. l.*], 1º set. 2017. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/o-que-os-britanicos-podem-ensinar-ao-ministro-barroso. Acesso em: 14 set. 2024.

CARTA CAPITAL. Milhares de bolsonaristas pedem intervenção militar após vitória de Lula. 2 nov. 2022. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/politica/milhares-de-bolsonaristas-pedem-intervencao-militar-apos-vitoria-de-lula/. Acesso em: 17 jan. 2024.

CARVALHO, Rodrigo Barbosa Teles de. **O direito de participação democrática no controle concentrado de constitucionalidade das normas:** a abertura para discussão de fatos pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado e a institucionalização do *lobby* na Corte. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Ceará, 2012. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Frepositorio.ufc.br%2Fbitstream%2Friufc%2F12807%2F1%2F2012_dis_rbtcarvalho.pdf&clen=816973. Acesso em: 17 jan. 2022.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CELOTTO, Alfonso. **La Corte costituzionale:** quando il diritto giudica la politica. Bologna: Il Mulino, 2018.

CHAMAYOU, Gregoire. **A sociedade ingovernável:** uma genealogia do liberalismo autoritário. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

CNN BRASIL. Bolsonaro cita “terrivelmente evangélico” e parabeniza Mendonça no STF. 1º dez. 2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-cita-terrivelmente-evangelico-e-parabeniza-mendonca-no-stf/. Acesso em: 16 jan. 2025.

COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Haberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 137, p. 157-164, jan./mar. 1998. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/343/r137-16.pdf?sequence=4. Acesso em: 3 jun. 2024.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Regras de Mandela: os problemas do sistema carcerário brasileiro. 18 jul. 2024. Disponível em: https://www.conectas.org/noticias/regras-de-mandela-os-problemas-do-sistema-carcerario-brasileiro/. Acesso em: 20 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - CNPQ. Grupo de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. 2024. Disponível em: http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/8477929006531278. Acesso em: 17 jul. 2024.

CUOMO, Gabriele; CAPUA, Ottavia Di. L'impatto degli *amici curiae* sulla giurisprudenza costituzionale: un'indagine empírica. **Quaderni costituzionali**, [*s. l.*], fascicolo 4/2024, dic. 2024. Disponível em: https://www.rivisteweb.it/doi/10.1439/115459. Acesso em: 14 fev. 2025.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DUARTE, Rui Pinto. Uma introdução ao Direito comparado. **O Direito**, Lisboa, n. 138 (2006) IV, p. 769-792 (separata), 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EL PAÍS. André Mendonça, o nome "terrivelmente evangélico" para o STF de Bolsonaro. 12 jul. 2021. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2021-07-12/andre-mendonca-o-nome-terrivelmente-evangelico-para-o-stf-de-bolsonaro.html. Acesso em: 30 ago. 2024.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança:** uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

EMPOLI, Giuliano Da. **Os engenheiros do caos**. São Paulo: Vestígio, 2019.

ESTADO DE MINAS. Bia Kicks é denunciada ao MP após vazar dados de pediatras pró-vacina. 17 jan. 2022. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/01/17/interna_politica,1338252/bia-kicis-e-denunciada-ao-mp-apos-vazar-dados-de-pediatras-pro-vacina.shtml. Acesso em: 23 abr. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Oyez**. Disponível em: https://www.oyez.org/. Acesso em: 17 fev. 2024.

EUROPA. **Tratado da União Europeia (TUE)/Tratado de Maastricht**. 1992. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty. Acesso em: 23 nov. 2024.

FARIA, José Eduardo *et al*. **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Perspectiva, 2021.

FAVETTI, Rafael Thomaz. **Controle de constitucionalidade e política fiscal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

FERNANDES, Millôr. **A Bíblia do caos**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2002.

FERREIRA, Débora Costa. **De quem a Corte quer ser amiga**? Análise estratégica do *amicus curiae*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. Há perigoso descolamento entre classe política e sociedade, diz ministro do STF. Luís Roberto Barroso defende, em entrevista, mudança no sistema eleitoral. 14 jun. 2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/tv/poder/2019/06/ha-perigoso-descolamento-entre-classe-politica-e-sociedade-diz-ministro-do-stf.shtml. Acesso em: 2 out. 2024.

FONTES, Felipe de Melo. **Jurisdição constitucional e participação popular:** o Supremo Tribunal Federal na era da TV Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016a.

FONTES, Felipe de Melo. O Supremo Tribunal Federal antes e depois da TV Justiça: rumo à sociedade aberta de telespectadores?. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 14, n. 52, jan./mar. 2016b. Disponível em: https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/37230. Acesso em: 26 jun. 2024.

FORSTHOFF, Ernst. **El Estado de la sociedad industrial**. Madrid: Fundacion Coloquio Juridico Europeo, 2013.

FRANK, Jerome. **Courts on trial:** myth and reality in American justice. Princeton: Princeton University Press, 1973.

FREITAS FILHO, Roberto. Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 44, n. 175, jul./set. 2007. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/140237/Ril175%20-%20Roberto%20F%20Fillho.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 9 ago. 2023.

FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais:** o caso do *leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. O juiz “herói” não é um bom juiz. 7 jan. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jan-07/roberto-freitas-filho-juiz-heroi-nao-bom-juiz/. Acesso em: 3 fev. 2025.

FREITAS FILHO, Roberto. Perspectiva comparada Brasil/Itália do recurso massivo ao Judiciário e a desigualdade do direito à saúde no Brasil. *In*: Ciolli, Ines (org.). **Salute Diseguale**. Quali istituzioni per il diritto di tutti alla salute. Napoli: Editoriale Scientifica, 2024. p. 197-237.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da História e o último homem**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2015.

G1. Governo descumpre prazo e trava 82% do orçamento para enfrentar a mudança climática. 3 maio 2019a. Disponível em: https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/05/03/governo-descumpre-prazo-e-trava-86percent-do-orcamento-para-enfrentar-a-mudanca-climatica.ghtml. Acesso em: 8 out. 2024.

G1. Quem são os líderes por trás do avanço da direita radical na Europa. 3 maio 2019b. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/05/03/quem-sao-os-lideres-por-tras-do-avanco-da-direita-radical-na-europa.ghtml. Acesso em: 25 set. 2024.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls:** um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins fontes, 2020.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**: dos siglos de constitucionalismo en América Latina. Espana: Katz Editores, 2015.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho como una conversación entre iguales:** Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran – por fin – al diálogo ciudadano (Derecho y Política). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2021.

GODOY, Miguel Gualano. **Devolver a Constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

GOLDSWORTHY, Jeffrey. **Parliamentary sovereignty**. Contemporary debates. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

GOMES, Angela de Castro. A política brasileira em tempos de cólera. *In*: **DEMOCRACIA em risco?** 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 175-195.

GOOGLE ACADÊMICO. **Repositório científico**. Disponível em: https://scholar.google.com.br/?hl=pt. Acesso em: 17 jul. 2024.

GRAY, David E. **Pesquisa no mundo real**. 2. ed. São Paulo: penso; 2012.

GRENFELL, Michael. **Pierre Bourdieu:** conceitos fundamentais. Petrópolis: Editora Vozes, 2018.

GRIMM, Dieter. O que é político na jurisdição constitucional? *In*: MENDES, Gilmar; ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e democracia**. São Paulo: Contracorrente/IDP, 2023. p. 31-51.

GUIMARÃES, Lívia Gil. Participação social no STF: repensando o papel das Audiências públicas. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 236-271, 2020. Disponível em: file:///C:/Users/Renzzo/Dropbox/PC%20(2)/Downloads/36633-147447-4-PB.pdf. Acesso em: 24 jan. 2022.

HABERLE, Peter. Aspectos de una teoria constitucional para Europa. **Revista de Derecho Político**, [*s. l.*], n. 64, 2005a. Disponível em:

https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8967. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE, Peter. **Cartas pedagógicas a un joven constitucionalista**. Bissendor (Germany): European Research Center of Comparative Law, 2013.

HABERLE, Peter. **Constituição e cultura:** o direito ao feriado como elemento de identidade cultural no Estado Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008a.

HABERLE, Peter. Constituição é declaração de amor ao país. Entrevista concedida a Rodrigo Haidar e Marília Scriboni. **Conjur**, 29 maio 2011. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2011-mai-29/entrevista-peter-haberle-constitucionalista-alemao. Acesso em: 13 set. 2024.

HABERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Haberle**. Brasília: Saraiva/Série IDP, 2009.

HABERLE, Peter. **Costituzione e identità culturale**. Milano: Giuffrè Editore, 2006a.

HABERLE, Peter. **Cultura dei diritti e diritti della cultura nello Spazio Costituzionale Europeo**. Milano: Giuffrè Editore, 2003a.

HABERLE, Peter. Derecho Constitucional Comun Europeo. **Revista de Estudios Políticos**, [*s. l.*], n. 79, ene./mar. 1993. Disponível em: https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-79-eneromarzo-1993-0. Acesso em: 21 dez. 2023.

HABERLE, Peter. Desarrollo constitucional y reforma constitucional en Alemania. **Pensamiento constitucional**, [*s. l.*], v. 7, n. 7, 2000a. Disponível em: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3257. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE, Peter. **Direitos Fundamentais no Estado prestacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2022.

HABERLE, Peter. El constitucionalismo como proyecto científico. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**, [*s. l.*], ano 15, n. 29, ene.-jun. 2018a. Disponível em: https://www.ugr.es/~redce/REDCE29/articulos/04_HABERLE.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

HABERLE, Peter. El constitucionalismo universal desde las constituciones parciales nacionales e Internacionales: siete tesis. **Revista de Direito Público**, [*s. l.*], v. 10, n. 54, 2014a. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2363. Acesso em: 30 ago. 2024.

HABERLE, Peter. El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del tribunal constitucional. **Pensamiento constitucional**, [*s. l.*], v. 8, n. 8, 2002a. Disponível em:

https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3274. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE Peter. **El Estado Constitucional**. Peru: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003b.

HABERLE, Peter. El Tribunal Constitucional Federal como modelo de uma jurisdicción constitucional autónoma. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [*s. l.*], n. 9, ene.-dic. 2002b. Disponível em: https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/anuario-iberoamericano-de-justicia-constitucional/numero-9-enerodiciembre-2005-0. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Editora Renovar, 2007.

HABERLE, Peter. ¿Existe un espacio público europeo?. **Revista de Derecho Comunitário Europeo**, [*s. l.*], ano 2, n. 3, p. 113-136, 1998a. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/revista/1142/A/1998. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997a.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2014b. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353. Acesso em: 19 dez. 2023.

HABERLE, Peter. La ciudadanía a través de la educación como tarea europea. **ReDCE**, [*s. l.*], n. 4, jul.-dic. 2005b. Traducido del alemán por Francisco Balaguer Callejón. Disponível em: file:///C:/Users/Renzzo/Dropbox/PC%20(2)/Downloads/Dialnet-LaCiudadaniaATravesDeLaEducacionComoTareaEuropea-1972294.pdf. Acesso em: 30 ago. 2024.

HABERLE, Peter. La Constitución como cultura. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [*s. l.*], n. 6, p. 177-198, 2002c. Disponível em: https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/anuario-iberoamericano-de-justicia-constitucional/numero-6-enerodiciembre-2002-0. Acesso em: 21 dez. 2023.

HABERLE, Peter. La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional. **Anuario Iberoamerciano de Justicia Constitucional**, [*s. l.*], n. 5, p. 169-181, ene./dic. 2001. Disponível em: https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/anuario-iberoamericano-de-justicia-constitucional/numero-5-enerodiciembre-2001-0. Acesso em: 21 dez. 2023.

HABERLE, Peter. La jurisdicción constitucional en la actual etapa evolutiva del Estado constitucional. **Pensamiento constitucional**, [*s. l.*], v. 10, n. 10, p. 17-42, 2004. Disponível em: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7665. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado Constitucional**. Peru: Fondo Editorial de La Pontificia, 1997b.

HABERLE, Peter. La proteccion constitucional y universal de los bienes culturales: un analisis comparativo. **Revista Española de Derecho Constitucional**, [*s. l.*], ano 18, n. 54, p. 11-38, sept.-dic. 1998b. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/24883278. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE, Peter. **La *Verfassungsbeschwerde* nel sistema della Giustizia Costituzionale tedesca**. Milano: Giuffrè Editore, 2000b.

HABERLE, Peter. **Libro constitucional, de lectura y de la vida latinoamericano**. Buenos Aires: Ediar, 2024.

HABERLE, Peter. **Los derechos fundamentales em el Estado prestacional**. Peru: Palestra Editores, 2019a.

HABERLE, Peter. Níveis de texto como vias evolutivas do Estado Constitucional: teses para uma discussão da Teoria Constitucional enquanto Ciência Jurídica do Texto e da Cultura. *In*: AMARAL, Rafael Caiado; BIAGI, Cláudia Perotto; GONTIJO, André Pires (org.). **Sobre os ombros de um gigante se vê mais longe**: estudos em homenagem a Peter Haberle. Curitiba: Editora CRV, 2019b. p. 77-103.

HABERLE, Peter. **Nove ensaios constitucionais e uma aula de jubileu**. Brasília: Saraiva/Série IDP, 2012a.

HABERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008b.

HABERLE, Peter. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo. **Pensamiento constitucional**, [*s. l.*], v. 4, n. 4, p. 13-29, 1997c. Disponível em: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3256. Acesso em: 22 dez. 2023.

HABERLE, Peter. Peter Haberle, constitucionalista alemão: “Constituição é declaração de amor ao país”. Entrevista concedida a Rodrigo Haidar e Marília Scriboni. **Conjur**, 12 ago. 2012b. Disponível em: https://20anos.conjur.com.br/2017-aug-10/peter-haeberle-constitucionalista-alemao-constituicao-e-declara. Acesso em: 19 out. 2024.

HABERLE, Peter. **Peter Haberle on Constitucional Theory**: Constitution as culture and the open society of constitutional interpreters. German: Nomos, 2018b.

HABERLE, Peter. Supremo é o tribunal do cidadãos, diz professor Haberle. Entrevista concedida à Redação da Conjur. **Conjur**, 14 ago. 2006b. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-ago-14/stf_tribunal_cidadao_professor_peter_haberle/. Acesso em: 19 out. 2024.

HABERLE, Peter. Tempo e Constituição: prolegômenos para uma compreensão constitucional “orientada no tempo”. *In*: AMARAL, Rafael Caiado; BIAGI, Cláudia Perotto;

GONTIJO, André Pires (org.). **Sobre os ombros de um gigante se vê mais longe**: estudos em homenagem a Peter Haberle. Curitiba: Editora CRV, 2019c. p. 41-77.

HABERLE, Peter. Teoria da Constituição sem Direito Natural. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 12, n. 66, p. 54-77, nov./dez. 2015. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2657/1287. Acesso em: 20 dez. 2023.

HABERLE, Peter. Teoria de la Constitució com a ciência de la cultura em l'exemple dels 50 anys de la llei fonamental. **Revista de llengua i dret**, [*s. l.*], n. 32, p. 41-64, des. 1999. Disponível em: https://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rld/article/view/305/n32-haberle-ca.pdf. Acesso em: 9 jul. 2024.

HABERLE, Peter. **Textos clássicos na vida das Constituições**. São Paulo: Saraiva/Série IDP, 2016a.

HABERLE, Peter. The Constitutional State and its reform requirements. **Ratio Juris**, [*s. l.*], v. 13, n. 1, p. 77-94, march 2000c.

HABERLE, Peter. Uma retrospectiva acadêmica. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-15, jan./jun. 2016b. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/issue/view/2. Acesso em: 31 maio 2024.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Editora Unesp, 2011a.

HABERMAS, Jurgen. **A lógica das ciências sociais**. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

HABERMAS, Jurgen. **A nova obscuridade:** pequenos escritos políticos V. São Paulo: Editora Unesp, 2011b.

HABERMAS, Jurgen. **Between facts and norms:** contribution to a discourse theory of law and democracy. Cambridge: Blackwell Publishing, 1996.

HABERMAS, Jurgen. **Conhecimento e interesse**. São Paulo: Editora Unesp, 2011c.

HABERMAS, Jurgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Brasília: Tempo Brasileiro, 1983.

HABERMAS, Jurgen. **Crítica da razão.** Volume V. Lisboa: Edições 70, 2020a.

HABERMAS, Jurgen. **Etica del discorso**. Bari-Roma: Laterza, 1989.

HABERMAS, Jurgen. **Ética do discurso.** Volume III. Lisboa: Edições 70, 2014a.

HABERMAS, Jurgen. **Facticidade e validade:** contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. São Paulo: Editora Unesp, 2020b.

HABERMAS, Jurgen. **Fatti e norme:** contributi a uma teoria discorsiva del diritto e dela democrazia. Roma-Bari: Editori Laterza, 2018b.

HABERMAS, Jurgen. **Fundamentação linguística da Sociologia.** Lisboa: Edições 70, 2010a. (Obras escolhidas de Jurgen Habermas, v. I).

HABERMAS, Jurgen. **Il discorso filosofico della modernità**. Roma-Bari: Laterza, 1997.

HABERMAS, Jurgen. **Il futuro della natura umana:** i rischi di uma genética liberalle. Torino: Einaudi, 2010b.

HABERMAS, Jurgen. **L'inclusione dell'altro:** studi di teoria politica. Milano: Feltrinelli Editore, 2013.

HABERMAS, Jurgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. São Paulo: Editora Unesp, 2011d.

HABERMAS, Jurgen. **Na esteira da tecnocracia:** pequenos escritos políticos XII. São Paulo: Editora Unesp, 2014b.

HABERMAS, Jurgen. **Nella spirale tecnocrática:** un'arringa per la dolidarietà europea. Roma-Bari: Laterza, 2014c.

HABERMAS, Jurgen. **Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa**. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2023a.

HABERMAS, Jurgen. **O Ocidente dividido:** pequenos escritos políticos X. São Paulo: Editora Unesp, 2011e.

HABERMAS, Jurgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

HABERMAS, Jurgen. **Passado como futuro**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

HABERMAS, Jurgen. **Proteggere l avita:** i diritti fondamentali alla prova della pandemia. Bologna: Il Mulino, 2022a.

HABERMAS, Jurgen. **Sobre a Constituição da Europa:** um ensaio. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

HABERMAS, Jurgen. **Storia e critica dell'opinione pubblica**. Bari: Economica Laterza, 2005.

HABERMAS, Jurgen. **Técnica e ciência como "ideologia"**. São Paulo: Editora Unesp, 2011f.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria da ação comunicativa**. Volume 1. São Paulo: Editora Unesp, 2022b.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria da ação comunicativa**. Volume 2. São Paulo: Editora Unesp, 2022c.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria da Racionalidade e Teoria da Linguagem.** Volume II. Lisboa: Edições 70, 2010c.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria e práxis**. São Paulo: Editora Unesp, 2011g.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria política.** Volume IV. Lisboa: Edições 70, 2020c.

HABERMAS, Jurgen. **The structural tranformation of the public sphere**. Oxford: Blackwell Publishers, 1992.

HABERMAS, Jurgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. São Paulo: Editora Unesp, 2023b.

HABERMAS, Jurgen. **Una storia dela filosofia.** I. Per una genealogia del pensiero postmetafisico. Milano: Feltrinelli, 2022d.

HABERMAS, Jurgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da secularização:** sobre razão e religião. São Paulo: Editora Ideias e Letras, 2021.

HABERMAS, Jurgen; RAWLS, John. **Dialogo sulla democrazia deliberativa**. Milano: Edizioni Società Aperta, 2023.

HARRIS, J. W. **Legal philosophies**. London: Butterworths, 1980.

HARVEY, David. **O neoliberalismo:** história e implicações. São Paulo: Loyola, 2008.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy**. The origins and consequences of the new constitucionalism. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2007.

HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. **Revista dos Tribunais**, [*s. l.*], v. 859/2007, p. 81-91, maio 2007.

HUBNER MENDES, Conrado. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Orientador: Prof. Dr. Álvaro de Vita. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F8%2F8131%2Ftde-05122008-162952%2Fpublico%2FTESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf&clen=1250942&chunk=true. Acesso em: 3 jul. 2025.

HUMAN RIGHTS IN 2018. **A global advisor Survey**. 2018. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2018-07/human_rights_in_2018_-_global_advisor_survey_graphic_report_0.pdf. Acesso em: 20 fev. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA. Centro de Pesquisa Peter Haberle: fruto da parceria entre a Universidade de Granada e o Instituto

Brasiliense de Direito Público. 2024. Disponível em: https://www.idp.edu.br/centro-de-pesquisas-peter-haberle/. Acesso em: 17 jul. 2024.

ISSACHAROFF, Samuel. **Fragile democracies:** contested power in the era of Constitutional Courts. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

ITÁLIA. Camera dei Deputati. **Autonomie territorial e finanza locale Le città metropolitana**. 2024. Disponível em: https://temi.camera.it/leg19DIL/post/le-citt-metropolitane.html. Acesso em: 22 jan. 2025.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. **Decreti del Presidente di ammissibilità di opinioni amici curiae**. 2020a. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/actionProcessoCostituzionale.do#amicicuriae. Acesso em: 13 fev. 2025.

ITÁLIA. Corte Costituzionale. La Corte si apre all'ascolto della società civile. **Ufficio Stampa della Corte costituzionale**, Comunicato dell' 11 gennaio 2020b. Disponível em: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20200111093807.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

ITÁLIA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. **Codice di Procedura Civile**. 1940. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile. Acesso em: 10 fev. 2025.

ITÁLIA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. **Modificazioni alle "norme integrative per i giudici davanti alla Corte costituzionale"**. 22 gen. 2020c. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2020-01-22&atto.codiceRedazionale=20A00443&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario. Acesso em: 12 fev. 2025.

ITÁLIA. Ministero della Giustizia. **Giudice di pace**. 6 luglio 2018. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_14_3_1.wp?previsiousPage=mg_14_3&contentId=GLO53006. Acesso em: 10 fev. 2025.

ITÁLIA. Senato della Repubblica. **La Costituzione della Repubblica Italiana**. 1948. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_ITALIANO.pdf. Acesso em: 22 jan. 2025.

JOURDAIN, Anne; NAULIN, Sidone. **A teoria de Pierre Bourdieu e seus usos sociológicos**. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

JOTA. **Felipe Neto e Luís Roberto Barroso**. Webinar. 30 jul. 2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=7mT2OpPnuOQ. Acesso em: 14 set. 2024.

JOTA. **Podcast Sem precedentes**. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/sem-precedentes?non-beta=1. Acesso em: 13 mai. 2024.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KIRCHMANN, Julius Hermann von. **La Jurisprudencia no es ciencia**. Buenos Aires: Pacifico editores,1949. Disponível em: https://www.derechopenalenlared.com/libros/la-jurisprudencia-no-es-ciencia-von-kirchmann.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

KRAMER, Larry D. **The people themselves**. Popular constitucionalismo and judicial review. Oxford, England: Oxford University Press, 2005.

LANDA, César. Prólogo. *In*: HABERLE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado Constitucional**. Peru: Pontifica Universidad Catolica del Peru, 1997. p. 11-19.

LA REPUBBLICA. Anno giudiziario, protesta contro il governo. Le toghe lasciano le aule in tutta Italia. 25 jan. 2025. Disponível em: https://www.repubblica.it/politica/2025/01/25/news/anno_giudiziario_protesta_magistrati_anm_costituzione_contro_governo-423960743/?ref=RHLF-BG-P1-S2-T1. Acesso em: 25 jan. 2025.

LARSEN, Allison Orr. "The trouble with Amicus Facts". Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2769&context=facpubs. Acesso em: 3 jul. 2025.

LARSEN, Allison Orr; DEVINS, Neal. "The amicus machine". Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2865&context=facpubs. Acesso em: 3 jul. 2025.

LATTES. **Currículo de Gilmar Mendes**. Disponível em: http://lattes.cnpq.br/2762195692762798. Acesso em: 3 jun. 2024.

LEAL, Saul Tourinho. As consequências de um novo Supremo. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, [*s. l.*], ano 2, out. 2008. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/8/7. Acesso em: 23 jun. 2024.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LILA, Mark. **O progressista de ontem e o do amanhã:** desafios da democracia liberal no mundo pós-políticas identitárias. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

LOPES, José Reinaldo de Lima. História do direito: ciência, interpretação e tradição. **Revista da Faculdade de Direito da UFGRS**, Porto Alegre, n. 54, p. 3-25, abr. 2024. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/139911. Acesso em: 7 out. 2024.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y compás, o metodologia para um trabajo jurídico sensato. *In*: COURTIS, Christian (coord.). **Observar la ley**: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta, 2006. p. 41-68.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Editora UNB, 1969.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF:** poderes, pactos e impactos para a democracia. São Paulo: Saraiva/Série IDP, 2020.

MAAS, Rosana Helena; HENNIG LEAL, Monia; Clarissa. A noção de *status activus processualis* de Peter Haberle como instrumento de concretização dos direitos fundamentais sociais e da proteção de grupos vulneráveis e minorias. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 29, n. 1, p. 146-166, 2024. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/20061. Acesso em: fev. 2025.

MALFATTI, Elena; PANIZZA, Saulle; ROMBOLI, Roberto. **Giustizia costituzionale**. Torino: Giappichelli, 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; MACIEL, Renata Mota. **A Constituição por elas. A interpretação constitucional sob a ótica das mulheres**. São Paulo: Uninove, 2021. Disponível em: https://fenadepol.org.br/wp-content/uploads/2022/01/A-Constituicao-Por-Elas.pdf. Acesso em: 3 jul. 2025.

MATTEI, Clara E. **A ordem do capital**: como economistas inventaram a austeridade e abriram caminho para o fascismo. São Paulo: Boitempo, 2023.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". **Revista Novos Estudos CEBRAP**, [*s. l.*], n. 58, nov. 2000. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7666563/mod_resource/content/1/MAUS_Ingeborg_O_Judiciario_como_Superego.pdf. Acesso em: 8 jan. 2025.

MEDINA, Damares Coelho. **Amigo da Corte ou amigo da parte?** Amicus Curiae no Supremo tribunal federal. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2012. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Frepositorio.idp.edu.br%2Fbitstream%2F123456789%2F81%2F1%2Fdisserta%25c3%25a7%25c3%25a3o_Damares.pdf&clen=1206591. Acesso em: 13 abr. 2022.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Conrado Hubner. **O discreto charme da magistocracia**: vícios e disfarces do Judiciário brasileiro. São Paulo: Todavia, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. A influência de Peter Haberle no Constitucionalismo brasileiro. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/issue/view/2. Acesso em: 31 maio 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. Apresentação. *In*: HABERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Haberle**. Brasília: Saraiva/Série IDP, 2009. p. ix-xv.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Constitucionalismo e comparativismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024.

MIKUNDA-FRANCO, Emilio. Estudo preliminar. *In*: HABERLE, Peter. **Pluralismo e Constituição**: estudos de Teoria Constitucional da Sociedade Aberta. Brasília: IDP/Saraiva, 2014.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito:** dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

MOUNK, Yascha. **O grande experimento:** por que as democracias diversificadas fracassaram e como podem triunfar. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

NATIONAL GEOGRAPHIC. Quantos povos indígenas existem no Brasil? 12 jun. 2023. Disponível em: https://www.nationalgeographicbrasil.com/cultura/2023/06/quantos-povos-indigenas-existem-no-brasil. Acesso em: 15 jul. 2024.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules:** princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

NINO, Carlos Santiago Nino. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

NUNES, António José Avelãs Nunes. ***Quo Vadis, Europa?***. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

O GLOBO. Feliciano diz em culto que comissão na Câmara era ‘dominada por Satanás’. 1 abril 2013. Disponível em: https://oglobo.globo.com/politica/feliciano-diz-em-culto-que-comissao-na-camara-era-dominada-por-satanas-7995179. Acesso em: 15 abr. 2025.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

PÁDUA, Thiago Santos Aguiar; DIAS, André Cleandro de Castro. Diferentes, mas iguais: a terceirização no recente julgamento do STF e algumas reflexões a partir de Marcelo Neves. 17 dez. 2021. Disponível em: https://vlex.com.br/vid/diferentes-iguais-terceirizacao-no-901141618. Acesso em: 7 fev. 2025.

PALADIN, Livio; MAZZAROLLI, Ludovico A.; GIROTTO, Dimitri. **Diritto costituzionale**. Torino: Giappichelli, 2023.

PINZANI, Alessandro. **Habermas**: introdução. São Paulo: Artmedia, 2009.

PIZZORUSSO, Alessandro. **L'organizzazione della giustizia in Italia:** la magistratura nel sistema politico e istituzionale. Torino: Piccola Biblioteca Einaudi, 1990.
PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PODER360. Philippe de Orleans e Bragança diz que escravidão é “da natureza humana”. 15 maio 2019. Disponível em: https://www.poder360.com.br/congresso/philippe-de-orleans-e-braganca-diz-que-escravidao-e-da-natureza-humana. Acesso em: 1º out. 2024.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Editora Cultrix, 2020.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Motta. São Paulo: Cultrix, 2007.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Primeiro Volume: O sortilégio de Platão. Lisboa: Edições 70, 2021a.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Segundo Volume: Hegel e Marx. Lisboa: Edições 70, 2021b.

POPPER, Karl. **A vida é aprendizagem:** epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Lisboa: Edições 70, 1999.

POPPER, Karl. **Cattiva maestra televisione**. Venezia: Marsilio Editori, 2021c.

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo:** uma abordagem evolutiva. Petrópolis: Editora Vozes, 2021d.

POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Lisboa: Edições 70, 2018.

POPPER, Karl. **Conjectures and refutations:** the growth of scientific knowledge. London and New York: Routledge Classics, 2002.

POPPER, Karl. **Em busca de um mundo melhor**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

POPPER, Karl. **Epistemologia, razionalità e libertà**. Roma: Armando Editore, 1972.

POPPER, Karl. **Il mito della cornice:** difesa della razionalità e della scienza. Bologna: Il Mulino, 1995.

POPPER, Karl. **Il futuro è aperto**. Milano: Rusconi, 1989.

POPPER, Karl. **La libertà è più importante dell'uguaglianza**. Roma: Armando Editore, 2000a.

POPPER, Karl. La lógica de las ciências sociales. *In*: POPPER, Karl *et al*. **La disputa del positivismo en la sociologia alemana**. Barcelona: Ediciones Grijalbo, 1973. p. 101-121.

POPPER, Karl. **La mia filosofia:** dizionario filosofico. Roma: Armando Editore, 1997a.

POPPER, Karl. **La ricerca non ha fine:** autobiografia intellettuale. Roma: Armando Editore, 2019a.

POPPER, Karl. **La società aperta e i suoi nemici:** Platone totalitário. Vol. I. Roma: Armando Editore, 2014a.

POPPER, Karl. **Logica della scoperta scientifica**. Torino: Einaudi, 1969.

POPPER, Karl. **Miseria dello storicismo**. Italia: Universale Economica Feltrinelli, 2019b.

POPPER, Karl. **O mito do contexto:** em defesa da ciência e da racionalidade. Lisboa: Edições 70, 2016.

POPPER, Karl. **O mundo de Parmênides:** ensaios sobre o iluminismo pré-socrático. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

POPPER, Karl. **Os dois problemas fundamentais da Teoria do Conhecimento**. São Paulo: Editora Unesp, 2013a.

POPPER, Karl. **Scienza e filosofia:** problemi e scopi della scienza. Torino: Einaudi, 2000b.

POPPER, Karl. **The lesson of this century:** with two talks on freedon and democratic state. London and New York, 1997b.

POPPER, Karl. **The logic of scientific discovery**. London and New York: Routledge Classics, 2005.

POPPER, Karl. **The open society and its enemies**. New Jersey: Princeton University Press, 2013b.

POPPER, Karl. **The open society and its enemies**. London and New York: Routledge Classics, 2014b.

POPPER, Karl. **The poverty of the historicism**. New York: Harper Torchbook, 1964.

POPPER, Karl. **Unended quest:** an intellectual autobiography. London and New York: Routledges classics, 1994.

POPPER, Karl; MARCUSE, Herbert. **Rivoluzione o riforme?.** Roma: Editore Armando, 1973.

POPPER, Karl. Uma Patente per fare TV. *In*: POPPER, Karl. **Cattiva maestra televisione**. Venezia: Marsilio Editori, 2021e.

POSNER, Richard. **How judges think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

QUEIROZ, Rafael Maffei Rabelo. Como encontrar um tema dentro de minha área de interesse?. *In*: QUEIROZ, Rafael Maffei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). **Metodologia da pesquisa em Direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 55-70.

QUEIROZ, Rafael Maffei Rabelo. Da ponta da praia às quatro linhas da Constituição. 7 set. 2021. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/da-ponta-da-praia-as-quatro-linhas-da-constituicao/. Acesso em: 3 fev. 2025.

QUEIROZ, Rafael Maffei Rabelo; HUBNER MENDES, Conrado. Não existe “intervenção militar constitucional”. 30 maio 2018. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/05/conrado-huebner-mendes-e-rafael-mafei-rabelo-queiroz-nao-existe-intervencao-militar-constitucional.shtml. Acesso em: 19 out. 2024.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAWLS. John. **O liberalismo político**. São Paulo: Martins fontes, 2020.

RAZ, Joseph. **The authority of law:** essays on law and morality. New York: Oxford Universit Press, 1979.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1994.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **O Tribunal:** como o Supremo se uniu ante a ameaça autoritária. São Paulo: Companhia das Letras, 2023.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze:** o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RIDOLA, Paolo. **Il principio libertà nello Stato Costituzionale:** i diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa. Torino: G. Giappichelli Editore, 2018.

RIDOLA, Paolo. Introducción. *In*: HABERLE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado Constitucional**. Peru: Pontifica Universidad Catolica del Peru, 1997. p. 19-49.

RIDOLA, Paolo. *Laudatio* di Peter Haberle. **Rivista Italiana per le scienze giuridiche**, [*s. l.*], Nuova serie, n. 4, 2013. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.rivistaitalianaperlescienzegiuridiche.it/sites/default/files/13.%20P.%20Ridola%20%E2%80%93%20Laudatio%20di%20Peter%20Ha%CC%88berle.pdf. Acesso em: 12 jan. 2024.

RIDOLA, Paolo. **Stato e Costituzione in Germania**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2021.

RONCHI, Renzzo Giaccomo. **O desencantamento das audiências públicas no STF:** por que ministros permanecem convocando esses atos e por que a sociedade civil ainda se interessa?.2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2022. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4017. Acesso em: 17 dez. 2023.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. São Paulo: Edipro, 2007.

SALENTO, Angelo. Finanza, finanziarizzazione, neoliberalismo. *In*: CERRONI, Andrea (cura). **Il neoliberalismo di ieri e di oggi.** A mezzo secolo dal golpe in Cile. Quaderni di sociologia. Nuova serie, volume LXVIII, nº 94 (1/2024).

SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHIMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, Artur Stamford da. **10 Lições sobre Luhmann**. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.

SILVA, Célia Barbosa da. A atualidade da classificação político-ideológica: esquerda e direita. **Revista Argumentum**, Vitória, v. 11, n. 1, p. 69-80, jan./abr. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/Renzzo/Dropbox/PC%20(2)/Downloads/Dialnet-AAtualidadeDaClassificacaoPoliticoideologica-8946174%20(2).pdf. Acesso em: 17 out. 2024.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional brasileiro**. São Paulo: Edusp, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SINGER, André; ARAUJO, Cicero; BELINELLI, Leonardo. **Estado e democracia:** uma introdução ao estudo da política. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano; CASTRO, Lorenna Roberta Barbosa. *Lobby* em audiência pública no Supremo Tribunal Federal: instrumentos democráticos para efetivação dos direitos da personalidade feminina. **Revista Direitos Culturais**, Rio Grande do Sul, v. 15, n. 37, p. 339-364, set./dez. 2020. Disponível em: https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/172/88. Acesso em: 24 jan. 2022.

SNYDER, Thimothy. **Na contramão da liberdade:** a guinada autoritária nas democracias contemporâneas. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SOLANO, Esther. A bolsonarização do Brasil. *In*: DEMOCRACIA em risco? 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 307-322.

SOUZA, Jessé. **O pobre de direita:** a vingança dos bastardos. O que explica a adesão dos ressentidos à extrema direita?. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024.

SOUSA FILHO, José Ivan Rodrigues de. Resenha de Habermas, J. (2023). Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, v. 29, n. 1, p. 91-100. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/221775/205322. Acesso em: 21 abr. 2025.

SPERTI, Angioletta. Alcune riflessioni sull'apertura della Corte alla società civile nella reente modifica delle norme integrative. **Rivista giuridica scientifica di fscia**, [*s. l.*], 2020. Disponível em: https://giurcost.org/LIBERAMICORUM/sperti_scrittiCostanzo.pdf. Acesso em: 14 fev. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Ensino jurídico e(m) crise:** ensaio contra a simplificação do direito. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso:** construção hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constitution of many minds:** why the fouding document doesn't mean it meant before. Princeton: Princeton University Press, 2011.

TORMEY, Simon. **Populismo:** uma breve introdução. São Paulo: Cultrix, 2019.

TUSHNET, Mark. **Taking back the Constitution**. Activist judges and the next age of american law. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 2020.

TRAVERSO, Enzo. **As novas faces do fascismo:** populismo e extrema direita. Belo Horizonte: Ayiné, 2023.

TRECCANI. **Lazio**. 2024. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/lazio/. Acesso em: 9 fev. 2025.

TUTTITALIA. **Comuni nella città metropolitana di Roma Capitale**. 2024. Disponível em: https://www.tuttitalia.it/lazio/provincia-di-roma/36-comuni/. Acesso em: 9 fev. 2025.

VALADÉS, Diego. Peter Haberle: um jurista para el siglo XXI. Estudio introductorio. *In*: HABERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Peru: Pontificia Universidad Católica del Peru, 2003. p. xxi-lxxxv.

VALE, André Rufino do *et al*. **Forças armadas e democracia no Brasil:** a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988. Brasília: Observatório Constitucional, 2020. Disponível em: https://conteudo.jota.info/forcas-armadas-democracia. Acesso em: 13 dez. 2022.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. Achtung Baby! Ou porque meu trabalho acadêmico não precisa de direito comparado... até que se prove o contrário. *In*: QUEIROZ, Rafael Maffei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). **Metodologia da pesquisa em Direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 165-175.

VERDÚ, Pablo Lucas. **La Constitución abierta y sus "enemigos"**. Madrid: Ediciones Beramar, 1993. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://racmyp.es/wp-content/uploads/2024/02/La-Constitucion-y-sus-enemigos-Pablo-Lucas.pdf. Acesso em: 12 set. 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto. Diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. São Paulo: FGV Direito SP, 2017.

VOBKUHLE, Andreas. **Defesa do Estado Constitucional Democrático em tempos de populismo**. São Paulo: Saraivajur/série IDP, 2020.

WALDRON, Jeremy. **Contra el gobierno de los jueces:** ventajas e desventajas de tomar decisiones por mayoría em el Congresso y en los tribunales. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2018.

WALDRON, Jeremy. **Thoughtfulness and the rule of law**. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press, 2023.

WALDRON, Jeremy. **Derechos y desacuerdos**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

WALDRON, Jeremy. **The dignity of legislation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação da democracia**. São Paulo; Saraiva/Série IDP, 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo; SPATARO, Armando; PALLANTE, Francesco. **Loro dicono noi diciamo:** su premierato, giustizia e regioni. Bari-Roma: Laterza, 2024.

ZANGHELINI, Fabrício André. **Reforma trabalhista de 2017:** a ampliação da exploração da força de trabalho no contexto das políticas neoliberais. 2020. Dissertação (Mestrado em Economia) - Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal de Sergipe, Sergipe, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/18797/2/FABRICIO_ANDRE_ZANGHELINI.pdf. Acesso em: 7 fev. 2025.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.