

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*  
CURSO DE DOUTORADO EM DIREITO**

**EMANUEL JOSÉ LOPES PEPINO**

**A Tensa Relação entre o Controle Abstrato de  
Constitucionalidade e o Princípio Democrático no Pensamento  
Complexo**

VITÓRIA/ES

2020

EMANUEL JOSÉ LOPES PEPINO

**A TENSA RELAÇÃO ENTRE O CONTROLE ABSTRATO DE  
CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO PENSAMENTO  
COMPLEXO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Curso de Doutorado em Direito, da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Alexandre de Castro Coura

VITÓRIA/ES

2020

EMANUEL JOSÉ LOPES PEPINO

**A TENSA RELAÇÃO ENTRE O CONTROLE ABSTRATO DE  
CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO PENSAMENTO  
COMPLEXO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Curso de Doutorado em Direito, da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

COMISSÃO EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. **Alexandre de Castro Coura**  
Faculdade de Direito de Vitória – FDV  
Orientador

---

Prof. Dr. **Daury Cesar Fabríz**  
Faculdade de Direito de Vitória – FDV

---

Prof. Dr. **Cassius Guimarães Chai**  
Faculdade de Direito de Vitória – FDV

---

Prof. Dr. **José Emílio Medauar Ommati**  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais –  
PUC Minas

---

Prof. Dr. **Flávio Barbosa Quinaud Pedron**  
UNIFG – Centro Universitário – BAHIA

Aos meus avós, Antonio Carlos Pepino (*in memoriam*), Eduardo Pedroso Seco (*in memoriam*), Preciosa dos Santos Ferreira (*in memoriam*) e Maria da Conceição Lopes, quatro portugueses, cada um com a sua personalidade, que saíram de sua terra natal e criaram as condições fundamentais para a produção deste trabalho. Serei eternamente grato pelo muito que fizeram por nós.

## AGRADECIMENTOS

A tarefa de escrever os agradecimentos para este estudo, ainda que não seja tão difícil quanto produzir a própria tese, tem uma carga emocional especial: é o fim de um grande ciclo, com profundas mudanças pessoais, profissionais e teóricas, que ainda por cima ocorre no meio de uma pandemia global. 2020, quando tudo isto termina, não tem sido um ano fácil. Tenho certeza de que esquecerei pessoas, e desde já peço desculpas, mas vale a pena tentar nomear alguns que me marcaram nesta trajetória.

Aos amigos novos, Alan, Bruno, Patrícia, Priscila, Ricardo, Vernon – em nome de tantos outros. O sabor agridoce da pós-graduação só pode ser compartilhado com os que estão com você naquele momento, e por muito que se possa falar com as pessoas sobre isso, a experiência é única, ao ponto de só quem vive em conjunto a noção de ir ao cinema no final de um semestre cansativo sem querer falar do curso, mas acaba por discutir Direito a noite toda; ou a sensação de ficar uma sexta inteira parado na praça de alimentação do Supermercado OK, simplesmente porque o GP terminou tarde e a semana foi cansativa, mas ter pessoas que passam pela mesma coisa para conversar faz lembrar que tem mais gente passando por isso. Que é possível passar por isso. Esta trajetória só foi um pouco mais leve pela presença de vocês!

Aos amigos antigos, André, Emerson, Isabelle, João, Jorge, Rodrigo, Thiago, Tiago – em nome de tantos outros, que já foram ou ainda são próximos. Eu fui um bocado displicente nos últimos anos, bem mais do que gostaria. Mas espero conseguir corrigir isso a partir de agora. O bom de amizades antigas é que não importa quanto tempo passe, parece que a amizade sempre esteve lá. Curiosamente, também é o lado ruim de amizades antigas, porque nos torna complacentes com a certeza (falsa) de que sempre estarão lá. Devo campanhas de RPG, não esqueci e terei todo o prazer de pagar essa dívida.

Ao Sírius, meu filhote de quatro patas que ficou aos meus pés durante boa parte do tempo em que as páginas deste estudo foram confeccionadas, pode deixar que papai vai te dar a atenção que você reclama de não ter, enquanto tenta fechar meu computador.

Aos meus pais, Manoel Ferreira Pepino e Elsa Maria Lopes Seco Ferreira Pepino, os primeiros modelos que tive na vida. Sei que não concordamos em muitas coisas, mas saibam que foram as cobranças e incentivos que me fizeram chegar aonde estou hoje. Obrigado pela ajuda e desculpem o trabalho.

À Raniella Ferreira Leal, minha companheira dos últimos três anos e, espero, do resto da vida. Apesar do Sírius ter a certeza de que a relação é com ele, sei que não teria tido forças para estar aqui sem você. Espero que você esteja disposta a continuar a me emprestar a sua força – segundo o Sírius, você não tem opção...

À Laura, Lucas e Natália, meus chefes nos lugares onde dou aula – e em nome deles a toda a equipe da Multivix Cariacica e da Estácio de Sá de Vitória – por muito que ministrar aulas seja a minha paixão e eu nunca esteja tão feliz quanto em sala de aula, o último ano foi puxado com todas as mudanças que ocorreram e a necessidade de me dedicar à tese. Espero não ter pesado o lado de nenhum de vocês, mas sei que não teria conseguido sem as muitas ajudas que recebi.

Ao professor Daury Cesar Fabríz, de quem tive a honra de ser aluno no começo da graduação e no curso de doutorado – e em nome dele gostaria de agradecer a toda a equipe que me auxiliou na graduação na UFES e no mestrado em Coimbra –, simplesmente obrigado. Você sempre foi um dos professores que mais me assustou, porque não importava o quão impertinente eu fosse enquanto aluno (fazendo as perguntas que me interessavam) e não importava o quanto eu estudasse, qualquer conversa com o Senhor, Professor Daury, é sempre uma lembrança do mundo de ignorância que rodeia nosso conhecimento. E ter noção da nossa própria ignorância é algo que assusta.

À professora Elda Coelho de Azevedo Bussinguer – em nome de quem gostaria de agradecer a toda a equipe da FDV – que serve como um exemplo de organização e dedicação a uma causa. A Senhora, Professora Elda, é uma inspiração, mesmo muito atarefada, sempre esteve à disposição para ajudar os alunos – nem sempre com assuntos diretamente relacionados ao curso. Só tenho a agradecer pela oportunidade de aprender com a Senhora e espero um dia ser um professor capaz de dosar o rigor em sala de aula com a compaixão em momentos de necessidade.

Ao professor Alexandre de Castro Coura, meu orientador. Esta tese não teria saído sem a sua ajuda, inspiração e apoio. O Senhor, Professor Coura, não sabe quantas vezes a ideia de desistir do doutorado passou pela minha cabeça, mas imediatamente era afastada por suas palavras tranquilizadoras. Sei que não sou um exemplo de orientando (devido a uma mistura de rebeldia, disposição em tropeçar academicamente e desatenção com prazos), mas espero que este estudo faça jus à confiança que o Senhor, professor, depositou em mim. Meu mais sincero muito obrigado, espero, um dia, conseguir dar aulas como o professor faz. Obrigado por muito!

“Não entre em pânico!”

“42”

Guia dos Mochileiros das Galáxias

## RESUMO

A presente tese versa sobre o processo de legitimação para a realização do Direito por meio do Judiciário e a vinculação ao princípio democrático. Pela imbricação e desafios que coloca à democracia, foca especificamente na atuação do Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de constitucionalidade, adota como paradigma de pesquisa o pensamento complexo para reconhecer que a autoridade da atuação do Poder Judiciário deve ser pressuposta, mas que sua legitimidade depende de múltiplos fatores que se interligam em uma relação sistêmica com condicionantes históricos, sociais e antropológicos que pressupõem a incerteza do conhecimento. Toma como elemento de verificação da legitimidade de uma decisão judicial a proposta do Direito como Integridade e objetiva responder ao seguinte problema: ao se considerar o dogma da abstrativização e decisões jurídicas que não apresentam argumentos de princípios conforme os padrões do Direito como Integridade, o controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Supremo Tribunal Federal viola o princípio democrático compreendido pelo prisma do paradigma da complexidade? Na busca da resposta inicia por contextualizar a complexidade como paradigma de conhecimento, tomando como referencial teórico o pensamento complexo de Edgar Morin. Em seguida, procura compreender as repercussões da racionalidade amparada no pensamento complexo na realização social da democracia, especificamente no sistema político e no sistema jurídico. No âmbito do sistema jurídico discute o problema da autonomia do Direito como um problema prático-normativo, que tem como base de legitimidade os postulados da teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin. A seguir descreve as formas de controle de constitucionalidade, destacando as particularidades do controle abstrato de constitucionalidade. Ao final, por meio da análise de casos, refuta a premissa básica de que o controle abstrato é sempre democrático, uma vez que o requisito da comprovação de pertinência temática e decisões amparadas em razões políticas e não de princípios carecem de legitimidade por violar o princípio democrático.

**PALAVRAS-CHAVE:** Democracia. Realização do Direito. Pensamento complexo. Direito como Integridade. Controle abstrato de constitucionalidade.

## **ABSTRACT**

This thesis discusses the legitimation process for the Law to be executed through the Judiciary and the binding to the democratic principle. Through interrelation and challenges that are established to the democracy, this thesis focuses specifically on the way the Brazilian Federal Supreme Court acts regarding the abstract constitutional control. It also takes as research paradigm, the complex thought in order to acknowledge that the authority of the act of the Judiciary Power must be presupposed, but its legitimacy depends on multiple factors that are interconnected in a system relation with historical, social and anthropological conditionings that presuppose the uncertainty of the knowledge. This thesis also takes as an element of a legal decision validation of legitimacy, the proposal of the Law as Integrity and aims to provide an answer to the following question: when considering the dogma of the process of abstraction and legal decisions that do not present arguments based on principles that are in accordance to the patterns of the Law as Integrity, does the abstract control of constitutionality performed by the Federal Supreme Court violate the democratic principle understood through the complexity paradigm prism? The search for the answer starts with the contextualization of the complexity as a paradigm of knowledge, taking as a theoretical frame of reference the complex thought of Edgar Morin. Subsequently, it intends to comprehend the repercussions of the rationality sustained by the complex thought of the social execution of the democracy, specifically regarding the political and legal systems. In the legal system sphere, this thesis discusses the problem with the autonomy of Law as a normative practical problem, which is based on the legitimacy of the postulates of the theory of Law as Integrity by Ronald Dworkin. Then, this thesis describes the means of constitutionality controls, highlighting the particularities of the abstract control of constitutionality. Finally, through the case analysis, it refutes the basic assumption that the abstract control is always democratic, since the requirement of the confirmation of thematic relevance and the decisions sustained by political reasons and not principles, lack legitimacy when they violate the democratic principle.

**KEYWORDS:** Democracy. Law Autonomy. Execution of Law. Complex thought. Law as Integrity. Abstract control of constitutionality.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	-	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	-	Ato de Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	-	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANITA	-	<i>Antarctic Impulsive Transient Antenna</i>
CLS	-	<i>Critical Legal Studies</i>
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
EC	-	Emenda constitucional
GLP	-	Gás liquefeito de petróleo
HC	-	Habeas corpus
MC	-	Medida cautelar
STF	-	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE</b> .....	<b>24</b>
1.1 DO PARADIGMA DA SIMPLIFICAÇÃO AO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE: A ANÁLISE DE RISCO NO PARQUE DOS DINOSSAUROS .....	24
1.2 OS PRINCÍPIOS DO PENSAMENTO COMPLEXO DE MORIN E A RELAÇÃO DA FELICIDADE E DA TRISTEZA NA COMPREENSÃO DE MEMÓRIAS EM DIVERTIDA MENTE.....	54
<b>2 DEMOCRACIA DENTRO DO SISTEMA POLÍTICO E A LEGITIMIDADE DO GOVERNO NO REINO DOS LEÕES</b> .....	<b>86</b>
<b>3. A DEMOCRACIA E O SISTEMA JURÍDICO</b> .....	<b>110</b>
<b>4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATO NO BRASIL</b> .....	<b>137</b>
<b>5 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO PELO PRISMA DO PENSAMENTO COMPLEXO NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO</b> .....	<b>148</b>
5.1 A VIOLAÇÃO DEMOCRÁTICA RELACIONADA COM A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA: A ADI-MC 305/RN .....	150
5.2 O PROBLEMA DOS ARGUMENTOS DE POLÍTICA NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE: A ADI 855/PR .....	166
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>188</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>195</b>

## INTRODUÇÃO

Escrever uma tese de doutorado é um desafio, cujo tamanho parece grande demais antes de iniciado. Iniciada a empreitada, se percebe que, apesar de tratar-se de uma montanha colossal a ser escalada, é possível realizar a atividade e que a maior dificuldade é formular um bom problema de pesquisa, que permita desenvolver um trabalho produtivo e que preencha os requisitos de uma tese sem levar o autor à loucura. Normalmente, nesse momento, o pesquisador busca uma área de seu interesse particular, que o motive a enfrentar o desafio e que torne a escalada menos penosa.

Estabelecer uma conexão coerente entre um interesse pessoal e um tema relevante dentro do campo de atuação do doutorado é o primeiro passo a ser enfrentado por qualquer pesquisador. No presente trabalho essa etapa foi facilmente vencida, pois uma angústia antiga do autor, que sempre motivou as suas pesquisas, diz respeito ao limite do exercício do poder, ou, mais especificamente, à forma de utilizar o poder de maneira legítima. Em última instância, o exercício legítimo do poder é o tema central de qualquer trabalho jurídico (direta ou indiretamente). O desafio desta pesquisa, portanto, não é correlacionar uma angústia inicial do autor com um tema juridicamente relevante, mas sim conseguir limitar essa angústia a um tema – um único tema – que seja adequado e possível de ser respondido em um trabalho acadêmico.

Impõe-se uma confissão: as discussões travadas no Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) deveriam servir para reduzir os impulsos dessa angústia e ajudar a formular um problema de pesquisa coerente. No entanto, acabaram por ampliar possibilidades e apresentar versões e questões que se mostraram intimidadoras ao ponto de o pensamento de abandonar toda a pesquisa ser uma ideia mais aconchegante do que a de tentar estabelecer um plano de ação. O caminho para uma tese de doutorado nunca parece tão difícil quanto a tentativa de – no meio de tantas possibilidades – escolher uma e apenas uma para trabalhar, sem se perder em misturar áreas que, apesar de não serem relevantes à questão central, são muito tentadoras para serem trabalhadas.

Debates sobre a realidade histórica e social brasileira permitem a contextualização de alguns dos problemas que assolam o país – e influenciam o processo de realização do Direito – e existem desde antes da proclamação da República (provavelmente desde antes da existência do Brasil enquanto país). Afinal, o reconhecimento e desejo de um soberano iluminado, digno de ter poder ilimitado, pois só o exercerá de maneira sábia, melhorando a vida da população ao mesmo tempo que combate a corrupção presente em partidos políticos remonta a textos jurídicos da Primeira República, o que ressoa também com o vasto padrão histórico de desinteresse de participação política da população brasileira – o que cria um desafio diferenciado quando se pondera a realização democrática, já que se problematizam duas questões diferentes, mas interligadas: a profunda desigualdade social existente no Brasil, o que faz com que a população se interesse por ter seus problemas imediatos resolvidos, muitas vezes sem se importar como a solução é alcançada (ou se determinada atitude ao menos resolverá o problema); e a existência de uma quantidade enorme de problemas, muitos dos quais talvez não possam ser resolvidos de maneira imediata.

Em meio a esses debates, na escalada de estruturação desta tese, começam a cintilar alguns de seus pontos principais e a democracia se apresenta como algo inevitável, uma vez que se mostra como um dos elementos básicos para o exercício legítimo do poder. É um começo, mas não o bastante, afinal a democracia é um campo tão amplo que não pode nem mesmo ser considerado um tema.

Discussões sobre metodologia do Direito – em especial na forma da teoria da decisão judicial, tema principal discutido no Grupo de Pesquisa Hermenêutica Jurídica e Decisão Judicial – aumentam a complexidade das discussões sobre justiça, dado que o abandono de qualquer conceito metafísico de justiça não permite o abandono de uma compreensão ética, histórica e socialmente aceitável de justiça que sirva como fundamento da decisão judicial. Na verdade, o reconhecimento de limitações distintas das diversas teorias da decisão judicial existentes coloca o problema da ausência de uma certeza absoluta na realização do Direito, pois não há uma teoria que seja mais adequada que as demais, o que ainda abre o caminho para uma outra atuação arbitrária: se o julgador pode escolher a teoria da decisão judicial que vai usar em cada caso concreto, é ainda mais complicado identificar se a decisão judicial foi alcançada por seguir determinada teoria ou se a teoria foi escolhida para fundamentar

o resultado previamente selecionado. O máximo que se almeja – e se pode almejar – é uma realização do direito que seja constitucionalmente adequada, dentro do contexto histórico e social no qual a decisão é tomada.

A referência ao grupo de pesquisa pode parecer forçada, ou obrigatória, como só mais um elemento para a obtenção dos créditos necessários para a defesa da tese. Entretanto, neste trabalho o grupo de pesquisa se tornou fundamental, pois permitiu sair da área central correlacionada com a legitimidade de exercício do poder e centralizar a discussão especificamente no processo de decisão judicial, ou seja, o poder cuja limitação vai ser abordado nesta tese é o poder estatal, especificamente o processo de legitimação para a realização do Direito por meio do Judiciário.

Ainda que o foco da pesquisa já tivesse se concentrado significativamente, discutir a legitimação do Judiciário ainda era amplo demais. Além disso, à primeira vista, sua ligação com a democracia não é clara, portanto, imponha-se que a pesquisa a ser realizada fosse ainda mais específica. Nesse caminhar, o primeiro pressuposto levantado é a possibilidade de erro por parte do Judiciário. Afirmar que o Poder Judiciário erra pode parecer uma afirmação trivial, entretanto suas consequências são relevantes: se o Judiciário erra, a consequência lógica é o abandono de qualquer pretensão de realismo jurídico (entendido aqui como “o direito é o que o Judiciário diz que ele é”) e o abraçar da pressuposição de que o Direito é uma ciência prescritiva – ou seja, de que a realização do Direito possui parâmetros próprios e, no processo de materialização desses parâmetros, o Poder Judiciário pode cometer erros, pode tomar decisões inadequadas. Nesse contexto, uma decisão judicial não é entendida como o fim de uma discussão, que estabelece parâmetros para a materialização de uma norma, mas sim como o começo de uma discussão, onde o que foi decidido será escrutinado. A decisão judicial não é um dogma que encerra a conversa, mas só mais um degrau na discussão sobre legitimidade. Não é de surpreender que esta tese provenha de um grupo de pesquisa focado em verificar como uma decisão judicial é constitucionalmente adequada.

A ligação mais clara que pode ser feita entre o desempenho do Poder Judiciário e o princípio democrático é sua atuação no controle de constitucionalidade. A criação de uma lei por um órgão político democraticamente escolhido permite facilmente a compreensão que essa lei está de acordo (ao menos em teoria) com os desejos da

maioria da população. A possibilidade de um órgão que não é diretamente escolhido pela população afastar essa lei é um desafio a essa compreensão majoritária, o que torna a democracia mais complexa.

Estava delimitado o tema central da pesquisa: estudar-se-ia a legitimação da atuação do Poder Judiciário dentro do controle de constitucionalidade. Mas, dada a complexidade do controle jurídico de constitucionalidade no Brasil, que se realiza tanto na modalidade concreta como na abstrata, o tema ainda era amplo demais. Restringir o estudo a uma das modalidades de controle de constitucionalidade foi o caminho para delimitar especificamente o objeto da pesquisa de forma a permitir uma análise mais adequada a uma tese de doutorado. A dificuldade seguinte foi determinar qual das modalidades de controle de constitucionalidade era a melhor para ser confrontada com o princípio democrático, ou seja, foi responder à pergunta: em qual das duas modalidades o desafio para a democracia é maior?

A resposta veio óbvia: quando se pondera o princípio democrático, o controle abstrato de constitucionalidade apresenta mais desafios do que o controle concreto.

As razões para isso são diversas, destacam-se duas. A extensão de seus efeitos, já que os efeitos de uma decisão de controle abstrato são, por definição, abstratos e gerais, se aplicando a todos os envolvidos e afetados pela norma, enquanto a regra geral do controle concreto é que a decisão tenha eficácia apenas inter partes. Mesmo se considerado o fortalecimento que o controle concreto de constitucionalidade sofreu na última década – com cada vez mais medidas para abstratizar seus efeitos – ainda é necessário algum tipo de procedimento especial para essa generalização (ou, no caso da previsão do artigo 52, X da CRFB/88, da participação de um órgão democraticamente eleito). E, na pior das hipóteses, mesmo que uma decisão tomada no controle concreto efetivamente se torne geral, ela passa a ter desafios semelhantes a uma decisão comum presente no controle abstrato. Ou seja, a análise do controle abstrato de constitucionalidade é mais interessante para a pesquisa porque suas conclusões podem ser estendidas ao controle concreto cuja decisão tenha eficácia *erga omnes*.

Outra razão para a escolha do controle abstrato de constitucionalidade é a baixa possibilidade de participação popular existente nesse modelo, em contraste com o

amplo alcance que os seus efeitos possuem. Na verdade, a própria limitação da participação popular de maneira arbitrária no procedimento de julgamento desse tipo de ação (seja pela impossibilidade de participação direta; seja pela exigência da comprovação de pertinência temática para a propositura da demanda no caso dos legitimados especiais) é um dos elementos centrais para o reconhecimento da violação do princípio democrático.

Agora sim, estava delimitado o tema de pesquisa, discutir-se-iam os desafios ao exercício democraticamente adequado do controle de constitucionalidade abstrato no Brasil. Contudo, as discussões sobre metodologia de pesquisa realizadas no curso cimentam o pressuposto de que uma razão cartesiana simplesmente não é adequada para resolver as inquietações materializadas no tema. Na verdade, uma razão cartesiana sequer é capaz de compreender as nuances dessas angústias. Por consequência, para lidar com o tema era necessário um paradigma de pesquisa mais amplo, momento em que o pensamento complexo se apresentou como um auxílio à escalada.

O pensamento complexo de Edgar Morin pode parecer não muito convencional quando colocado em uma discussão jurídica específica como a aqui proposta, entretanto a complexidade é trata como um paradigma de conhecimento, dessa forma reconhecendo que todo o processo de conhecimento é um processo de interligação entre sistemas diferentes, reconhecendo expressamente que as investigações aqui realizadas são limitadas dentro de um escopo que é condicionado histórica, social e antropologicamente, e, portanto, repletas de dúvidas, não de certezas. Assim, o paradigma da complexidade permite partir do pressuposto de que a decisão judicial não está necessariamente correta: o limite ao processo de conhecimento humano que o paradigma da complexidade apresenta reforça a ideia de que a legitimidade de uma decisão judicial não pode ser pressuposta (ao contrário de sua autoridade).

Contudo, partir do pressuposto de que a decisão da mais alta corte de uma nação não tem sua legitimidade presumida exige a apresentação de um modelo próprio de controle da legitimidade de decisões jurídicas e é nesse quesito que a proposta do Direito como Integridade de Ronald Dworkin entra como elemento fundamental de verificação, por estabelecer um parâmetro relevante para quais tipos de argumentação jurídica são adequados – legítimos – em uma decisão judicial.

Eis, finalmente, o problema de pesquisa: ao se considerar o dogma da abstrativização e decisões jurídicas que não apresentam argumentos de princípios conforme os padrões do Direito como Integridade, o controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Supremo Tribunal Federal viola o princípio democrático compreendido pelo prisma do paradigma da complexidade?

O presente trabalho parte de duas hipóteses complementares: (01) o dogma da abstração presente no controle abstrato de constitucionalidade fragiliza o princípio democrático e a materialização desse dogma acarreta prejuízos desnecessários para o comprimento constitucional; (02) uma decisão de controle de constitucionalidade abstrato que não se ampare em princípios – conforme a teoria de Dworkin – viola o princípio democrático.

O caminho trilhado para a análise do problema e verificação das hipóteses formuladas exige, pela angústia que o motiva, uma discussão epistemológica sobre a própria forma como o conhecimento pode ser construído. Nesse ponto, o pensamento de Morin assume um papel fundamental, servindo como o paradigma que permite a união de todo o trabalho.

Morin reconhece que a modernidade foi marcada pelo paradigma da simplificação que possibilitou grandes avanços científicos e tecnológicos, mas também fragmentou o conhecimento, tornando as várias áreas do saber ilhas isoladas habitadas por cientistas dogmatizados e limitados a suas especialidades definidas por uma razão determinista. A lógica atrás dessa dogmatização é simplificadora, ou seja, é reduzir os elementos da realidade a suas matrizes mais simples para os compreender. Entretanto, o pensamento de Morin aceita que realidade é complexa e o estudo e o aprofundamento dessa complexidade não gera a simplificação e sim ainda mais complexidade emergente. Os preceitos básicos do paradigma da simplificação não são recusados, mas a eles são incorporados novos princípios que permitem lidar com a incapacidade da mente humana de encontrar a verdade. Assim, mais do que abraçar certezas e afastar as dúvidas, o conhecimento produzido é sempre condicionado histórico, social e antropologicamente. Há uma busca pela racionalidade, mas um reconhecimento de que essa busca sempre pode levar à racionalização. Racionalidade/racionalização, certeza/dúvida, inclusão/exclusão são tensões

insuperáveis que se tornam a força motriz do processo de produção de conhecimento, ao contrário do paradigma da simplificação cuja intenção é superar essas tensões.

É fundamental compreender que a forma como são feitas escolhas, dentro do processo e criação de conhecimento científico, é estabelecida dentro de um sistema complexo de interação entre cientistas. O próprio campo científico parte de um processo democrático de questionamento e manutenção de hipóteses, no qual a aceitação de algo como “verdade” se dá pela fundamentação, aceitação e compartilhamento dessa afirmativa dentro da comunidade científica – não pela visão magnânima de uma razão única por todos compartilhada. Com isso, o primeiro objetivo deste trabalho se materializa em compreender a mudança que os princípios da complexidade trazem para a produção de conhecimento, destacando que a própria forma como o conhecimento é produzido depende não apenas de uma atuação sistêmica e interdisciplinar, mas propriamente democrática na aceitação de proposições.

A superação do paradigma da simplificação e a adoção de uma razão amparada no pensamento complexo traz profundas repercussões na realização social da democracia, em particular quando se considera o sistema político e jurídico.

Dentro do sistema político, a aceitação do modelo democrático não se dá pela existência de uma razão suprema que se materializa na vontade geral, mas pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor supremo que precisa ser respeitado no próprio processo de realização democrático. Assim, o sistema político não pode ser codificado por meio da relação amigo/inimigo, mas por um antagonismo agnóstico no qual os preceitos liberais essenciais para a compreensão da democracia são socialmente aceitos como a única maneira de produzir, nutrir e permitir que uma sociedade plural prospere. Há o reconhecimento de que a pluralidade social aumentará inevitavelmente a quantidade de conflitos sociais existentes, entretanto os novos conflitos emergentes não são percebidos como algo ruim que precisa ser eliminado, mas como algo salutar que permite a criação de novas ideias e a emergência de novas soluções – o que a dogmatização simplesmente não possibilitaria.

O pensamento complexo também traz profundas alterações para a compreensão do Direito, uma vez que a realização do Direito não se trata mais de um problema epistemológico de aplicação de normas sistematicamente elaboradas. A realização do Direito dentro do pensamento complexo implica o reconhecimento do sistema jurídico como um sistema complexo e vivo, que é aberto ao meio ambiente social onde ele se insere e recebe elementos desse meio ambiente, mas tem uma função autônoma própria na realização do pacto ético-político firmado na criação constitucional.

A democracia complexa, para funcionar, precisa ser uma opção da sociedade para poder se materializar, onde o Direito como Integridade de Dworkin vincula o julgador a decidir cada caso pautado na melhor maneira possível de realizar o pacto ético-político socialmente firmado.

Vale ressaltar que a democracia funciona sempre como uma tensão dialógica exclusão/inclusão, portanto a premissa estabelecida é que o processo de escolha democrática implica necessariamente que parte da população não esteja satisfeita com a escolha realizada. Como eram minoria, os desejos dessa parcela foram excluídos e isso ocorre dentro do sistema político. Nesse contexto, a função do sistema jurídico passa a ser a de assegurar a manutenção do próprio sistema democrático, além de garantir que as opções adotadas no sistema político estejam de acordo com os preceitos básicos da dignidade humana pactuados na Constituição.

Com isso, o segundo objetivo deste trabalho se materializa na compreensão da democracia – e seus requisitos inafastáveis – como um elemento essencial do processo histórico, sociológico e cultural de construção do estado constitucional e, portanto, transferindo o local de compreensão da autonomia do direito da epistemológica para a problemática prático-normativa de tal forma que a compreensão do requisito democrático não possa ser confundido com o mero governo majoritário, mas sim um governo majoritário que é subordinado à garantia dos direitos fundamentais conquistados dentro do contexto histórico de realização do direito que pressupõe uma tensão dialógica insuperável entre pontos de vista conflitantes.

Estabelecido o pano de fundo de análise do trabalho e compreendidos os preceitos essenciais para o princípio democrático, bem como a interrelação que o sistema

jurídico e o sistema político possuem (uma vez que um é meio ambiente do outro), analisa o controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Poder Judiciário.

Esta tese não tem a pretensão de esgotar o tema da atuação democrática do Judiciário no controle de constitucionalidade, visa apenas questionar a premissa de que toda a atuação do Poder Judiciário é democrática. A importância de destacar este questionamento é esclarecer que a intenção do trabalho não é afirmar uma atuação constantemente inconstitucional por parte do Poder Judiciário, mas sim estabelecer uma necessidade de aumentar o potencial de diálogo e, conseqüentemente, de autorreflexão no processo decisório. É por isso que a parte final da tese trabalha com uma análise de casos.

Este estudo não reconhece a ideologia que o Judiciário é um herói que atua sempre para realizar direitos fundamentais, mas também não anseia envilecer toda a sua atuação como algo prejudicial para a realização do Direito. Qualquer uma dessas opções seria uma simplificação inaceitável de uma realidade extremamente complexa. O Poder Judiciário precisa ser compreendido com atuações falhas, a intenção deste trabalho é apenas ressaltar algumas dessas falhas para possibilitar uma discussão que possa gerar uma eventual superação – com a inevitável criação de novas falhas. Por isso mesmo o objetivo principal deste trabalho é destacar a importância da autorreflexão em todo o processo de realização do Direito.

Com isso, o terceiro e último objetivo deste estudo é contrapor a crença de que todo o controle abstrato de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário está de acordo com o princípio democrático, especialmente quando o processo decisório se ampara em argumentos com fundamentos de políticas e não de princípios; e quando o elemento dialógico essencial para uma razão comunicativa não é devidamente realizado pela exclusão arbitrária da possibilidade de participação de parte dos cidadãos.

Apesar da considerável produção bibliográfica existente sobre o processo constitucional, ativismo/protagonismo judicial, realização de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário, ainda há espaço para discutir quais são os desafios próprios para a realização democrática do controle de constitucionalidade abstrato no Brasil,

especialmente pelo processo injustificado de exclusão de participação popular em questões pontuais.

Na verdade, a própria compreensão complexa do ordenamento jurídico, correlacionando o pensamento complexo de Morin com o processo de realização do Direito por meio de uma teoria da decisão como a de Dworkin é um campo teórico pouco desenvolvido, para o qual este trabalho tem a pretensão de colaborar com o destaque de alguns elementos compatíveis, mas reconhece que a possibilidade de compatibilização é ampla demais para ser esgotada aqui.

Para atender aos objetivos propostos, o trabalho se divide em cinco capítulos. O primeiro tem a função de estabelecer a complexidade como pano de fundo do trabalho e, para isso, se divide em duas partes: a primeira apresenta o paradigma da simplificação com sua expressão no método cartesiano e pressupõe a existência de um universo que pode ser integralmente conhecido através da razão, rompendo com o pensamento místico que dominou a idade média e trazendo um renascimento dos ideais racionais clássicos, dessa forma permitindo a grande evolução técnico científica dos últimos séculos, formando a base do pensamento positivista, mas também como essa evolução do conhecimento de forma fragmentada se mostra a própria limitação para a compreensão de fenômenos complexos; a segunda exhibe a proposta de Morin para a superação da simplificação, ou seja, os elementos essenciais do pensamento complexo.

A superação do paradigma da simplificação pelo da complexidade altera a compreensão do Direito, pois não é mais possível compreendê-lo como um sistema de normas específicas, mas sim como um sistema social, que se envolve com outros sistemas para realizar um pacto ético-político que se materializa no texto constitucional. Dessa forma, toda a análise do Direito precisa ser uma análise sistêmica, que correlacione o Direito com outros sistemas importantes. Como o foco do trabalho é a Democracia, os dois sistemas escolhidos para se contraporem são os sistemas do Direito e da Política.

O segundo capítulo é uma discussão do sistema Político. A ideia é compreender a função do sistema político, sua correlação com o sistema jurídico e como a Democracia se materializa nessa relação. O elemento central da discussão é discutir

como o procedimento democrático serve para legitimar o processo de escolha de lideranças dentro de um sistema organizado de uma sociedade plural que possui antagonismos que são insuperáveis – seja porque a razão não é capaz de os eliminar, seja por uma escolha ética de que pessoas com opiniões diferentes não devem ser eliminadas – e mais do que visualizar esses antagonismos como um ponto negativo, percebê-los como desejáveis, uma vez que a ampliação da pluralidade e complexidade social está intimamente ligada com a multiplicação de relações antagônicas. Optar pela democracia é reconhecer uma falha social quando tais antagonismos se materializam de maneira violenta.

A compreensão complexa da democracia como um processo de escolha (e, portanto, exclusão) de opções em uma relação antagônica exige a existência de um conjunto de regras que venha a possibilitar essa opção ético-política consciente da sociedade. Portanto, o terceiro capítulo é sobre a realização da Democracia dentro do sistema do Direito. Nele se rejeita a compreensão do sistema jurídico como um conjunto de regras eticamente neutras que podem ser aplicadas e se abraça a ideia do sistema jurídico como um procedimento de constante realização do pacto democrático por meio de regras que só devem ser aplicadas quando capazes de materializar tal pacto, ou seja, o problema da autonomia do Direito (o elemento fechado do sistema jurídico) não é um problema epistemológico de um processo de criação de conhecimento estático, é sim um problema prático-normativo que ganha sua forma máxima no processo de decisão de um problema concreto. Ou, em termos técnicos, o problema da autonomia do Direito está na realização de sua unidade entrelaçada com a noção básica de justiça. Nesse ponto, o Direito como Integridade ganha um papel fundamental por reconhecer que a obrigação da atuação do Judiciário é exatamente a manutenção/realização do pacto social materializado no texto constitucional, o judiciário atua como um romancista em cadeia que conta a melhor história possível para a realização desse pacto social.

O quarto capítulo faz uma análise sobre o estado da arte relacionada com o controle de constitucionalidade no Brasil. O enfoque é descritivo, discutindo particularmente o que é compreendido pela doutrina brasileira como controle de constitucionalidade. Por muito que se passeie entre as várias formas de controle, o foco é a distinção entre o controle político e o controle jurídico, bem como dentro do controle jurídico a distinção

entre o controle de constitucionalidade concreto e abstrato, salientando particularmente as características próprias do controle abstrato de constitucionalidade.

O quinto capítulo trabalha a refutabilidade da premissa básica de que o controle de constitucionalidade abstrato realizado no Brasil é sempre democrático. Uma vez que os pressupostos do princípio democrático já foram estabelecidos no segundo e terceiro capítulos e os pressupostos do controle de constitucionalidade já foram estabelecidos no quarto capítulo, a ideia que perpassa o quinto é confrontar os dois temas por meio da análise de casos.

O primeiro tópico do quinto capítulo versa sobre o procedimento para o controle concentrado de constitucionalidade e como esse procedimento, por si só, gera violações do princípio democrático compreendido pelo pensamento complexo.

O segundo tópico do quinto capítulo versa sobre a utilização de argumentos de política no controle de constitucionalidade trabalhando como exemplo a análise da ADI 855/PR. Ali se encontra a exposição do caso, a apresentação das razões apresentadas pela Corte para que a lei seja inconstitucional por razões formais e materiais e se realiza uma contraposição entre as razões apresentadas e o Direito como Integridade para verificar se a decisão foi legítima ou não e, não sendo legítima, se viola o princípio democrático.

A escolha desses dois aspectos distintos para análise privilegiada não se fez por acaso: decisões jurídicas de cunho político não são uma exclusividade do controle de constitucionalidade concentrado, mas possuem um impacto antidemocrático maior quando afastam uma lei democraticamente criada de maneira geral e abstrata. Portanto, ainda que não seja um problema específico do controle concentrado, a dimensão do problema é maior ao se considerar especificamente essa modalidade de controle de constitucionalidade.

Todavia, mesmo decisões que se amparem em princípios para se materializarem podem ter sua legitimidade questionada se determinados atores sociais que podem provocar o Judiciário para atuar e decidir não são ouvidos porque o próprio procedimento criado para o julgamento de determinados tipos de ações não autoriza

sua pronuncia. Partindo do pressuposto que a construção da racionalidade é comunicativa e que o procedimento democrático é a mais segura maneira de encontrar uma certeza (ainda que essa certeza seja contingenciada por motivos históricos e sociais), há a violação do princípio democrático quando determinados agentes não podem participar do controle de constitucionalidade concentrado por razões arbitrárias.

## 1 O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE

A ideia defendida neste estudo é de que o controle abstrato de constitucionalidade, nos moldes em que é realizado no Brasil, viola o princípio democrático quando compreendido pela perspectiva do pensamento complexo.

A tese espelha uma premissa teórica: a compreensão da Democracia pelo paradigma da complexidade, ou seja, a Democracia dentro de um sistema social complexo depende de sua relação com o sistema do Direito e da Política, dois sistemas sociais auto-eco-re-organizados de grande comunicação mútua. Assim, a adequada compreensão da Democracia no pensamento complexo depende de uma compreensão dialógica de inclusão/exclusão, uma tensão insuperável (tanto no sentido que não pode ser superada, quanto que não deve ser superada). A importância do sistema político se materializa porque é nele que deve ocorrer o processo de exclusão; já a relevância do sistema jurídico está na função de garantir a inclusão necessária.

Para trabalhar tal premissa teórica é necessário compreender o paradigma da complexidade proposto por Edgar Morin e como tal paradigma é mais adequado do que o paradigma da simplificação para compreender a realidade. Este capítulo se dedica a explicar essa premissa básica e se divide em duas partes: inicia com a explicação do paradigma da simplificação com suas limitações e, em seguida, trabalha os elementos essenciais presentes no paradigma da complexidade.

### 1.1 DO PARADIGMA DA SIMPLIFICAÇÃO AO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE: A ANÁLISE DE RISCO NO PARQUE DOS DINOSSAUROS

Para a compreensão do pressuposto do paradigma da complexidade segue a trilha traçada por Edgar Morin contrapondo o que ele chama de paradigma da simplificação com o paradigma da complexidade, realçando porque a superação do primeiro paradigma se faz necessária. Trilhas começam com um primeiro passo, por isso a caminhada parte do que Morin entende por paradigma, o que exige falar do que Thomas Kuhn chama de paradigma e do que Michael Foucault entende por *epistémê*.

Ao descrever a forma como revoluções científicas acontecem nas ciências naturais, Kuhn explica/defende que quando um determinado campo científico passa por um período de estabilidade, a maioria de seus praticantes integra uma comunidade intelectual que partilha de um corpo central de crenças e assunções, concordam sobre quais problemas precisam ser resolvidos e as regras gerais que permitem medir o progresso no campo científico. Kuhn chama a esse corpo comum compartilhado de paradigma, em suas palavras: “[...] considero ‘paradigmas’ as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência. [...]” (KUHN, 1998, p. 12).

A compreensão da função do paradigma na ciência pode ser explicada com a metáfora de um quebra-cabeça, é o paradigma que, como a caixa de um quebra-cabeça, estabelece as peças que podem ser usadas para formar uma determinada figura e o cientista, tal como o “resolvedor de quebra-cabeças”, é avaliado pela sua capacidade de juntar essas peças. Ao perceber a ciência dessa maneira, o paradigma tem o poder de selecionar quais as figuras podem ser montadas no quebra cabeça ou, saindo da metáfora, quais os trabalhos podem ser solucionados pela ciência. O valor intrínseco de um problema não é relevante para essa compreensão científica, na verdade o paradigma pode até mesmo “[...] afastar uma comunidade daqueles problemas sociais relevantes que não são redutíveis à forma de quebra-cabeça, pois não podem ser enunciados nos termos compatíveis com os instrumentos e conceitos proporcionados pelo paradigma [...]” (KUHN, 1998, p. 60).

Nesse contexto, há uma interessante relação de codependência entre o alcance e a precisão de um paradigma e o rápido avanço científico: os praticantes de uma ciência concentram seus esforços em problemas que apenas sua falta de criatividade pode impedi-los de os resolver; a resolução desses problemas permite um avanço do alcance e precisão do paradigma científico; a maior precisão do paradigma permite um enfoque melhor nos problemas que ainda podem ser resolvidos e assim por diante (KUHN, 1998, p. 58 a 60).

Na visão clássica, a evolução científica se entrelaça com a metodologia da falseabilidade: os padrões científicos se sustentam até que um fenômeno que não pode ser explicado pelos padrões do momento seja percebido. A percepção dessa

anomalia permitirá seu estudo, que por sua vez conseguirá explicar as falhas no padrão científico anterior e proceder à sua correção. Kuhn, no entanto, rejeita essa ideia. Segundo ele, a compreensão de que cabe ao paradigma dizer ao cientista o que deve pesquisar e o que esperar dessa pesquisa leva à conclusão que fenômenos

[...] que não se ajustam aos limites do paradigma freqüentemente [sic] nem são vistos. Os cientistas também não estão constantemente procurando inventar novas teorias; freqüentemente [sic] mostram-se intolerantes com aquelas inventadas por outros [...] (KUHN, 1998, p. 45).

Isso não quer dizer que paradigmas são eternos, as mudanças ocorrem. Eventualmente o acúmulo de anomalias gerará uma crise no paradigma dominante, crise essa que permitirá a alguns cientistas examinar os fenômenos sob uma nova luz, sob um novo paradigma, afinal

[...] o juízo que leva os cientistas a rejeitarem uma teoria previamente aceita, baseia-se sempre em algo mais do que essa comparação da teoria com o mundo. Decidir rejeitar um paradigma é sempre decidir simultaneamente aceitar outro e o juízo que conduz a essa decisão envolve a comparação de ambos os paradigmas com a natureza, bem como sua comparação mútua. (KUHN, 1998, p. 107).

A evolução de paradigmas não deve ser compreendida como um ajuste gradual a elementos que sempre estiveram à disposição; mas como uma revolução, onde o novo paradigma é reajustado/criado ao mesmo tempo que novos fatos surgem/são percebidos.

Vale lembrar que é o paradigma que permite ao cientista ver e compreender os fenômenos, discernir os problemas e as suas soluções. Com isso em mente, dois cientistas que trabalhem em uma mesma área, mas com paradigmas diferentes, exercem a profissão em mundos distintos: ainda que não possam ver o que lhes aprouver, veem coisas diferentes e, se tentam comparar o que percebem, estabelecem relações diferentes entre si. Entre dois paradigmas não ocorre uma comunicação, mas uma conversão. “[...] Precisamente por tratar-se de uma transição entre incomensuráveis, a transição entre paradigmas em competição não pode ser feita passo a passo, por imposição da Lógica e de experiências neutras [...]” (KUHN, 1998, p. 190).

Foucault, no livro *As palavras e as Coisas*, tem a intenção de descrever “[...] a constituição das ciências humanas a partir de uma inter-relação de saberes, do

estabelecimento de uma rede conceitual que lhes cria o espaço de existência [...]” (MACHADO, 2019, p. 10), ou seja, tem a intenção de reconhecer de maneira única as condições de possibilidade de todo o saber, teórico e prático, que dominam uma cultura em um determinado momento histórico. A essas condições, ele chama *epistémê* (FOUCAULT, 2007, p. 230).

As semelhanças entre as intenções de Kuhn e Foucault são visíveis, ambos querem encontrar as regras que permitam a compreensão e aceitação de verdades científicas. Entretanto, as pretensões de Foucault são mais profundas, uma vez que ele pretende encontrar as estruturas epistemológicas que ligam os princípios fundamentais das ciências de uma época, enquanto Kuhn não apenas se limita à análise das ciências naturais, mas as estuda por meio da análise histórica das crises nas ciências (PIAGET, 1972, p. 112).

Retornando a Morin, o autor aponta que o conceito de paradigma apresentado por Kuhn tem um problema de insuficiência quanto à amplitude e imprecisão quanto à utilização, mas essas críticas se devem mais à dificuldade de articular o conceito de um preceito primeiro, fundador e nuclear de todo o pensamento, exatamente por ser uma noção que “[...] verdadeiramente não se isola, nem se conecta com a linguagem, a lógica, o espírito humano, a cultura...” (MORIN, 1992, p. 217, tradução nossa)<sup>1</sup>. Morin opta pela manutenção do termo paradigma justamente pela imprecisão e ambiguidade que ele apresenta, aproveitando uma inspiração na *epistémê* de Foucault para ampliar o alcance de paradigma para além das ciências naturais, abrangendo todo o pensamento. Assim, Morin define que

[...] o paradigma contém, para qualquer discurso que se efetue em seu domínio, os conceitos fundamentais (ou as categorias mestras da inteligibilidade) ao mesmo tempo que o tipo de relações lógicas de atração/repulsão (conjunção, disjunção, implicação ou outras) entre esses conceitos [...] (MORIN, 1992, p. 218, tradução nossa)<sup>2</sup>.

Nesse contexto, a função do paradigma passa a ser não só selecionar as categorias mestras que permitem a compreensão da realidade, como também determinar as

---

<sup>1</sup> No original:” Es una noción a la que no se puede ni aislar verdaderamente, ni conectar verdaderamente con el lenguaje, la lógica, el espíritu humano, la cultura...”

<sup>2</sup> No original:” [...] un paradigma contiene, para cualquier discurso que se efectúe bajo su imperio, los conceptos fundamentales o las categorías rectoras de inteligibilidad al mismo tiempo que el tipo de relaciones lógicas de atracción/repulsión (conjunción, disyunción, implicación u otras) entre estos conceptos o categorías”.

operações lógicas que podem ser realizadas. Na verdade, o paradigma para Morin é pré-lógico, infralógico e supralógico, existindo antes, abaixo e acima das relações lógicas.

É o paradigma que efetua a seleção, a determinação e o controle conceitual, a categorização, a lógica. Designa as categorias fundamentais da compreensão e efetua o controle de sua utilização. É a partir dele que se determinam as hierarquias, classes, series conceituais. A partir dele se determinam as regras de inferência. Se encontra no *núcleo* não apenas de todos os sistemas de ideias e de todo discurso, mas também de toda cognição (MORIN, 1992, p. 220, tradução nossa)<sup>3</sup>.

A perpetuação do paradigma ocorre de tal modo que este não se limita a controlar as ideias e cultura de uma época, mas também sua infraestrutura social. Morin exemplifica esse interligamento com a hipótese trifuncional, desenvolvida por meio do estudo de mitologias indo-europeias comparadas levado a cabo por Georges Dumézil. Nessas sociedades há um paradigma que correlaciona três noções mestres: A Soberania Espiritual, a Força Física e a Fecundidade. Esse paradigma cria uma mitologia na qual os deuses representam esses conceitos básicos (na mitologia nórdica, por exemplo, Odin, Thor e Freyja, respectivamente), da mesma forma que se materializa na separação de funções sociais da sociedade (sacerdotes, guerreiros e agricultores/produtores, respectivamente). A hipótese trifuncional permite esclarecer outra importante característica do paradigma, ele é formador e formado da/pela organização social que o reconhece. Assim, o paradigma não é nem “produto” nem “superestrutura” da sociedade, mas coexiste em uma relação de rotatividade com a sociedade, a formando e sendo regenerado por ela simultaneamente. O paradigma funciona como o Nó de Górdio, onde tudo está indissolúvelmente e indescritivelmente unido (MORIN, 1992, p. 225).

Compreendida a importância do paradigma no pensamento de Morin, o próximo passo consiste em compreender os elementos formadores do paradigma da ciência clássica cartesiana que dominou o Ocidente desde as revoluções científicas dos séculos XVII e XVIII e que Morin chama de paradigma da simplificação, com seus três elementos

---

<sup>3</sup> No original: “Así que el paradigma efectúa la selección, la determinación y el control de la conceptualización, la categorización, la lógica. Designa las categorías fundamentales de la inteligibilidad y efectúa el control de su empleo. A partir de él se determinan las jerarquías, clases, series conceptuales. A partir de él se determinan las reglas de inferencia. Se encuentra, pues, en el *nucleus* no sólo de todos sistemas de ideas y de todo discurso, sino de toda cogitación.”

fundamentais: o princípio do determinismo universal, o princípio da redução e o princípio da separação (MORIN, 2007, p. 25).

Há um aforismo de Denis Diderot que é oportuno lembrar, diz ele: “Perdido em uma imensa floresta durante a noite, só tenho uma pequena luz para me guiar. Aparece um desconhecido que me diz: *Meu amigo, apague sua vela para encontrar melhor o caminho*. Esse estranho é um teólogo” (DIDEROT, 1875, p. 159, grifos no original)<sup>4</sup>. Este fragmento elucida, de maneira breve e bem humorada, que a Revolução Científica do Século das Luzes tinha a clara pretensão de combater o que considerava o paradigma obscurantista que dominou a Idade Média, substituindo a fé e a crença religiosa pela luz da razão – renascendo a cultura com forte inspiração greco-romana, que remonta até mesmo à ligação metafórica da razão com a luz e o roubo do fogo feito por Prometeus para a humanidade.

Se é a razão a matriz base da revolução, René Descartes se destaca como o pai do racionalismo moderno. Partindo do princípio que se deve duvidar de tudo (menos do ato de duvidar), o francês parte em busca de uma ciência universal na qual as únicas coisas que podem ser consideradas reais são as que podem ser provadas. Nessa toada, Descartes desenvolve o método cartesiano, que passa a servir de base para toda a ciência clássica. Método tão importante que vale a pena relembrar seus passos principais:

O primeiro era de nunca aceitar coisa alguma como verdadeira sem que a conhecesse evidentemente como tal; ou seja, evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção, e não incluir em meus juízos nada além daquilo que se apresentasse tão clara e distintamente a meu espírito, que eu não tivesse nenhuma ocasião de pô-lo em dúvida.

O segundo, dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas parcelas quantas fosse possível e necessário para melhorar resolvê-las.

O terceiro, conduzir por ordem meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir pouco a pouco, como degraus, até o conhecimento dos mais compostos; e supondo certa ordem mesmo entre aqueles que não se precedem naturalmente uns aos outros.

E, o último, fazer em tudo enumerações tão completas, e revisões tão gerais, que eu tivesse certeza de nada omitir (DESCARTES, 2001, p. 23).

O método cartesiano serve como exemplo privilegiado – e força inspiradora – do preceito de ciência clássica: pela razão separar e reduzir todos os objetos a seus

---

<sup>4</sup> No original: “Égaré dans une forêt immense pendant la nuit, je n’ai qu’une petite lumière pour me conduire. Survient un inconnu qui me dit : *Mon ami, souffle ta bougie pour mieux trouver ton chemin*. Cet inconnu est un théologien».

elementos mais simples, criando uma linguagem artificial (a matemática) que permite conhecer a natureza em sua totalidade (dos elementos mais simples a todas as combinações possíveis) (FOUCAULT, 2007, p. 86). Nesse sentido, a matemática fornece à ciência moderna o instrumento de análise, a lógica da investigação e o modelo de representação da própria estrutura da matéria (SANTOS, 2008, p. 27).

O processo de produção do conhecimento no paradigma da simplificação se dá por meio da separação dos objetos, mas essa separação deve ser compreendida não apenas como a separação dos objetos uns dos outros, mas também do ambiente que os produziu e de seu observador.

[...] A divisão primordial é a que distingue entre "condições iniciais" e "leis da natureza". As condições iniciais são o reino da complicação, do acidente e onde é necessário seleccionar [sic] as que estabelecem as condições relevantes dos factos a observar; as leis da natureza são o reino da simplicidade e da regularidade onde é possível observar e medir com rigor [...] (SANTOS, 2008, p. 28).

Esse processo de isolamento também se materializa na separação das disciplinas de estudo umas das outras e até mesmo no isolamento ocorrido entre a ciência e a sociedade (MORIN, 2005b, p. 27). Com a separação objeto/observador a simplificação separa o homem da natureza.

[...] A natureza é tão-só extensão e movimento; é passiva, eterna e reversível, mecanismo cujos elementos se podem desmontar e depois relacionar sob a forma de leis; não tem qualquer outra qualidade ou dignidade que nos impeça de desvendar os seus mistérios, desvendamento que não é contemplativo, mas antes activo [sic], já que visa conhecer a natureza para a dominar e controlar [...] (SANTOS, 2008, p. 25)

Quando volta seu foco para o homem, o resultado do paradigma da simplificação é um ser fragmentado, dividido entre ser racional, ser biológico e ser cultural, objetos de estudo de disciplinas distintas que não se comunicam entre si e a “[...] idéia [sic] de homem é facilmente eliminável por ser miserável; o homem das ciências humanas é um espectro suprafísico e suprabiológico [...]” (MORIN, 1987, p. 17).

Pierre-Simon de Laplace, em seu Ensaio Filosófico da Probabilidade, sintetiza bem o elemento do paradigma da simplificação, não apenas porque reconhece que todos os problemas da sociedade podem ser reduzidos a problemas probabilísticos, ou seja, que a única certeza completa que pode ser alcançada pelo conhecimento é a certeza matemática, mas porque a própria liberdade não existe. O universo, e o próprio

homem, é regido por uma relação simples de causa e efeito, de tal modo que mesmo as escolhas humanas são integralmente regidas por uma reação de causa e efeito. “[...] A opinião contrária é uma ilusão do espírito que perde de vista as razões que fogem da escolha da vontade [...] e se convence de que se autodeterminou e sem motivos” (LAPLACE, 1825, p. 3, tradução nossa)<sup>5</sup>. Essa noção determinista fica explicada no experimento mental, conhecido como o Demônio de Laplace, assim prescrito:

[...] Um intelecto, que por um instante, conhecesse todas as forças que colocam a natureza em movimento e a posição de todos os elementos que a compõem; se além disso fosse vasto o bastante para submeter esses dados à análise, incluiria numa única fórmula os movimentos dos maiores corpos do universo e os do átomo mais leve; para tal intelecto nada seria incerto e o futuro, assim como o passado, estaria ao alcance de seus olhos [...] (LAPLACE, 1825, p. 3 e 4, tradução nossa)<sup>6</sup>

O princípio determinista prega – como último requisito do paradigma da simplificação – que a única coisa que impede essa compreensão matemática total é a fraqueza do intelecto humano: o universo, ele mesmo, é impecável, inalterável e irrevogavelmente determinista (MORIN, 1987, p. 38).

Em resumo, o paradigma da simplificação atribui como verdadeiro/real os elementos, as medidas e os enunciados formalizáveis e matematizáveis, não as totalidades, qualidades ou seres (MORIN, 2005b, p. 27). O caráter simplificador e reducionista do paradigma clássico se materializa inclusive na forma como ele trata outras ciências, pois retira o caráter racional e a relevância a qualquer forma de conhecimento que não se pautem em seus princípios epistemológicos e regras metodológicas (SANTOS, 2008, p. 21), não por acaso a lógica positivista dominou as ciências sociais a partir do século XVIII (SANTOS, 2008, p. 33 e 34).

O paradigma da simplificação foi de suma importância para os avanços científicos, a busca pelos elementos básicos do universo permitiu a descoberta da molécula, depois do átomo e da partícula. A busca por uma lei universal permitiu a descoberta do

---

<sup>5</sup> No original: “L’opinion contraire est une illusion de l’esprit qui perdant de vue, les raisons fugitives du choix de la volonté dans les choses indifférentes, se persuade qu’elle s’est déterminée d’elle-même et sans motifs”.

<sup>6</sup> No original: “Une intelligence qui pour un instant donné, connaîtrait toutes les forces dont la nature est animée, et la situation respective des êtres qui la composent, si d’ailleurs elle était assez vaste pour soumettre ces données à l’analyse, embrasserait dans la même formule, les mouvemens des plus grands corps de l’univers et ceux du plus léger atome; rien ne serait incertain pour ele, et l’avenir comme le passé, serait présent à ses yeux”.

modelo heliocêntrico por Copérnico, a formulação da lei da gravitação universal de Newton e a teoria geral da relatividade de Einstein (MORIN, 2005b, p. 103). O paradigma da simplificação criou um universo que pode ser exatamente explicado e determinado por leis físicas e matemáticas, estático e eterno que pode ser conhecido através da decomposição dos elementos que o constituem (SANTOS, 2008, p. 30 e 31). Em resumo, um universo que funciona como uma máquina perfeita e, por isso, trivial.

Todavia, a mesma busca por um elemento simples ao qual toda a ciência pudesse ser reduzida levou à descoberta da complexidade de um tecido microfísico, enquanto a busca por uma lei universal única apresenta uma situação de crescente complexidade no cosmos (MORIN, 2005b, p. 28), complexidade que pode colocar em dúvida o atual modelo padrão de conhecimento do universo – e abrir a possibilidade da existência de outros universos –, como os neutrinos invertidos que foram detectados pela ANITA (*Antarctic Impulsive Transient Antenna*) em 2006 e em 2014 (GORHAM et al., 2018, p. 4). Logo, as descobertas científicas oriundas do paradigma da simplificação indicam que o universo não tem a menor obrigação de ser trivial, de existir de maneira eterna e estática ou de poder ser conhecido por leis da física e da matemática.

Existe uma simetria argumentativa que permite verificar que a epistemologia oriunda do paradigma da simplificação é falha: uma vez que foram as ciências naturais que permitiram o domínio da simplificação em todo campo científico, mostra como essas mesmas ciências naturais avançaram ao ponto de invalidar a existência desse paradigma – um processo de desconstrução retoricamente convincente. O princípio da incerteza de Heisenberg (não se podem reduzir simultaneamente os erros da medição da velocidade e da posição das partículas; o que for feito para reduzir o erro de uma das medições aumenta o erro da outra – HILGEVOORD e UFFINK, 2016) é uma forma particularmente interessante de trabalhar a questão, pois põe a descoberto a impossibilidade da redução de sujeito/objeto quando se trata da física quântica, além de apontar para a impossibilidade de exclusão das incertezas no universo. Mas, como este trabalho versa sobre uma ciência social aplicada, é importante manter a questão dentro do ponto geral desenvolvido neste tópico: a epistemologia.

Paul Feyerabend, um filósofo da ciência austríaco, em um texto propositalmente provocativo (as provocações começam logo com título do trabalho: *How to Defend*

*Society Against Science*) apresenta uma defesa apaixonada da possibilidade de a ciência, como qualquer outra ideologia, poder se deteriorar e se tornar uma “[...] estúpida religião [...]”<sup>7</sup> (FEYERABEND, 2005, p. 262, tradução nossa).

A principal tese defendida no seu trabalho é que a ciência não possui nenhum valor intrínseco de libertação. Ela pode servir para quebrar paradigmas até então tidos como inquestionáveis (como ocorreu nos séculos XVII e XVIII), mas ao assumir o papel de paradigma dominante perde seu papel de questionamento e passa a se tornar uma doutrinação (FEYERABEND, 2005, p. 262). A mesma mensagem poderia ser passada se a discussão fosse formulada no contexto geral de doutrinação – não especificamente sobre a ciência –, mas a crítica feita por Feyerabend é ao cientificismo, ou à filosofia científica positivista, ou ao dogmatismo científico, que cria no cientista uma resistência à novidade. A intenção do autor é

[...] livrar a ciência do jugo filosófico (ideológico) e do seu (mau) uso político, o que o leva a sustentar uma concepção na qual a ciência é uma tradição extremamente dinâmica e complexa, além de defender a necessidade de assegurar a sua verdadeira autonomia (MENDOÇA et al., 2010, p. 47).

Feyerabend argumenta que a ciência não é diferente de outras formas de perceber o mundo porque, apesar de todo o rigor metodológico apresentado, não é capaz de apresentar “A Verdade” (FEYERABEND, 2005, p. 263). Em outras palavras, não existe um procedimento que permita uma comparação direta e inequívoca entre o que é verdadeiro e o que é conhecimento científico e justamente por isso a ciência deveria ser tratada como qualquer outra forma de ver o mundo (FEYERABEND, 2005, p. 267). E mesmo que existam boas razões para considerar que aquele conhecimento é verdadeiro, é necessário compreender que essas razões são “boas” simplesmente porque não foram contraditadas – e a falta de confronto pode ocorrer por simples contingenciamento histórico (FEYERABEND, 2005, p. 269).

A mais importante consequência que o autor apresenta para sua posição de anarquismo com relação à ciência é que seja formulada uma separação formal entre o Estado e a ciência, de maneira que cientistas possam ser consultados na hora de se tomarem decisões importantes, mas que a decisão final fique a cargo de entes democraticamente eleitos. Essa ideia radical se pauta nos pressupostos que

---

<sup>7</sup> No original: “Ideologies can deteriorate and become stupid religions”.

[...] A democracia, a incompletude fatal da crítica e a descoberta de que o predomínio de uma visão não é (nem nunca foi) o resultado de uma aplicação exclusiva de princípios racionais sugere que tentativas de reviver velhas tradições e de introduzir visões anticientíficas devem ser louvadas como o início de uma nova era de iluminismo, onde nossas ações são guiadas pelo discernimento e não por slogans piedosos e normalmente imbecis (FEYERABEND, 1987, p. 304, tradução nossa)<sup>8</sup>.

Reconhecendo a necessidade de preparar a população para este papel, Feyerabend defende que a educação básica não devia focar no ensino de fatos e dados científicos, mas sim na forma mais adequada de optar entre critérios de escolha. Dessa forma, as várias ideias seriam apresentadas, discutidas (por especialistas em cada critério apresentado) e comentadas pelas crianças, o que as incentivaria a se aprofundarem em temas centrais, mas sem precisarem se associar a um critério específico até terem informações e maturidade para fazerem suas próprias escolhas. Aliás, no ensino um dos elementos mais importantes é que “[...] *nunca se deve curvar à mente dos educandos para que eles aceitem os padrões de um grupo específico [...]*”<sup>9</sup> (FEYERABEND, 1993, p. 223, tradução nossa, grifo no original). O autor defende que os problemas científicos não são tão complicados quanto aparentam e responsabiliza parte da academia científica por propositalmente obscurecer o acesso à informação para não iniciados (FEYERABEND, 2005, p. 267).

A preocupação democrática que Feyerabend possui com a ciência pode parecer despropositada (especialmente a lógica da divisão Ciência/Estado dever ser equiparada à divisão Religião/Estado), mas o autor reconhece que a vantagem de uma sociedade plural se materializa no potencial de discussão e inovação próprio da democracia. As tentativas de imposições morais são perigosas e historicamente foram usadas para resultados que, depois, foram considerados inaceitáveis (as cruzadas, o nazismo e outras atuações que servem para liberar um povo que não quer ser liberto são exemplos disso). Nas palavras do autor, a “[...] Imposição moral, para o bem ou para o mal, transforma as pessoas em escravos e a escravidão, mesmo que a serviço

---

<sup>8</sup>No original: “ Thus democracy, the fatal incompleteness of criticism, and the discovery that the prevalence of a view never is and never was the result of an exclusive application of rational principles, all suggest that attempts to revive old traditions and to introduce anti-scientific views are to be praised as the beginnings of a new age of enlightenment, where our actions are guided by insight and not merely by pious and often quite moronic slogans”.

<sup>9</sup>No original: “[...] *but it must under no condition bend their minds so that they conform to the standards of one particular group [...]*”.

do Bem ou do Próprio Deus, é a condição mais desprezível de todas [...]”<sup>10</sup> (FEYERABEND, 1993, p. 344, tradução nossa).

O estilo provocador de Feyerabend é interessante para ser lido, mas o seu radicalismo é difícil de aceitar. Por exemplo, conceber que o movimento crescente de pessoas contrárias às vacinas (ou que acreditam que a terra é plana) deve ser louvado como um novo iluminismo é uma ideia abstrusa. Entretanto, a lição geral de que não existe uma forma concreta e infalível de saber o que é a verdade na natureza das coisas é válida. Morin pondera as provocações apresentadas para reconhecer que

“[...] O conhecimento científico é um conhecimento que não se conhece. Essa ciência, que desenvolveu metodologias tão surpreendentes e hábeis para apreender todos os objetos a ela externos, não dispõe de nenhum método para se conhecer e se pensar” (MORIN, 2005b, p. 20).

A interligação entre fatores na realidade, a complexidade, se faz presente mesmo quando parece ausente. Mesmo na relação que individualmente construímos com nós mesmos: não somos capazes de conhecer completamente nem a nós mesmos – e mesmo quando fazemos um esforço para sermos sinceros, só conhecemos uma pequena parte (uma aparência) de nós mesmos. Mesmo querendo ser sinceros, precisamos reconhecer ao menos a possibilidade de estarmos mentindo para nós mesmos, de incorrerem em um ato de *self-deception* (MORIN, 2011, p. 58).

A ambivalência das relações intra/interpessoais, a relação da pessoa com a história que a antecede (e a dificuldade de compreender essa relação), bem como as constantes transformações que o próprio ser passa com o tempo, cria uma rejeição ao paradigma da simplificação mesmo na relação que possuímos com nós mesmos, “[...] não é simplesmente a sociedade que é complexa, mas cada átomo do mundo humano” (MORIN, 2011, p. 58). Logo, nosso conhecimento/aceitação sobre as verdades científicas é uma relação complexa, com ramificações que vão além da nossa capacidade de compreensão e sempre assombrada pela possibilidade de mentirmos para nós mesmos.

---

<sup>10</sup> No original: “A moral force, whether for good or for evil, turns people into slaves and slavery, even slavery in the service of The Good, or of God Himself, is the most abject condition of all”.

As discussões sobre o que é verdade científica e como a tratar – e a importância do *self-deception* – podem parecer exageradas em um primeiro momento. Contudo é importante lembrar que, dentro de um sistema complexo

[...] por verdade não quero dizer "o conjunto das coisas verdadeiras a descobrir ou a fazer aceitar", mas o "conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder"; entendendo-se também que não se trata de um combate "em favor" da verdade, mas em torno do estatuto da verdade e do papel econômico-político que ela desempenha. É preciso pensar os problemas políticos dos intelectuais não em termos de "ciência/ideologia", mas em termos de "verdade/poder" [...] (FOUCAULT, 2019, p. 53)

Ou seja, a lição que deve ser tirada do questionamento colocado por Feyerabend, destacado por Morin e elucidado por Foucault, é saber quais são as formas legítimas de criação do conhecimento e, conseqüentemente, quais as formas legítimas para exercer poder através desse conhecimento. *Self-deception*, portanto, não é uma falha conceitual menor que pode afetar um acadêmico ao escrever um artigo científico que não tem impacto no mundo real, mas uma forma de dominação que altera a percepção de si mesmo e a vida de pessoas.

Esta compreensão complexa permite entender porque, por exemplo, movimentos feministas utilizam essa compreensão de saber/poder para reconhecer que a identidade do indivíduo é assegurada por conceitos e percepções que permeiam o sexo, o gênero e a sexualidade e, por isso, criticam a visão da figura masculina como algo universal, como uma forma de representação da humanidade, afinal

[...] enquanto os homens acreditarem que suas experiências, seu ponto de vista e suas ideias representam toda a experiência humana e todo o pensamento humano, serão não só incapazes de definir o que é abstrato de modo correto, como também incapazes de descrever a realidade de maneira adequada (LERNER, 2019, p. 270).

Aqui é fundamental recusar a simplificação de que o gênero é o fator responsável por essa formação, já que não é. O gênero é apenas um dos elementos centrais para a formação da percepção de pessoa, mas ser mulher depende do “[...] entrecruzamento entre gênero, raça, classe, geração, sem predominância de algum elemento sobre outro. Nessa perspectiva, estes elementos são acionados em cada lugar e de acordo com as circunstâncias [...]” (SOTERO, 2013, p. 36).

Portanto, no tocante à forma como decisões são tomadas, a concepção simplificadora mutila o ser humano a uma única esfera: o ser humano como ser racional, o ser humano de Descartes que por pensar é, onde “[...] tudo que no homem não é razão e sabedoria deveria ser considerado como *égarement*, provisório, acidental ou perturbador, devido à insuficiência da educação etc” (MORIN, 2005a, p. 52) – o próprio termo *homo sapiens sapiens* vem dessa ligação com a racionalidade.

Morin rejeita a noção simplificadora do ser humano de algumas maneiras diferentes, duas das quais merecerem destaque: o homem não é um animal apenas racional; a razão não é tão racional quanto pode parecer.

Nessa lógica, o homem não é apenas um animal racional, também é natural e biológico. O homem deve ser conhecido como um conceito trinário: espécie/indivíduo/sociedade, com nenhum desses componentes podendo se reduzir ou subordinar ao outro. “[...] Deste modo, a espécie produz os indivíduos que produzem a espécie, a sociedade produz os indivíduos que produzem a sociedade; espécie, sociedade e indivíduo se reproduzem; cada um destes termos gera e regenera o outro” (MORIN, 2003, p. 58).

As atividades biológicas humanas mais elementares estão intimamente ligadas a normas, valores e símbolos culturais. Nascer e morrer são atos biológicos, individuais e culturais. Atividades mentais como meditar ou refletir são ligadas ao cérebro, mas atividades de cunho estético (como dançar) estão ligadas ao corpo, o próprio ato de cantar é uma atividade mental, que depende de uma boca biológica para ser produzida e de um conjunto cultural para ser compreendido (MORIN, 2003, p. 59 e 60). A própria discussão presente quanto ao efeito placebo (se é real ou não; quais são seus benefícios específicos; se é possível medir esses efeitos sem estudos de duplo-cego) é uma indicação da união indissolúvel espécie/indivíduo/sociedade.

Uma forma de explicar essa ligação é o próprio conceito de biopolítica em Foucault. Com as novas tecnologias de poder-saber o homem ocidental diminuiu o domínio da morte sob a vida (com o desenvolvimento de técnicas agrícolas e melhoria das ciências médicas, por exemplo). Com isso, “[...] o fato de viver não é mais esse sustentáculo inacessível que só emerge de tempos em tempos, no acaso da morte e de sua fatalidade: cai, em parte, no campo de controle do saber e de intervenção do

poder” (FOUCAULT, 1976, p. 134). Dessa forma, o comportamento político passa a integrar uma maneira de gerir a vida – em contraste com o poder soberano clássico que se caracteriza como o poder de matar – “[...] o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana [...]” (FOUCAULT, 1976, p. 134). Tal alteração é tão significativa que o autor afirma que o “[...] homem, durante milênios, permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivo e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal, em cuja política, sua vida de ser vivo está em questão” (FOUCAULT, 1976, p. 134). A biopolítica não é nada mais do que o reconhecimento do poder da sociedade de afetar a relação biológica do indivíduo, poder que foi conquistado e é mantido por descobertas e atitudes individuais que compõem a tapeçaria social, exemplificando assim a relação espécie/indivíduo/sociedade.

[...] Onde está o todo? A resposta não pode deixar de ser ambígua, múltipla e incerta. Podemos seguramente ver a sociedade como um todo e o indivíduo como parte, a espécie como um todo e a sociedade e o indivíduo como partes. Mas também podemos conceber o indivíduo como o sistema central e a sociedade como o seu ecossistema ou a sua placenta organizadora, tanto mais que a emergência da consciência, se efetua à escala do indivíduo, e não à escala do todo social. Igualmente podemos inverter a hierarquia espécie/indivíduo e considerar o indivíduo como o todo concreto, não passando a espécie dum ciclo maquinal de reprodução dos indivíduos. A bem dizer não poderíamos de modo nenhum cortar, e portanto, não só por prudência, mas também por sentido de complexidade, temos de conceber que estes termos se finalizam um no outro, se remetem um para o outro num circuito que é o “verdadeiro” sistema (MORIN, 1987, p. 124).

Em segundo lugar, a própria razão humana não é tão racional assim. Morin se ampara em Freud para fazer uma importante distinção entre racionalidade e racionalização. A racionalidade dialoga com o mundo real e, por meio desse diálogo, cria e aplica estruturas lógicas nesse mundo – quando há um conflito entre o sistema lógico e a percepção do real, se reconhece a insuficiência do sistema lógico em absorver a totalidade do real e se reinicia o diálogo. Por outro lado, a racionalização “[...] consiste em querer prender a realidade num sistema coerente. E tudo o que, na realidade, contradiz este sistema coerente é afastado, esquecido, posto de lado, visto como ilusão ou aparência” (MORIN, 2011, p. 70). E a racionalização acontece, muitas vezes, na mente dos próprios cientistas.

[...] Como qualquer conhecimento especializado e institucionalizado, a ciência tem o poder de definir situações que ultrapassam o conhecimento que

delas detém. É por isso que a ciência pode impor, como ausência de preconceito, o preconceito de pretender não ter preconceitos. (SANTOS, 2000, p. 107).

A tensão racionalidade/racionalização é problemática porque as duas partem da mesma fonte (o desejo do conhecimento) e atuam sob o mesmo objeto (o mundo real), mas não há nenhum sinal ou fronteira que sirva de separação entre elas. A razão funciona como uma bússola no caminho pelo real, é a única ferramenta confiável que permite a compreensão do mundo e, ao mesmo tempo, está suscetível a falhas internas – como a deificação (ou o risco de se tornar não uma fonte de libertação, mas sim de doutrinação, nos termos de Feyerabend) – e ser a ferramenta que leva à perdição.

O homem tem dois tipos de delírio. Um evidentemente é muito visível, é o da incoerência absoluta, das onomatopeias, das palavras pronunciadas ao acaso. O outro, bem menos visível, é o delírio da coerência absoluta. [...] (MORIN, 2011, p. 72).

O elemento essencial para evitar que racionalidade se torne racionalização não é apenas o pensamento crítico, mas especialmente o pensamento autocrítico e o apelo à experiência. Além da falta de fronteira nítida que separe os dois, há um outro complicador, a reversibilidade, a compreensão de que a tentativa de ser totalmente racional pode ser – por si só – uma loucura (MORIN, 2005a, p. 27). A tentativa de ser totalmente racional, afinal de contas, é um processo de simplificação/mutilação do real e do homem.

Claro que essa característica não racional humana pode ser percebida em uma conotação negativa, como tudo o que não é racional, é ruim. Mas Morin destaca que o gosto humano pelo não racional, pelo afetivo, pelo mitológico, pela poesia e pelo amor é o que permite a inovação, é o que impede o processo de cristalização da razão em doutrinação, é o que abre espaço para a autocrítica.

Morin espelha os argumentos antropológicos apresentados na hipótese da inteligência maquiavélica (ou da inteligência social), que postula como justificativa para o tamanho dos cérebros de primatas – e do ser humano em particular – a necessidade de lidar não apenas com as questões ambientais, mas também ter uma inteligência capaz de lidar com situações sociais complexas e em resumo reconhecer que “[...] a

multiplicidade da afetividade contribui para o desenvolvimento da inteligência” (MORIN, 2005a, p. 53).

É essa afetividade que faz com que Morin argumente pela recompreensão da espécie humana, de *homo sapiens sapiens* para *homo sapiens demens*. A afetividade, em um processo de tensão tipicamente moriniano, não é algo bom, mas algo com potencial para a bondade: ela permite a criatividade, a invenção, a imaginação, a empatia e o perdão, mas também o ódio, a criminalidade, a maldade gratuita, a vontade de destruir por destruir. *Sapiens* e *demens* são dois polos em constante tensão, ambos necessários, a ordem e a desordem são necessárias para a criação e inovação, não é por acaso que muito das pessoas chamadas de gênios, também são apresentados como loucos, inovação e desordem caminham juntos. Afinal, a

[...] percepção do louco não tinha por conteúdo, finalmente, nada além da própria razão; a análise da loucura entre as espécies da doença, de seu lado, só tinha por princípio a ordem de razão de uma sabedoria natural, e tanto que ali onde se procurava a plenitude positiva da loucura só se encontrava a razão, tornando-se a loucura assim, paradoxalmente, ausência de loucura e presença universal da razão. A loucura da loucura está em ser secretamente razão. E esta não-loucura, como conteúdo da loucura, é o segundo ponto essencial a ressaltar a propósito do desatino. O desatino é que a verdade da loucura é a razão (FOUCAULT, 1978, 229)

A razão traz em si o risco da racionalização, o risco do delírio lógico, do delírio da coerência que deixa de ser controlada pela realidade empírica. Essa compreensão permite dar importância à autorreflexão – e ao ensino da autorreflexão –, que permita à pessoa humana saber distanciar-se de si mesmo, saber objetivar-se e saber aceitar-se, o que é fundamental para que a pessoa não seja carregada pela chuva de informações que diariamente a cercam, chuva que antecede as informações do dia seguinte, chuva que impede a meditação sobre o cotidiano, a contextualização de eventos (MORIN, 2005a, p. 64). Entretanto, isso não basta para a convivência humana.

[...] Se o mal que sofremos e fazemos sofrer reside na incompreensão do outro, na autojustificação, na mentira a si próprio (*self deception*), então o caminho da ética - e é aí que introduzirei a sabedoria - reside no esforço da compreensão e não na condenação, no auto-exame [sic] que comporta a autocrítica e que se esforça em reconhecer a mentira para si próprio (MORIN, 2005a, p. 67).

Afirmar que o homem, além de racional, é biológico e social parece óbvio. Dizer que a fronteira entre a genialidade e a loucura não possui um traço que possa ser

percebido é, literalmente, um clichê literário. Entretanto, epistemologicamente isso projeta uma alteração significativa na forma como a ciência é compreendida: a natureza não pode ser isolada e controlada, não se trata de uma máquina trivial que pode ser completamente entendida se um observador ideal detiver informações suficientes, a “[...] *natureza da natureza está na nossa natureza* [...]” (MORIN, 1987, p. 340, grifos no original). O observador é um sujeito humano, que possui um espírito em busca de conhecimento, mergulhado em uma práxis científica culturalmente determinada, o que leva o conhecimento físico, por exemplo, a ser não apenas sobre a física, mas também sobre a antropossociologia do conhecimento físico (MORIN, 1987, p. 341).

A divisão entre sujeito e objeto, base da ciência moderna e consequência do paradigma da simplificação, nada mais é do que uma mutilação, mutilação que abre as portas para a manipulação. Foi o afastamento das ciências físicas e filosóficas, por exemplo, que permitiu o descobrimento da separação nuclear, que possibilitou a criação da bomba atômica e que levou Robert Oppenheimer, líder científico do Projecto Manhattan, a se lembrar, melancólico, da frase: "Tornei-me a Morte, a Destruidora de mundos"<sup>11</sup> assim que viu o teste da primeira bomba atômica e ainda se apegava à ideia de que não seria necessário usar a nova arma contra os japoneses (The decision to drop the bomb, 1965). “[...] O pensamento simplificador tornou-se a barbárie da ciência. É a barbárie específica da nossa civilização [...]” (MORIN, 1987, p. 353) e enfrenta uma crise resultante

[...] da *desabsolutização da razão*, do reconhecimento da sua contingente condicionalidade e dos seus limites, do pluralismo que nela própria faz conhecer diferenças irreduzíveis, do fracasso da sua ambição em oferecer a chave do mistério, das suas evidentes lacunas humanas, do seu *álibi* para o poder, do seu lugar limitado e superado na historicidade do ser, etc. [...] (NEVES, 2003, p. 22).

Resumidamente, para Morin, superar essa crise exige um novo paradigma, pois

[...] não se trata de obedecer a um princípio de ordem (que exclui a desordem), de clareza (que exclui o obscuro), de distinção (que exclui as aderências, participações e comunicações), de disjunção (que exclui o sujeito, a antinomia, a complexidade), isto é, a um princípio que liga a ciência à simplificação lógica. Trata-se, pelo contrário, a partir dum princípio de complexidade, de ligar o que estava disjunto (MORIN, 1987, p. 26).

---

<sup>11</sup> No original: “I am become Death, the destroyer of worlds”.

Tentar reduzir toda a força motriz de uma civilização ao paradigma da simplificação é, na melhor das hipóteses, um ato de coragem. Morin se coloca em uma tarefa de compreensão que é monumental. O problema é: como provar que ele está certo? Como indicar que o paradigma da simplificação é tão importante e presente que domina todos os campos da sociedade?

Uma forma de responder a essa pergunta é analisando como a ciência jurídica é ensinada, com uma grande fragmentação em vários ramos do Direito, todos pleiteando sua autonomia, e com disciplinas propedêuticas, como Filosofia, Teoria Geral do Direito e Sociologia, relegadas ao início do curso e com carga horária muito inferior à das matérias tipicamente jurídicas. Sim, poder-se-ia ir por esse caminho, mas é um caminho fácil demais e que não faz jus à ousadia de Morin. É necessário ir além.

Para Morin o paradigma funciona como o nó górdio que liga toda a sociedade que é dominada por ele. Os efeitos do paradigma não se limitam à academia, mas podem ser percebidos na própria forma como a sociedade vive. Isto quer dizer que, se Morin estiver certo, é possível ver os princípios da redução, da separação e do determinismo universal como marca da organização social contemporânea. Viver em uma sociedade pautada pelo paradigma da simplificação é quase como presenciar um romance distópico, com uma clara fragmentação entre ricos e pobres, uma redução de todo valor social à capacidade de produção e uma imobilidade social que gera uma prática de *apartheid* social, em que as próprias cidades podem ser divididas em zonas selvagens e zonas civilizadas.

[...] As zonas selvagens são as zonas do estado natural hobbesiano. As zonas civilizadas são as zonas do contrato social, encontrando-se sob a ameaça permanente das zonas selvagens. Para se defenderem, as zonas civilizadas transformam-se em castelos neofeudais, enclaves fortificados característicos das novas formas de segregação urbana – cidades privadas, condomínios fechados, comunidades muradas. (SANTOS, 2007, p. 38).

Uma das características do pensamento de Morin é a sua densidade. Para tentar torná-lo mais acessível um exemplo leve, provavelmente conhecido de todos, pode ser usado, o pensamento complexo apresentado no filme “O Parque dos Dinossauros”.

O filme Parque dos Dinossauros, de 1993, foi dirigido por Steven Spielberg e baseado no romance homônimo de Michael Crichton, foi ganhador de vários prêmios, inclusive o Saturn Award de Melhor Filme de Ficção Científica. Em breves linhas, a história principal do filme trata da pretensão de John Hammond de criar um parque temático habitado por dinossauros clonados a partir de DNA achado em insetos preservados em âmbar pré-histórico e suplementado pelo DNA de répteis e anfíbios terrestres. Para que o parque possa funcionar, os investidores exigem que especialistas visitem o local afim de verificar as condições de segurança. Durante a visita dos especialistas, uma série de problemas ocorrem, os sistemas de segurança não são capazes de conter os dinossauros, várias pessoas morrem e os sobreviventes fogem da ilha, com Alan Grant – líder de fato dos especialistas – e John Hammond concordando que o parque não é seguro para ser aberto ao público (JURASSIC PARK, 1993).

A teoria da complexidade é expressamente explorada no filme. O Dr. Ian Malcolm (interpretado por Jeff Goldblum) é um matemático especialista na interação de sistemas complexos (que prefere o termo “Teoria do Caos” por ser mais sexy) que foi enviado à ilha para avaliar os riscos do parque. Malcolm serve como um contraponto a Grant em vários níveis e chega mesmo a flertar com a namorada daquele em uma conversa sobre como o casamento é algo tão bom que ele já se casou várias vezes.

Uma das tensões existentes entre Malcolm e Grant é justamente quanto à segurança e viabilidade do parque. Grant está encantado com a possibilidade de ver dinossauros, enquanto Malcolm é cético em relação à capacidade dos funcionários do parque de controlarem os animais, ceticismo que se materializa na sua fala mais famosa: “A vida sempre encontra um jeito”, dirigida especificamente à crença na incapacidade dos dinossauros de se reproduzirem depois de soltos.

No segundo ato do filme há uma cena marcante quando Grant, Tim e Lex acham um ninho com ovos de dinossauros. A cena tem grande peso narrativo porque serve como ponto culminante do arco de personagem de Grant, que passa a aceitar a possibilidade de ser pai. Ao ver o ninho, Grant repete o bordão de Malcolm e logo a seguir explica a Tim que a reprodução dos dinossauros é possível porque as falhas no DNA dos dinossauros foram completadas com o DNA de anfíbios e que há alguns anfíbios capazes de mudar de sexo em certas situações ambientais, o que transmitiu aos dinossauros essa capacidade. Na repetição do bordão há mais do que o

reconhecimento de que Malcolm estava certo em relação aos dinossauros, há a aceitação de Grant do valor de Malcolm e também da possibilidade de Malcolm estar certo quanto ao casamento.

Excelente cena de cinema, péssimo exemplo de teoria da complexidade.

Não foi um evento aleatório e imprevisível que permitiu a reprodução dos dinossauros, foi uma falha dos cientistas. A explicação que Grant dá a Tim indica que o evento poderia ter sido previsto se ao menos os cientistas soubessem tanto quanto Grant e tivessem pensado nessa possibilidade. O que rege essa cena é o princípio do determinismo universal, presente no paradigma da simplificação, e não o princípio da organização, sua contraparte no paradigma da complexidade.

Há um paradoxo presente na relação de Jurassic Park com a teoria do caos: apesar de a utilização expressa da teoria do caos ser ruim, a história secundária de Dennis Nedry é um excelente exemplo de eventos aleatórios que tornam um sistema complexo imprevisível. Nedry tem problemas financeiros que resolveria com o furto e venda de embriões de dinossauros para os rivais de Hammond, embriões que sairiam da ilha por uma doca secundária durante uma tempestade tropical. A princípio um plano perfeito. Ocorre que a tempestade foi mais forte do que o esperado, tão forte que fez Nedry se perder no caminho até a doca, que o fez cair em um barranco e eventualmente ser morto por dinossauros. E o pequeno vírus que ele havia instalado no sistema de segurança, que facilmente poderia ser retirado com uma senha que apenas ele conhecia, se tornou o evento catalisador de todos os eventos da história.

A correlação imprevisível de eventos (problema financeiro de um funcionário, ligado a uma oferta de suborno e tempestade imprevisivelmente forte geram toda a destruição de um sistema que até então era estável e dominado por humanos) é um excelente exemplo da tensão ordem/desordem/organização que representa o princípio da organização, típico do paradigma da complexidade.

Um dos problemas de tentar trabalhar o Direito como uma ciência complexa e interdisciplinar – ainda mais em uma tese de doutorado – é a impressão de que muito se fala sobre temas dispersos (literalmente do microverso ao multiverso – passando por um filme de dinossauros da década de 1990), que não se materializam na

discussão jurídica. Com o objetivo de mudar essa percepção, a escolha óbvia é discutir o que Morin chama de paradigma da simplicidade em sua vertente jurídica.

Começando pelos séculos XVII e XVIII na Europa e o processo de codificação do Direito, muitos autores poderiam ser mobilizados para representar o pensamento desse período. Entre eles, um precursor que pode ser utilizado como exemplo é Francisco Suárez, um jesuíta, filósofo, jurista espanhol do final do século XVI e início do XVII e expoente da Escola de Salamanca que, apesar da forte inspiração na obra de Tomás de Aquino, recusa a ideia do *jus* (no sentido de Lei) ser uma cópia da estrutura criada por uma divindade e defende que a Lei só pode ser compreendida como um ato de vontade do legislador (único capaz de subordinar a vontade de um súdito) (MONCADA, 2002, p. 28 a 30). Assim: “[...] A lei é a norma tal como sai da vontade legislativa. Em suma, não existe nada além do texto. [...] o direito deixou de ser a arte dinâmica de busca da solução justa e se reduz à obediência aos mandamentos do soberano [...]” (VILLEY, 2014, p. 410).

A recusa de conceder ao Direito uma origem para além do Estado, aproxima Suárez de pensadores positivistas como Thomas Hobbes, que descreve seu estado de natureza como um nada normativo, vinculando a existência do Direito à existência do Estado (HOBBS, 1651, p. 63). Da mesma forma que a redução da norma jurídica ao texto da lei, aproxima o espanhol de autores que reduzem/impedem a interpretação da lei pelo Poder Judiciário, como Charles-Louis de Secondat de Montesquieu, para quem a lei é perfeitamente clara, cabendo ao juiz o papel de ser apenas a “boca que profere as palavras da lei” – e eventuais imperfeições na lei devem ser corrigidas pelo legislativo (MONTESQUIEU, 1817, p. 134).

Entretanto, Jeremy Bentham se mostra como um dos jusfilósofos mais notáveis dessa época e ideal para exemplificar como o paradigma da simplificação absorveu o pensamento jurídico do século XIX, inclusive com os anseios que espelham o Demônio de Laplace.

Bentham é um inglês, formado na cultura do *common law* que defendida a necessidade de codificação. Ficou conhecido como legislador universal por ter oferecido seus trabalhos para vários países entre os quais se destaca Portugal que, em 1821, aceitou os serviços de Bentham para que ele formulasse uma Constituição,

um Código Civil e um Código Penal – o projeto não foi à frente devido a um golpe de estado que derrubou o governo português em 1823 (KAINO, 2009, p. 8).

Pode parecer estranho que um autor treinado em um sistema jurídico que tem por base a atuação jurisdicional ganhe o apelido de “Legislador Universal”, entretanto é importante ressaltar que Bentham critica toda a tradição de justificativa do *common law* com base no direito natural, defendendo que a natureza é silenciosa quanto ao direito e que tudo pode ser imposto a esse silêncio, portanto, decisões jurisdicionais podem se basear no direito natural para mascarar o despotismo (BARANGER, 1998, p. 21 e 22).

O autor inglês ainda critica o direito anglo-saxão por ser a negação da justiça em duas etapas diferentes: (1) por limitar a atuação dos juízes aos momentos em que haja remédios previstos para a violação de direitos, ignorando todas as possíveis lesões a direito para quais não há um remédio previsto; e (2) o *common law*, apesar das afirmações de sua origem natural, se tornou tão denso, vasto e complicado que é impossível de ser compreendido por leigos, o que impede que o direito assuma sua função de regulador da conduta das pessoas (BARANGER, 1998, p. 22 e 23).

Bentham cria uma teoria jurídica baseada na sua forma de compreensão dos motivos da ação humana, segundo o autor,

A natureza colocou a humanidade sob o governo de dois mestres soberanos, a dor e o prazer. São eles que indicam o que podemos fazer, bem como determinam o que faremos. Em uma mão temos o padrão de certo e errado, na outra o conjunto de causas e efeitos, ambos ligados ao seu trono. Eles nos governam em tudo o que fazemos, em tudo o que dizemos, em tudo o que pensamos: todas as tentativas que podemos fazer para descartar essa sujeição só vem a demonstrá-la e confirmá-la. Em palavras um homem pode fingir abandonar seu império: mas na realidade ele se mantém sujeito a ele todo o tempo. O princípio da utilidade reconhece essa sujeição e a assume como fundamento do sistema, cujo objetivo é criar a possibilidade da felicidade pelas mãos da razão e do direito. Sistemas que tentem questionar essa sujeição tratam de som no lugar de sentidos, de caprichos no lugar da razão, de escuridão no lugar da luz. (BENTHAM, 2000, p. 14, tradução nossa)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> No original: “Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it. In words a man may pretend to abjure their empire: but in reality he will remain subject to it all the while. The principle of utility recognizes this subjection, and assumes it for the foundation of that system, the object of which is

Apesar de breve, essa passagem é fundamental para a compreensão do sistema jurídico proposto por Bentham. O objetivo do direito, segundo ele, é a maximização da felicidade e minimização da dor, conhecido como o princípio da utilidade. Por sua vez, Bentham reconhece que o princípio da utilidade serve para explicar toda e qualquer ação humana, mesmo ações que tentem repeli-lo acabam por, inconscientemente, o reafirmar (SANDELS, 2016, p. 49).

O autor defende a codificação por entender que o código seria capaz de abarcar todas as ações humanas (através da linguagem geral e abstrata), tornando a consulta simples e permitindo a qualquer indivíduo compreender o direito, o que seria possível não só pela simplificação da linguagem jurídica como também pela utilização do critério da utilidade para organizar o código (BARANGER, 1998, p. 26 a 28).

Nesse intuito, o inglês define três tipos de normas: as normas civis, que estabelecem direitos e obrigações; as normas penais, que prescrevem sanções contra aqueles que violam uma dessas obrigações; e as normas constitucionais, que estabelecem normas que especificam quem é competente para editar as demais normas e como essa edição acontecerá. Fica evidente que a intenção do autor é vincular a toda regra civil uma regra penal – e vice versa (MARQUES, 2003, p. 622).

O princípio da utilidade se materializaria na organização dos códigos relativos às pessoas ao separar cada código por títulos específicos. Assim haveria, por exemplo, um título “Dos Pais” com todas as regras relativas a esse título, o que permitiria a qualquer “pai” ler esse título e conhecer seus direitos (MARQUES, 2003, p. 630 e 631). A obra máxima à qual Bentham dedicou suas pesquisas seria um código capaz de apresentar todas as leis existentes em um país, que o inglês chamou de *Pannomion* (BENTHAM, 2000, p. 244).

Não é necessário explicar que a tarefa sisífica a que Bentham se impôs não terminou. A complexidade da vida impossibilitou a criação de um único código que regulasse todas as condutas humanas e o autor inglês faleceu antes de considerar terminado o *Pannomion* (BARANGER, 1998, p. 29 a 31).

---

to rear the fabric of felicity by the hands of reason and of law. Systems which attempt to question it, deal in sounds instead of sense, in caprice instead of reason, in darkness instead of light”.

A proximidade entre o Demônio de Laplace e o *Pannomion* de Bentham são evidentes. Ambos partem do pressuposto que é possível conhecer e compilar todo o conhecimento (do universo em Laplace, do Direito em Bentham), motivado por um desejo de acabar com toda a incerteza, o desconhecido, até então presente. Se o Demônio de Laplace é utilizado por Morin para representar a falha do pensamento simplificador dentro das ciências físicas pelo pressuposto do determinismo universal, o *Pannomion* de Bentham exerce a mesma função no campo das ciências jurídicas. Com um pequeno bônus: Laplace reconhece que o espírito humano possui apenas uma pequena parcela da inteligência necessária para realizar o experimento, é apenas um experimento mental que não pode ser realizado na realidade; Bentham, em um excelente exemplo de *self-deception*, passa a vida tentando criar um código jurídico totalizante, capaz de acabar com a incerteza jurídica.

Entretanto, utilizar uma teoria jurídica do século XIX, que nem mesmo considera a distinção entre norma e texto e ainda criada pelo pai do utilitarismo, como um exemplo do paradigma simplificador no Direito contemporâneo, pode não ser um argumento convincente. Por isso é relevante destacar como a Teoria do Direito como Integridade, de Ronald Dworkin, apesar de apresentar evoluções significativas quando comparada às pretensões do *Pannomion* de Bentham, ainda está presa no que Morin chama de paradigma da simplificação.

A teoria de Dworkin, importada dos Estados Unidos, desempenha papel fundamental no Brasil por duas razões principais: (1) tanto substancialistas, como Lenio Streck (STRECK, 2014, p. 395), quanto procedimentalistas, como Menelick de Carvalho Netto (CARVALHO NETTO, 2004, p. 42), parecem aceitar as linhas gerais do Direito como integridade; (2) o Código de Processo Civil promulgado em 2015 prevê no art. 926 que a jurisprudência brasileira deve se manter íntegra, integridade essa que remete diretamente à teoria de Dworkin (DIDIER JÚNIOR et al., 2020, p. 603).

Em breve síntese, o Direito como Integridade defende que há uma distinção fundamental entre a convicção política pessoal de cada juiz e a verdadeira história política da comunidade. O despotismo não ocorre porque, apesar de juízes diferentes estabelecerem limites interpretativos diversos e chegarem a resultados distintos dentro do processo de interpretação, todos atuam como romancistas em cadeia, tendo suas opiniões restringidas por essa epopeia coletiva da qual não podem se afastar,

ou seja, a verdadeira história política da comunidade atua de maneira a restringir a convicção política pessoal de cada juiz. Nesse contexto, ao discutir a objeção cética ao Direito como Integridade, Dworkin avisa:

Contudo, a objeção cética pode tornar-se mais interessante se a atenuarmos da seguinte maneira. Ela enfatiza, agora, que uma coerção percebida pode às vezes ser ilusória [...] porque ela pode não ser suficientemente desarticulada, dentro do sistema das convicções artísticas mais verdadeiras do intérprete, para confrontá-las ou obstruí-las na prática, inclusive de seu ponto de vista. Trata-se de uma possibilidade bem real, e precisamos nos prevenir contra ela ao criticarmos nossos argumentos interpretativos ou os de outras pessoas. [...] imagine que descobrimos, no processo de argumentação, que na verdade suas convicções formais estão ligadas a outras, mais profundas, e são por elas dirigidas. Sempre que você preferir a interpretação de um texto por razões mais sólidas, suas convicções formais se ajustaram automaticamente, para endossá-las como uma boa leitura desse texto. É claro que você poderia estar apenas fingindo ser assim, caso em que estaria agindo de má-fé. Mas o ajuste pode ser inconsciente; nesse caso, você acha que está reprimido, mas, no sentido que nos interessa aqui, na verdade não o está. A possibilidade de as convicções de um intérprete exercerem um controle recíproco, como deve ser o caso se ele estiver realmente interpretando, vai depender da complexidade e da estrutura do conjunto de suas opiniões sobre o assunto em questão (DWORKIN, 2014, p. 283 e 284).

O texto de Dworkin permite verificar que o problema do despotismo, da falta de limitação do exercício de poder do juiz pode ser causado por dois problemas diferentes: (01) um juiz que não tenha comprometimento teórico e utilize a integridade como desculpa para impor sua vontade (um juiz que esteja “agindo de má-fé”, nos termos de Dworkin); e (02) um juiz que possui comprometimento teórico e se preocupa em tomar decisões que sejam legítimas (estendendo a terminologia de Dworkin, um juiz que esteja “agindo de boa-fé”), mas possui uma visão de mundo que está tão presa às suas práticas que, apesar de se sentir contido, essa contenção não é real.

A segunda situação tem particular interesse na discussão aqui travada, uma vez que há o reconhecimento de que os juízes podem cair na *self-deception*. E que o potencial desse erro aumentará quanto mais complexo for o ordenamento jurídico analisado. O problema é que o autor trata esse risco como um problema menor, a exceção na interpretação, um ponto que pouco é tratado em sua obra.

O que leva a teoria de Dworkin ao paradigma da simplificação não é, como em Bentham, a total absorção do paradigma da máquina perfeita em um corpo legislativo único. Erros como a *self-deception* podem ocorrer, mas são anomalias inevitáveis e incomuns que não ocupam o enfoque da ciência. Usando a terminologia de Morin, o

problema da teoria de Dworkin é que ela exerce uma desatenção seletiva sobre a importância da *self-deception* dos juízes, em um processo de racionalização (e não de racionalidade) que serve apenas para manter a coerência interna de sua teoria.

O interessante do exemplo de Dworkin é que parte da crítica feita ao autor, neste ponto específico, também cai no paradigma da simplificação. Andrew Altman analisa a questão da *self-deception* contrapondo-a à multiplicidade de decisões judiciais presentes dentro de um ordenamento jurídico, para concluir que, uma vez que juízes são humanos e não semideuses (não há o juiz Hércules), sempre haverá múltiplas decisões jurídicas que permitem ao juiz, em qualquer caso, escolher a possibilidade que o agrada particularmente e não a melhor interpretação possível (ALTMAN, 1986, p. 229 a 231).

É importante destacar que Altman não está se referindo a juízes que agem de má-fé, mas sim aos que agem de boa-fé. A desatenção a decisões judiciais que contrapõem suas opiniões pessoais e a superatenção a decisões que confirmam suas posições pessoais, na visão de Altman, tornariam o problema da *self-deception* judicial não uma anomalia, como apresentada por Dworkin, mas a regra para toda e qualquer decisão judicial.

Altman está preso no paradigma da simplificação porque ele reduz a tensão dialógica racionalidade/racionalização para a racionalização, ou seja, ele retira das pessoas a capacidade de dialogar com o mundo, apresentando como única forma possível a imposição das visões pessoais no mundo.

Dworkin reduz a capacidade humana à racionalidade, Altman a reduz à racionalização. Os dois, em vertentes opostas, ficam presos no determinismo reducionista da simplificação.

Explorando um pouco mais esse ponto específico do Direito como Integridade, a análise de Jack Balkin aparece como um contraponto interessante do que seria uma compreensão do Direito como Integridade sob o domínio do paradigma da complexidade. Ao contrapor o Direito como Integridade com a crítica feita pelo movimento dos *Critical Legal Studies* (CLS), Balkin reconhece que o Direito como Integridade compreenderia melhor a influência da ideologia na decisão judicial se

considerasse com mais atenção críticas como a de Altman, que por sua vez poderia ter uma visão mais adequada do processo de decisão judicial se levasse a sério o Direito como Integridade (BALKIN, 1986, p. 431 a 433). Apesar de não usar a terminologia de Morin, Balkin reconhece que a contraposição do Direito como Integridade com a crítica ideológica dos CLS permite que ambas as teorias compreendam melhor a tensão racionalidade/racionalização essencial para o diálogo entre o intérprete da lei e a realidade.

Aproveitando a brecha que Dworkin dá para discutir a possibilidade do *self-deception* na atuação jurisdicional, há um outro exemplo que permite ver as vantagens do pensamento complexo para a realização do Direito, além de destacar a importância/utilidade do pensamento interdisciplinar. Em abril de 2011, Shai Danziger, Jonhathan Levav e Liora Avnaim-Pesso publicaram uma pesquisa para discutir a hipótese de que o descanso/fadiga mental pode influenciar na decisão proferida por um juiz em um caso concreto. O estudo analisou 1112 decisões coletadas ao longo de 50 dias espalhados em um período de 10 meses de oito juízes que trabalham na área penal de Israel (especificamente em duas *parole boards* das quatro maiores prisões do país). A pesquisa levou em conta pedidos de liberdade condicional e concluiu que quanto maior o espaço de tempo entre o início das sessões de julgamento e a eventual pausa para uma refeição, maior a chance de o pedido de liberdade condicional ser negado (DANZIGER et al, 2011a, p. 6889).

A forma como alcançaram essa conclusão tem alguns detalhes que merecem destaque: a análise revelou que nos dias da pesquisa, cada deliberação tomada era feita em apenas 6 minutos (DANZIGER et al, 2011a, p. 6889); também verificou que as decisões que alteram o *status quo* do prisioneiro (e, portanto, concedem a liberdade) exigem mais esforço mental para serem tomadas do que as decisões que mantêm o *status quo* (e, portanto, negam o pedido de liberdade condicional). Esse esforço maior foi medido considerando o tempo de tomadas de decisões, as decisões que concedem a liberdade demoram mais do que as decisões que mantêm a prisão, respectivamente, 7.37 minutos e 5.21 minutos (DANZIGER et al, 2011a, p. 6890), e o número de palavras utilizadas na fundamentação das decisões, muito maior para conceder a liberdade do que para manter a prisão, respectivamente, 89.61 palavras e 47.36 palavras (DANZIGER et al, 2011a, p. 6891).

O tempo para a refeição era o único momento na sessão em que uma pausa era realizada, permitindo a recarga da capacidade mental dos julgadores. De fato, como a única pausa era para alimentação, a pesquisa não pode verificar se a mudança da tendência decisória era justificada por cansaço mental ou um efeito direto dos níveis de glicose no corpo dos juízes (DANZIGER et al, 2011a, p. 6889).

A conclusão do trabalho, sob a lente do cansaço mental, indica que quando juízes são colocados em sessões de julgamentos repetidos, há uma tendência para que quanto mais longa for a sessão, maior será a tendência para uma decisão que mantém o *status quo*. E que, apesar do trabalho utilizar dados especializados específicos sobre decisões judiciais, há evidências que mostram essa tendência de fatores externos irrelevantes influenciarem decisões de especialistas em diversas áreas, como na medicina e nas finanças. Tanto que o artigo termina da seguinte forma: “[...] a caricatura de que a justiça é aquilo que o juiz comeu no café da manhã é uma caricatura apropriada para o processo de decisão humano em geral”<sup>13</sup> (DANZIGER et al, 2011a, p. 6892, tradução nossa).

Sob o prisma do pensamento complexo, não é difícil de compreender o resultado dessa pesquisa: seres humanos são formados tanto por seu aspecto biológico quanto pelo racional, um não existe sem o outro e é plenamente aceitável compreender a ideia de que o cansaço mental pode influenciar decisões racionais. Como uma pessoa humana é formada pela tríade espécie/indivíduo/sociedade é claro que efeitos biológicos podem influenciar decisões, mas essa influência não é totalizante (não é só espécie), portanto atitudes contrárias à biologia são possíveis.

Logo, tendo o objetivo de reduzir os efeitos de fatores irrelevantes na decisão judicial, a pesquisa pode servir de inspiração para reduzir o tempo de duração de sessões de julgamento, aumentando as pausas feitas pelos julgadores, para aumentar a possibilidade de recarga mental. Ou, ainda, poderia ser exigida uma maior fundamentação para decisões que mantêm o *status quo* da relação jurídica – em uma tentativa de reduzir a diferença de esforço mental necessário para uma decisão que mantém e uma que altera o *status quo*. Novas pesquisas podem ser feitas para avaliar se a questão central é o nível de glicose no sangue e não cansaço mental, caso se

---

<sup>13</sup> No original: “(...) the caricature that justice is what the judge ate for breakfast might be an appropriate caricature for human decisionmaking in general”.

confirme tratar-se de uma questão biológica, lanches poderiam ser pensados e organizados com base no metabolismo humano médio para reduzir esse impacto. Enfim, é uma pesquisa produtiva, com potencial para auxiliar na redução de fatores juridicamente irrelevantes na tomada de decisões judiciais.

Em outubro de 2011, foi publicada uma carta resposta elaborada por dois juristas para a revista onde o artigo foi publicado. A carta critica a pesquisa por razões metodológicas, especialmente porque não analisou se outros fatores juridicamente relevantes influenciaram nas decisões judiciais (como o comportamento dos presos na prisão ou a presença de um advogado na audiência de custódia) e afirma que as análises apresentadas pelos autores não suportam a conclusão por eles alcançada, não sendo evidente que pausas para refeição possam alterar o processo decisório (WEINSHALL-MARGEL e SHAPARD, 2011, p. E833).

Só para frisar, dois juristas enviaram uma carta para uma revista científica explicando que os psicólogos sociais que, meses antes, haviam publicado uma pesquisa estavam errados porque decisões jurídicas são completamente racionais, não podendo ser influenciadas por fatores juridicamente irrelevantes. Esse tipo de reação indica/marca/mostra a influência do paradigma da simplificação no raciocínio jurídico, há uma separação do aspecto biológico e do aspecto racional de uma pessoa, na qual as decisões jurídicas são racionais e, portanto, só podem ser completamente racionais, não sendo possível a intervenção de uma questão biológica. É um excelente exemplo da mutilação do ser humano.

Se uma pesquisa científica aponta que certas decisões não foram completamente racionais (foram influenciadas por fatores juridicamente irrelevantes, como o cansaço mental dos julgadores), o erro está na pesquisa, não nas decisões em si!

A carta dos juristas apresenta uma reação que não apenas é claramente redutora da compreensão de pessoa (e, portanto, influenciada pelo paradigma da simplificação), como também tem a reação apontada/esperada por Kuhn e Morin: uma recusa/impossibilidade a perceber/aceitar, com uma reação imunológica hostil quando confrontada com uma teoria amparada em um paradigma diferente (MORIN, 1992, p. 134).

Só a nível de curiosidade, na página seguinte à publicação da carta dos juristas, os psicólogos sociais que realizaram a pesquisa original tiveram a oportunidade de responder às críticas recebidas. Eles agradeceram as críticas formuladas, revisaram os dados levando em consideração as observações metodológicas apresentadas, avaliando fatores como o comportamento dos presos durante a prisão e a presença de advogados na audiência de custódia, entretanto esses elementos não bastaram para explicar o padrão decisório identificado, especialmente quando se trata de sequências de julgamento ininterruptas com mais de 22 casos – o que os levou a reafirmarem a conclusão que fatores legalmente irrelevantes, como o cansaço mental do julgador, interferem em decisões judiciais (DANZIGER et al, 2011b, p. E834).

Percebidas as mazelas trazidas pelo paradigma da simplificação e a necessidade de trabalhar com o pensamento complexo, impõe-se ir adiante e discutir, no próximo ponto deste trabalho, como fazer uma epistemologia da complexidade. Ou, posto de outro modo, como fazer ciência tendo a incerteza como elemento central?

## 1.2 OS PRINCÍPIOS DO PENSAMENTO COMPLEXO DE MORIN E A RELAÇÃO DA FELICIDADE E DA TRISTEZA NA COMPREENSÃO DE MEMÓRIAS EM DIVERTIDA MENTE.

O pensamento complexo de Morin apresenta um desafio próprio, a sua forma de perceber/compreender o mundo. Sem aceitar o processo de simplificação como o caminho para o conhecimento, o autor francês não rejeita os preceitos básicos da simplificação, apenas não acolhe sua extensão como um paradigma. Ou seja, a ruptura causada pelo pensamento complexo não tem a intenção de invalidar as descobertas anteriores, apenas de as recontextualizar dentro de princípios diferentes.

O pensamento complexo não pretende criar uma desculpa para expulsar a lógica e permitir qualquer conclusão possível ou substituir a certeza buscada no paradigma da simplificação por uma cortina de incerteza que impeça todo o processo racional ou, ainda, substituir toda a possibilidade de objetivação por uma compreensão fundamentalmente subjetiva. Tentativas de redução da discussão a esses parâmetros são os resquícios de um pensamento simples.

O paradigma da complexidade objetiva perceber problemas e apresentar respostas para situações em que o paradigma da simplificação é ineficaz ou mesmo nega a existência. A intenção de utilizar essa forma de pensar no Direito é conseguir compreender situações que uma visão positivista ignora. Por exemplo, o preconceito e a discriminação estrutural (e seu contraponto lógico, o privilégio sistêmico) são algo que não pode ser compreendido pelo paradigma da simplificação, que reduz a questão a atuações individuais com a crença de que a resolução individual do problema basta para resolver o problema como um todo (MYRDAL, 2009, 547); o papel biológico na formação do convencimento de um juiz também é algo que não consegue ser percebido pelo paradigma da simplificação, não é por acaso que discussões sobre o cansaço mental do julgador (como pontuado no capítulo anterior), não são observadas; ou, ainda, a impossibilidade de discutir o impacto de um juiz que adquire o hábito de julgar de determinada maneira e, sem perceber, se torna um servo voluntário daquela forma de decidir, esquecendo que possui a liberdade de agir/decidir diferente, em termos muito próximos da explicação da aceitação voluntária da tirania de Étienne de la Boétie (BOÉTIE, 2009, p. 40 a 49).

A caminhada consiste, ao contrário, em fazer um ir e vir incessante entre certezas e incertezas, entre o elementar e o global, entre o separável e o inseparável. Do mesmo modo, utilizamos a lógica clássica e os princípios de identidade, de não-contradição, de dedução, de indução, mas conhecemos seus limites, sabemos que em certos casos é preciso transgredi-los. Não se trata, portanto de abandonar os princípios da ciência clássica – ordem, separabilidade e lógica -, mas de integrá-los num esquema que é, ao mesmo tempo, largo e mais rico. Não se trata de opor um holismo global e vazio a um reducionismo sistemático; trata-se de ligar o concreto das partes à totalidade. É preciso articular os princípios da ordem e da desordem, da separação e da junção, da autonomia e da dependência, que estão em dialógica (complementares, concorrentes e antagônicos), no seio do universo. Em síntese, o pensamento complexo não é o contrário do pensamento simplificador, ele integra este último – como diria Hegel, ele opera a união da simplicidade e da complexidade, e até no metassistema que ele constitui ele faz com que a sua própria simplicidade apareça. O paradigma da complexidade pode ser enunciado não menos simplesmente do que o da simplificação: este último impõe disjuntar e reduzir; o paradigma da complexidade ordena juntar tudo e distinguir (MORIN e MOIGNE, 2000, p. 205).

A questão central passa a ser como fazer isso. Morin não apresenta um método único para alcançar esse resultado, mas indica algumas estratégias que permitem criar um pensamento que seja o menos mutilante possível e que esteja o mais consciente possível das mutilações criadas para possibilitar o diálogo com o real (MORIN, 1986, p. 37). O demônio de Laplace rege um universo determinista, uma máquina trivial,

onde a dificuldade do conhecimento se encontra nas limitações de percepção do real pela grande quantidade de informações apresentadas; o verdadeiro problema do pensamento complexo – e a transformação que ele traz – é a necessidade de compreender que a complexidade se encontra na própria base do pensar (MORIN, 2009, p.45).

A própria escolha do termo “complexo”, ou “complexidade”, remete à palavra latina *complectere* que se divide no prefixo “com” e na raiz “plectere”, esta última se refere ao ato de trançar e enlaçar, unindo o início e o final de pequenos ramos para a formação de cestas. O prefixo “com” funciona como uma ligação entre dois elementos opostos que se entrelaçam sem anular sua dualidade. A ambiguidade de *complectere* fica claramente ilustrada quando se considera que pode indicar tanto o abraço apertado de dois amantes quanto o combate entre dois guerreiros (MORIN, 2009, 43). Há ainda uma ligação entre a complexidade e perplexidade, por compartilharem a mesma raiz etimológica, o que permite inferir que a realidade complexa fica permeada pela neblina da irresolução, dúvida e confusão elementos típicos da perplexidade. Os princípios do pensamento complexo servem como caminhos que permitem desbravar o conhecimento apesar da neblina da incerteza. A escolha do plural (caminhos) também não é por acaso, afinal são rotas tão diversas “[...] que podemos nos perguntar se existem complexidades e não uma complexidade” (MORIN, 2005b, p. 177).

Para seguir – e construir – na metáfora do caminho, é preciso saber quais são as pedras que lastreiam o caminho do pensamento complexo. Morin reconhece que existem três ciências que lhe servem de base, a ciência da informação, a cibernética e a teoria dos sistemas.

Da ciência da informação retira o necessário para lidar com a incerteza (MORIN e MOIGNE, 2000, p. 201) uma vez que “comunicação” é o processo por meio do qual um emissor transmite uma mensagem para um receptor (“informação”, nesse contexto, é definida como uma medida de incerteza; como aquilo que poderia ser informado e não como aquilo que foi informado), bem como quais são os elementos necessários para que a comunicação aconteça e os potenciais problemas que atrapalham a comunicação (tradicionalmente trabalhos em três níveis: os problemas técnicos para o transporte físico da informação – qualidade da impressão em papel,

por exemplo; os problemas semânticos que tratam da compreensão da mensagem – se a mensagem será interpretada de maneira séria ou irônica, por exemplo; e os problemas de eficácia, se a mensagem irá gerar os efeitos pretendidos) (ARAÚJO, 2013, p. 7). A compreensão da existência de “ruído”, de anomalias que dificultam a percepção da informação pelo receptor é importante, pois acrescenta a desordem à comunicação e exige que o processo de comunicação seja concebido não apenas pela perspectiva lógica, mas também pela ilógica, ou seja, que se considerem fatores como o ruído e a desordem no processo de comunicação, em conjunto com fatores como a intenção da mensagem e sua forma de transmissão (FRANCELIN, 2003, p. 63).

A cibernética é usada para questionar a percepção linear de causalidade, alterando-a por uma percepção circular (MORIN e MOIGNE, 2000, p. 202). A cibernética contribui com o termo retroalimentação (*feedback*) para explorar a comunicação. Norbert Wiener, em 1948, usa o exemplo de um aquecedor que controla a temperatura de um ambiente vinculada a um termostato, quando a temperatura está abaixo da programada o aquecedor é acionado, mas se a temperatura está acima, é desligado; dessa forma, abole um ambiente que possui uma temperatura que varia dentro de uma pequena zona de tolerância acima e abaixo da temperatura desejada. Com isso se atinge a situação de que o resultado de um processo (a temperatura do quarto) influencia a realização do procedimento que controla esse resultado (ligar/desligar o aquecedor) (KIM, 2004, p. 201).

Atrelar a cibernética a máquinas é fácil. Um congelador, por exemplo, funciona exatamente desse jeito e o próprio defeito no termostato que gera o congelamento geral e a necessidade de limpeza manual do aparelho representa bem o defeito que pode ser causado por uma situação em que o defeito no processo de análise das condições ambientais (o termostato defeituoso) gera o resultado de superprodução indesejado (gelo demais no congelador). Considerar, porém, que pessoas, ou uma sociedade, funcione desse modo é bem mais difícil, pelo menos até se considerarem os estudos sobre cultura feitos por Raymond Williams.

Williams é um dos principais teóricos da cultura no mundo, o centro de seu trabalho envolve os dois aspectos fundamentais da cultura: (01) os significados conhecidos e comuns, que os membros de uma sociedade são treinados para compreender; (02) a

manutenção e reconstrução desses significados perante novas situações que se apresentam (WILLIAMS, 1989, p. 3). Os aspectos se materializam na cultura tanto de uma sociedade quanto de um indivíduo e a tensão entre os dois aspectos é o que permite a mudança cultural: os significados comuns compartilhados por uma sociedade e os esforços para atuações criativas e inovadoras, ambos os processos se reafirmam. A cultura é comum no sentido que cada grupo social possui seus objetivos e seus próprios significados que toda sociedade humana expressa através de suas instituições e suas artes. Assim, quando nasce um novo grupo social se descobrem suas direções e significados comuns, e seu crescimento é um debate ativo e suas alterações ocorrem sob as pressões de suas experiências, contatos e descobertas (WILLIAMS, 1989, p. 7). Com isso, o autor rejeita a noção de que determinados grupos (os burgueses ou as elites intelectuais) são os únicos capazes de formular a cultura de uma sociedade – cultura essa despejada em uma massa populacional ignorante que na melhor das hipóteses é manipulada ou, na pior, é irracional demais para poder absorver a cultura (WILLIAMS, 1989, p. 12).

Deste modo, a cultura não é controlada por mentes diabólicas que simplesmente manipulam uma população completamente incapaz. Na verdade, é um processo de retroalimentação, a cultura forma o indivíduo, que por sua vez professa a cultura que o formou, criando uma base cultural que vai formar novos indivíduos que vão manter o ciclo.

Falar de cultura no Direito ainda pode parecer estranho, mas é bom lembrar que Jürgen Habermas declaradamente se apoia nas teorias de Williams para discutir a formação cultural de um povo (HABERMAS, 1990, p. 40) e a própria lógica habermasiana de que um estado democrático tende a gerar um sentimento democrático em seu povo, que por sua vez vai manter o estado democrático (HABERMAS, 1997, p. 146) é um processo de retroalimentação cultural.

A terceira grande pedra que forma o caminho da complexidade é a teoria geral dos sistemas, tanto pelo seu potencial transdisciplinar, como pela necessidade de compreender os elementos de estudo por sua interação com o sistema a que pertencem (inclusive rejeitando a separação sujeito-objeto) (MORIN e MOIGNE, 2000, p. 199 e 200). A teoria geral dos sistemas foi formada por Ludwig von Bertalanffy, biólogo alemão, que concebeu o modelo do sistema aberto – um complexo de

elementos em interação entre si, que se mantém estável através do intercâmbio contínuo com o ambiente –, cujo estudo necessita de uma integração nas várias ciências naturais e sociais, através do desenvolvimento de princípios unificadores que possam ser compartilhados por ciências diferentes, o que possibilita não apenas a (re)unificação da ciência, além de exigir uma reforma do ensino científico (MOTTA, 1971, p. 17 e 18). Os membros de uma sociedade possuem dentro de si valores e expectativas, alguns deles que são compartilhados pela sociedade onde vivem, desse modo o sistema social foi originalmente compreendido como um sistema aberto, onde seus elementos (os membros da sociedade) compartilham trocas com o meio no qual estão inseridos (os valores e as expectativas sociais), enquanto que modelos de ciências naturais trabalham com o conceito de sistema fechado (sem a comunicação entre os elementos do sistema e o meio ambiente no qual o sistema está incluso) (MISOCZKY, 2003, p. 4).

Estabelecidas as bases da teoria da complexidade, é fundamental conhecer seus princípios: os elementos que permitem desbravar a neblina da incerteza.

O princípio sistêmico é aquele que religa o conhecimento das partes com o todo, recusando a possibilidade de redução do estudo a elementos isolados, necessitando da correlação desses elementos com os sistemas de que fazem parte. Importante lembrar que se trata de uma análise dos componentes do sistema e da organização que esses componentes apresentam, reconhecendo que essa organização não existe como um dado da natureza, como um *deus ex machina*, mas como uma organização que ocorre pelas interações aleatórias de elementos que compõem o sistema (MORIN, 1987, p. 100)<sup>14</sup>. Daqui se extrai a ideia de que o todo é mais do que a soma das partes, pois a interação sistêmica permite o surgimento de propriedades novas, que não estão presentes nos elementos separados. Entretanto, o todo também é menos do que a soma das partes, uma vez que a totalidade organizada retroage e interage com o funcionamento das partes, inibindo características individuais dos elementos do sistema.

---

<sup>14</sup> Morin faz uma distinção entre organizações vivas ou ativas e organizações não-vivas, oriundas de sistemas inorgânicos (um computador, por exemplo, poderia ser considerado um emaranhado de sistemas inorgânicos que se organizam). Dado o escopo do presente trabalho, exploram-se apenas as organizações vivas. Assim, daqui em diante, organização se refere a organização viva – como a própria organização social ou um indivíduo.

Um exemplo culinário vem à mente neste momento, um prato possui sabores que são diferentes dos sabores individuais dos ingredientes usados na sua preparação. Entretanto, a mesma combinação de sabores que possibilita o surgimento – a emergência, nos termos de Morin – do sabor único do prato, impede a expressão de todas as características individuais de todos os ingredientes utilizados. Esse é o paradoxo da *unitas multiplex*, considerado sob o ângulo do todo (o prato), o sistema é uno e homogêneo; considerado sob o ângulo dos elementos que o constituem (os ingredientes) é diverso e heterogêneo. “[...] Tanto o uno quanto o múltiplo carregam em si todos os tons, que afinam e desafinam num equilíbrio precário e incerto. O um são muitos e os muitos podem ser um” (MARIA KNOBBE, 2016, p. 40).

*O todo é mais do que a soma das partes* (princípio bem explícito e, aliás, intuitivamente reconhecido em todos os níveis macroscópicos), visto que em seu nível surge não só uma macrounidade, mas também emergências, que são qualidades/propriedades novas.

*O todo é menos do que a soma das partes* (porque elas, sob o efeito das coações resultantes da organização do todo, perdem ou vêem inibirem-se algumas das suas qualidades ou propriedades).

*O todo é mais do que o todo*, porque o todo enquanto todo retroage sobre as partes, que, por sua vez, reatragem sobre o todo (por outras palavras, o todo é mais do que uma realidade global, é um dinamismo organizacional) (MORIN, 2005b, p. 261).

Dizer que o todo é mais do que a soma das partes significa uma compreensão sistêmica que permite reconhecer e discutir as propriedades “emergentes”, noções que podem ser verificadas de maneira empírica em sistemas, mas não podem ser deduzidas logicamente das partes. A interação entre os elementos do sistema gera consequências próprias, únicas, que não são percebidas se a análise se reduz ao nível elementar isolado. Na verdade, a própria organização a que o sistema se submete é uma dessas emergências (MORIN, 2010, p. 180).

Em teoria, entender que o todo tem características próprias que as partes não apresentam é fácil. Na prática, perceber essas propriedades emergentes pode ser difícil. Acima, foi afirmado que o paradigma simplificador não era capaz de compreender o conceito de preconceito e discriminação sistêmica, é útil explorar um pouco melhor essa afirmação. Adilson Moreira apresenta a ideia de que as “[...] concepções de beleza têm como referência os traços fenotípicos de pessoas brancas e isso significa que elas possuem um capital simbólico que traz a elas vantagens significativas na esfera pública e na esfera privada [...]” (MOREIRA, 2019, p. 232).

O autor explica essas vantagens com exemplos variados, que vão desde uma maior opção para parceiros sexuais até uma maior opção de parceiros para casamentos. Daí o autor reconhecer que ser casado confere respeitabilidade social, o que aumenta as oportunidades profissionais, melhores oportunidades profissionais geram mais contatos, o que por sua vez potencializa as oportunidades profissionais. Visto sob o paradigma da simplificação, o padrão de beleza ser afirmado segundo padrões fenotípicos de pessoas brancas não indica uma discriminação, apenas uma escolha, não fere a isonomia, é apenas o que é (o raciocínio simplificador poderia se materializar em questionamentos similares a: “afinal, qual é a outra opção? Obrigar as pessoas a se interessarem por alguém negro? Criar cotas para relacionamentos? As pessoas se sentem atraídas por quem se sentem atraídas e pronto!”). Entretanto, quando observado como elemento do sistema social, o padrão de beleza indica uma vantagem pela forma como os elementos do sistema interagem entre si, vantagem essa que se torna emergente: mesmo que não haja racismo direto com relação aos negros, há uma preferência clara com relação aos brancos. Moreira continua seu raciocínio com o seguinte exemplo:

“[...] A maioria das pessoas que trabalham nesses bancos são brancas e quando elas fazem indicações para seus chefes elas indicam pessoas que são predominantemente igualmente brancas porque mantêm círculos de relacionamentos que são brancos [...]” (MOREIRA, 2019, p. 233).

Neste exemplo, há algum racismo direto? Claramente não! Uma pessoa branca indicar um amigo capaz para uma função não é um ato racista apenas porque a pessoa que indicou e a indicada são brancas. Entretanto, o racismo emerge dessa relação complexa como uma propriedade que não é individualizável no exato momento em que se percebe que a pessoa que fez a indicação não possuía nenhuma condição de indicar alguém que não fosse branco: todo o seu convívio social e profissional é com pessoas brancas, logo todas as pessoas competentes que ela conhece e pode indicar são brancas.

O racismo sistêmico é real, existe e deve ser combatido se o resultado do sistema social for racista, mesmo que as pessoas que compõem esse sistema, individualmente consideradas, não sejam racistas. O pensamento simplificador, ao considerar apenas as pessoas em sua individualidade, não consegue perceber essa ideia. Por não considerar as situações emergentes em um sistema complexo, a

emergência de um racismo estrutural (de um racismo que não possa ser ligado diretamente à atuação de nenhum dos indivíduos) escapa às capacidades de percepção/compreensão do paradigma da simplificação.

O mesmo exemplo também explica a opção por descrever a emergência como uma “característica” do sistema organizado, não uma “qualidade” como Morin faz: “qualidade” sugere uma característica positiva, a emergência pode trazer resultados indesejados.

[...] A organização [...] funda a sua complexidade própria na união ao mesmo tempo complementar, concorrente e antagônica duma desorganização e reorganização ininterruptas. Suscita (por consumo de energia, transformações) degradação e desorganização (desordens que despertam os antagonismos, antagonismos que chamam as desordens), mas estas são inseparáveis das suas actividades [sic] reorganizadoras; integra-as sem todavia perderem o seu carácter [sic] desintegrador (MORIN, 1987, p. 117).

O princípio hologramático está vinculado à compreensão sistêmica, uma vez que reconhece que cada elemento de um sistema possui a quase totalidade de informações presentes no sistema – como uma célula que possui todo o DNA de uma pessoa, ou uma pessoa que – devido a sua imersão cultural – tem as informações da sociedade a que pertence (MORIN, 2006, p. 231), desta forma não é possível conhecer o todo sem conhecer as partes, bem como não é possível conhecer as partes sem conhecer o todo. Morin apresenta exemplo jurídico para essa interligação entre partes e todo, o “[...] princípio eminentemente irônico mas muito significativo de que ‘ninguém pode ser considerado ignorante da lei’, isto é, que toda a legislação penal e repressiva, em princípio, deve estar presente na mente do indivíduo [...]” (MORIN, 2005b, p. 181).

Por vezes, a leitura de Morin é – com o perdão do trocadilho – complexa. Na tentativa de diluir um pouco essa complexidade, passeios por pitorescas e leves vielas são incluídos no roteiro. Jurassic Park foi usado na primeira parte deste capítulo e surge aqui uma nova e minúscula digressão, repetindo uma velha, mas fundamental questão: o que veio primeiro, o ovo ou a galinha?

A pergunta é um paradoxo, a galinha vem do ovo e o ovo gera a galinha, logo, a princípio, não se tem uma resposta. Entretanto, a questão pressupõe um detalhe fundamental, o tempo, tempo entendido como tempo linear. A razão pela qual é difícil

responder à questão é porque se pressupõe que um desses componentes (o ovo ou a galinha) precisa ter surgido antes do outro.

O paradoxo, no caso, só existe porque o tempo é percebido de maneira simplificadora. Mas, como tudo no pensamento complexo, a compreensão simplificadora do tempo não é adequada à nossa análise. O tempo também não é linear e deve ser compreendido como complexo.

Na verdade, isso pode ser extraído da própria compreensão de sistema e organização. Os elementos do sistema não podem ser compreendidos em separado, sua compreensão só é possível quando analisada no contexto do sistema. O ovo e a galinha não existem separados um do outro quando compreendidos como um sistema complexo de reprodução animal, ou, como diria Morin, *“um sistema é um todo que toma forma ao mesmo tempo que os seus elementos se transformam”* (MORIN, 1987, p. 111, destaque no original).

Usando uma análise da física – e a dimensão universal – Morin explica que a relação entre ordem/desordem/organização presente no cosmos não se dá de maneira linear, progressista, onde uma sequência lógica de eventos surgem para se atingir uma época ou um resultado específico, em uma simulação de ordem e progresso. Na verdade, o tempo do universo é, ao mesmo tempo, o tempo da degradação, do progresso, da sequência e do ciclo perpétuo, todos esses elementos acontecendo de modo simultâneo e complementar, concorrente e antagônico. Todo o universo – e tudo no universo – é temporal, tanto uma partícula quanto o Sol estão em um constante estado de devir e a medida base do universo não é a matéria, mas o acontecimento (MORIN, 1987, p. 335).

Aqui é importante relembrar a noção de paradigma defendida por Morin. O paradigma se encontra no centro de todo o processo de formação e percepção da realidade de uma sociedade – com isso a cultura não deve ser concebida apenas como um produto da realidade social a que pertence, mas como coprodutora da realidade percebida e concebida por cada um (MORIN, 1992, p. 24).

Isto permite compreender duas ideias interligadas em Morin: o anel retroativo e o anel recursivo. O anel retroativo traz a lógica cibernética de causalidade não linear: a causa

age sobre o efeito e este sobre a causa, como no exemplo do congelador com termostato. A retroalimentação é importante para manter o equilíbrio do sistema, a retroalimentação negativa reduzirá o desvio e a retroalimentação positiva o irá exacerbar. O anel recursivo complementa a ideia do retroativo, é um anel gerador, no qual causa e efeito são processos recíprocos de coprodução.

Todo o processo do conhecimento é um processo complexo entre produtores e produtos do conhecimento, um produz o outro, em uma relação hologramática circular, o cientista reafirma a ciência ao produzi-la e a ciência reafirma o papel do cientista ao ser produzida. Para que o sistema se estabilize, a retroalimentação pode ter tanto um caráter positivo (aumentando o fenômeno) quanto um caráter negativo (reduzindo o fenômeno), a depender das necessidades apresentadas pelo meio. “[...] os seres vivos, portanto, extraem sua possibilidade de vida de seu ecossistema, que – por sua vez – só existe a partir das inter-retro-ações entre estes seres vivos”<sup>15</sup> (MORIN, 1992, p. 23, tradução nossa).

O que veio primeiro, o ovo ou a galinha?

A pergunta é sem sentido, uma vez que ela depende de uma função clara de conhecimento, onde aquele que pergunta e aquele que responde sabe o que são “ovo” e “galinha” e a relação sistêmica que ambos possuem. Perguntar o que vem primeiro indica a possibilidade de existência individual entre “ovo” e “galinha”, o que não é possível nem no nível sistêmico de reprodução animal, nem no nível geral de conhecimento humano: “ovo” e “galinha” se coproduzem.

O “ovo” e a “galinha” existem juntos e a única forma de saber o que veio primeiro não é em abstrato, mas diante de um acontecimento: ou a galinha põe um ovo, e ela veio primeiro; ou do ovo nasce uma galinha, e ele veio primeiro. É só o acontecimento que pode ser analisado, porque tudo no universo é temporal. Na verdade, como o tempo é não-linear, galinhas colocam ovos enquanto nascem de ovos, tudo em simultâneo.

---

<sup>15</sup> No original: “[...] los seres vivientes extraen su posibilidad de vida de su ecosistema, el cual no existe sino a partir de las inter-retro-acciones entre estos seres vivientes”.

Mas sempre é importante lembrar que o determinismo não é real. Há a possibilidade de a galinha não gerar um ovo ou do ovo não chocar em uma galinha – e quando isso ocorrer e for percebido, haverá mais conhecimento!

E por muito que possa parecer estranha a ideia de um ovo de galinha não gerar uma galinha, sempre é importante lembrar que essa possibilidade é a base por detrás de toda a teoria da evolução de Charles Darwin. A própria galinha, enquanto espécie, é temporal e está em constante mutação.

Os anéis recursivo/retroativo levam à conclusão inevitável de que todo o sistema é aberto para o meio ambiente e depende desse meio ambiente para se organizar, contudo essa abertura não significa que o sistema se perde no meio ambiente, sendo também fechado. No final, todo sistema é fechado com relação ao seu objetivo único – aquilo que o torna sistema – mas aberto com relação à possibilidade de trocas com o ambiente para sua manutenção. Isso quebra a visão de sistema presente no paradigma da simplificação, onde o sistema é concebido como um sistema apenas fechado.

Essa abertura tem um significado fundamental e múltiplo: (1) empiricamente permite perceber que todos os seres estão ligados à ecologia, mas também permite compreender a relação individual na ecodependência; (2) metodologicamente, leva a buscar a relação/distinção entre o sistema e o meio, recusando a ideia de uma ciência fechada e isolada em si mesma; (3) teoricamente cria uma ligação física existente entre indivíduo/objeto/conhecimento; (4) do ponto de vista lógico, rejeita o conceito fechado de identidade, de autossuficiência, de um ser que não se relaciona com o meio, forçando o repensar da relação de sujeito e objeto (MORIN, 1987, p. 195).

Tudo isso conduz ao conceito de auto-eco-re-organização: todo o sistema organizado precisa de uma abertura para o meio – o ecossistema – no qual está incluído, essa abertura permite a troca de energia (e informação) fundamental para manter o sistema vivo, essa eco-organização destaca a relação de dependência entre o sistema e o meio; por outro lado, ao mesmo tempo, o sistema tem características fechadas, que permitem uma organização interna própria feita pelo próprio sistema, que cria suas próprias estruturas e formas de comportamento, destacando a relação de autonomia entre o sistema e o meio. “Não é suficiente não isolar um sistema auto-organizado de

seu meio. É preciso unir intimamente auto-organização e eco-organização [...]” (MORIN, 2005b, p. 184). A auto-eco-organização permite discutir e destacar de maneira clara a relação contínua de autonomia/dependência que o sistema possui do meio: [...] quanto mais autônomos, mais dependentes somos de um grande número de condições necessárias à emergência de nossa autonomia [...] (MORIN, 2005b, p. 325).

Vale lembrar a lição de que tudo é temporal no universo, o que quer dizer que, enquanto um elemento do sistema social e um macrossistema hipercomplexo que permite a união de vários sistemas (biológico, antropológico e social, cada um desses um macrossistema próprio), a pessoa não é, a pessoa está, “[...] o ser nunca é imóvel, é sempre animado, é sempre animador; donde provém talvez o facto [sic] de lhe terem chamado *animus* e *anima*” (MORIN, 1987, p. 199, destaques no original). A própria ideia de ser é uma ideia temporalmente condicional, em um constante processo de devir, em uma constante reorganização, por isso auto-eco-re-organização.

O problema de discutir Morin em uma tese jurídica é que alguns de seus conceitos dependem de uma compreensão que ultrapassa o interesse de um jurista médio (se é que existe um jurista médio!). Discutir a organização do universo e como o trinómio ordem/desordem/organização espelha não apenas no cosmos, mas também na relação biológica de troca de células do corpo e a situação mental de cada indivíduo, tende a extrapolar discussões jurídicas usuais. Por isso, é válido fazer um paralelo do conceito de auto-eco-re-organização com o conceito de interpretação.

Discutir interpretação, todavia, é muito amplo. Na verdade, a intenção é pontuar tão somente como o conceito de auto-eco-re-organização permite uma religação (ou um destaque adequado) de compreensões a princípio diversas sobre o círculo hermenêutico. O conceito de auto-eco-re-organização permite (re)ligar a interpretação estruturalista de Gadamer com o pressuposto desconstrutivista de Derrida de maneira não apenas antagônica, mas também coerente e complementar.

Hans-Georg Gadamer é um filósofo estruturalista alemão, que ao analisar a hermenêutica filosófica pressupõe que a interpretação se faz por meio de um círculo, de forma que o intérprete vai até o texto e interpreta o texto, isso significa que o ato de interpretar envolve conhecimentos prévios ao ato de interpretar (preconceitos, nos

termos do autor, mas sem a conotação negativa que a palavra envolve) (GADAMER, 2008, p. 241 e s.). A interpretação se torna um círculo porque após a interpretação o texto se torna parte constante do intérprete e tem a possibilidade de alterar suas compreensões prévias, possibilitando interpretações melhores e mais precisas no futuro, ou, nas palavras do autor:

[...] o verdadeiro sentido contido num texto ou numa obra de arte não se esgota ao chegar a um determinado ponto final, visto ser um processo infinito. Não se eliminam apenas novas fontes de erro, de modo a filtrar todas as distorções do verdadeiro sentido. Antes, estão surgindo sempre novas fontes de compreensão, revelando relações de sentido insuspeitadas [...] (GADAMER, 2008, p. 395).

Essa compreensão do círculo hermenêutico permite reconhecer a importância do tempo no processo de interpretação, como a racionalidade não é um dado único e imutável, mas um elemento histórico, que não é dono de si mesmo, por sempre se referir ao processo de interpretação (Gadamer, 2008, p. 367). A compreensão histórica da racionalidade muda o sentido de textos, logo não é possível identificar um sentido imanente a-histórico no ato de interpretar, cada interpretação leva um pouco do intérprete ao texto.

Compreendido o círculo hermenêutico, é fácil perceber que “[...] o sentido de um texto supera seu autor não ocasionalmente, mas sempre [...]” (GADAMER, 2008, p. 392), a questão que se levanta é sobre a arbitrariedade que pode ocorrer durante a interpretação, mas toda

[...] interpretação correta tem que proteger-se da arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis, e voltar seu olhar para “as coisas elas mesmas” (que para os filólogos são textos com sentido, que tratam, por sua vez, de coisas). Esse deixar-se determinar assim pela própria coisa, evidentemente, não é para o intérprete uma decisão “heróica”, tomada de uma vez por todas, mas verdadeiramente “a tarefa primeira, constante e última” [...] (GADAMER, 2008, p. 355).

Para tanto, Gadamer rejeita a noção do intérprete como um ser “neutro”, que precisa alunar seu próprio ser para compreender o objeto. O autor exige que o intérprete esteja aberto para a opinião do outro (ou do texto), colocando essa opinião diferente em relação com as próprias opiniões em um elenco de opções que pode dar sentido ao texto de maneira que a “[...] *tarefa hermenêutica se converte por si mesma num questionamento pautado na coisa em questão*, e já se encontra sempre codeterminada por esta [...]” (GADAMER, 2008, p. 358, destaque no original). O leitor

percebe a si mesmo dentro do sentido que percebe no texto que lê, pertencendo ele próprio ao texto que compreende, mas sempre há a possibilidade de “[...] ocorrer que a linha de sentido que vai se mostrando a ele ao longo da leitura de um texto acabe abruptamente numa indeterminação aberta [...]” (GADAMER, 2008, p. 445 e 446).

Se a análise parasse por aqui, o problema central do círculo hermenêutico seria que a interpretação e comunicação entre pessoas não seria possível, já que cada pessoa possui uma vida própria, com preconceitos e pré-compreensões particulares e, muitas vezes, individuais. A questão é: como essa base pode ser compartilhada o bastante para gerar comunicação? Mesmo que a pessoa se entregue para o texto, no lugar de impor sua vontade ao texto, como estabelecer um conjunto de conceitos prévios que seja grande e espalhado o bastante para permitir a comunicação entre pessoas?

Nesse ponto entra em cena um importante conceito de Gadamer, o de tradição. A tradição é um conhecimento histórico que faz parte do ensino (tanto do ensino geral, como do ensino de uma ciência como o Direito) o que é de fundamental importância porque cria um conhecimento comum entre os que recebem uma educação.

A educação – e o ensino da tradição – permite determinar que o intérprete histórico não é limitado apenas ao que possui fundamento evidente, mas também àquilo que foi consagrado pelo grupo educação e pela herança histórica que acabam dotados de autoridade (GADAMER, 2008, p. 372). A tradição atua como algo essencialmente conservador, mesmo nos contextos turbulentos é o passado, na forma da tradição, que valida novas interpretações,

[...] Em nosso constante comportamento com relação ao passado, o que está realmente em questão não é o distanciamento nem a liberdade com relação ao transmitido. Ao contrário, encontramos-nos sempre inseridos na tradição, e essa não é uma inserção objetiva, como se o que a tradição nos diz pudesse ser pensado como estranho ou alheio; trata-se sempre de algo próprio, modelo e intimidação, um reconhecer a si mesmo no qual o nosso juízo histórico posterior não verá tanto um conhecimento, mas uma transformação espontânea e imperceptível da tradição (GADAMER, 2008, p. 374).

A teoria de Gadamer não é nova no discurso jurídico, especialmente quando se considera sua aproximação de resultado quanto à teoria da decisão de Dworkin, afinal ambas funcionam como teorias antimetafísicas e antirrelativistas, que se alimentam “[...] do respeito à tradição, da virtuosidade do círculo hermenêutico, da diferença

ontológica e do respeito à integridade e da coerência do direito [...]” (STRECK, 2009, p. 370).

A base do círculo hermenêutico de Gadamer possui uma comunicação/equivalência com a eco-organização que quase dispensa comentários:

- 1) Gadamer reconhece que o processo de interpretação não permite uma neutralidade do sujeito ante o objeto, o que Morin discute com a dualidade sujeito/objeto;
- 2) Gadamer, ao discutir a interpretação, reconhece a possibilidade de interpretação do texto e imposição de vontade do intérprete ao texto, o que Morin diferencia como racionalidade/racionalização;
- 3) Gadamer, assim como Morin, reconhece a autorreflexão como mecanismo para perceber a diferença entre racionalidade/racionalização;
- 4) A tradição de Gadamer é, na interpretação, a relação do meio que se comunica com o sistema (intérprete) para permitir seu funcionamento (a interpretação);
- 5) A tradição, assim como o paradigma, está tão imbuída no sujeito que a noção determinista quase volta, de maneira que a tradição vincule a interpretação e os mecanismos de validade da tradição.

E é essa última característica comum – a noção quase determinística da tradição e da eco-organização – que importa. Não se trata de um determinismo real, como o do paradigma da simplificação, porque Gadamer e Morin reconhecem que culturas mudam e que essa mudança altera o meio social e a tradição que se insere nas pessoas que pertencem a essas culturas. Mas, não fica claro como essa mudança – que Gadamer chama de imperceptível – ocorre. No intuito de compreender esse fenômeno, fica de lado, temporariamente, Gadamer, para fazer uma pequena incursão no pensamento de Derrida.

Jacques Derrida é um filósofo franco-magrebino que faz uma análise linguística interessante. Mas, para compreender Derrida, faz-se necessário destacar que Ferdinand de Saussure compreende a linguagem como uma forma de união de todos os indivíduos, por meio do compartilhamento comum de símbolos que possuem aproximadamente os mesmos conceitos (SAUSSURE, 1999, p. 21). Derrida explora essa imprecisão como um elemento central do signo, afinal:

[...] Um signo que só ocorre “uma vez” não seria um signo. Um signo puramente idiomático não seria um signo. Um significante (em geral) deve ser reconhecível em sua forma, apesar e através da diversidade dos caracteres empíricos que podem modificá-lo. (DERRIDA, 1994, p. 59).

Desse modo, os signos não são capazes de transmitir ideias com perfeição, é necessário um processo de alteridade simbólico – de múltiplos significados aproximados – para que os símbolos possam servir como elementos de comunicação. A compreensão não ocorre devido à identidade entre o significante (signo) e o significado (conceito), mas por meio de uma “metafísica da presença”, ou seja, que as ideias podem ser entendidas através da dicotomia “presente” e “ausente” e que os filósofos ocidentais partem da premissa oculta de que aquilo que é mais “presente” para a nossa consciência – o que é mais simples, básico ou imediato – é mais real, verdadeiro, fundamental ou importante (BALKIN, 1987, p. 747 e 748). Com isso, a linguagem funciona como uma estrutura, com um centro, mais presente, e a periferia, mais ausente. A intenção de Derrida é justamente aprender sobre a

[...] estrutura, ou melhor a estruturalidade da estrutura, embora tenha sempre estado em ação, sempre se viu neutralizada, reduzida: por um gesto que consistia em dar-lhe um centro, em relacioná-la a um ponto de presença, a uma origem fixa. Esse centro tinha como função não apenas orientar e equilibrar, organizar a estrutura - não podemos efetivamente pensar uma estrutura inorganizada - mas sobretudo levar o princípio de organização da estrutura a limitar o que poderíamos denominar jogo da estrutura. É certo que o centro de uma estrutura, orientando e organizando a coerência do sistema, permite o jogo dos elementos no interior da forma total. E ainda hoje uma estrutura privada de centro representa o próprio impensável (DERRIDA, 1971, p. 230).

A importância dessa explicação é que o agente ao usar o signo pode – ao compreender a estrutura da linguagem – inverter a hierarquia entre os possíveis significados, dando um significado diferente do normalmente apresentado e mudando o sentido da conversa, afinal a relação de significante/significado não é uma “[...] coexistência pacífica de um face a face, mas com uma hierarquia violenta. Um dos dois termos comanda (axiologicamente, logicamente etc.), ocupa o lugar mais alto” (DERRIDA, 2001, p. 48).

O próprio Derrida se aproveita da possibilidade de alteridade dos signos para criar um signo novo: *différance*. *Différance* é derivado do termo francês *différence*, que significa tanto diferir quando deferir, com a substituição da segunda letra “e” por um “a” – o curioso é que, dessa forma, enquanto símbolo fonético, *différance* e *différence* são exatamente iguais, a única maneira de os diferenciar é pela escrita (DERRIDA, 1991, p. 34 a 36).

A metafísica da presença e a possibilidade de inversão de hierarquias que Derrida apresenta é o que possibilita a política do *dog whistle*. Como, por exemplo, a chamada Estratégia Sulista praticada por Richard Nixon para fazer campanha de modo que o discurso não parecesse racista, mas angariasse o voto de racista (ALEXANDER, 2020, p. 56) – não se falaria, portanto, em manter a escravidão, mas sim em assegurar a autonomia dos estados do sul de criar suas próprias leis sem interferência do governo federal; não se falaria em escravidão por raça, mas se faria um discurso de lei e ordem, se exploraria a força de trabalho dos que estão presos, enquanto se explora a imagem do negro como violento e se foca no combate a crimes majoritariamente cometidos por comunidades negras/pobres (como o caso de combate a drogas) (ALEXANDER, 2020, p. 124)<sup>16</sup>.

Derrida claramente privilegia a autonomia individual na capacidade de interpretação, permitindo – incentivando até – a realização de inversões de hierarquia que forçam a mudança de significados presentes no processo interpretativo. O interessante é que o autor não rejeita a influência do meio no processo de interpretação, apenas não aceita que a estrutura da linguagem seja definidora do significado: a estrutura cria limites para a interpretação (uma palavra não pode significar qualquer coisa, afinal de contas), mas não vincula necessariamente a um significado específico, competindo ao indivíduo essa escolha. A proposta de Derrida possui clara ligação com a auto-organização de Morin.

Não é difícil compreender que Gadamer e Derrida observam o ato de interpretar por meio do círculo hermenêutico, com a diferença que para Gadamer a tradição é o elemento primordial da interpretação e determina seu resultado, reduzindo a autonomia individual no ato de interpretar; enquanto que para Derrida a metafísica da presença libera o interprete para inverter a hierarquia que a estrutura da linguagem condiciona, dessa forma privilegiando a autonomia individual como elemento central

---

<sup>16</sup> Uma observação importante é que Derrida não pretende possibilitar o preconceito destilado na Estratégia Sulista. Entretanto, a lógica por trás da desconstrução permite compreender como essa retórica se realiza – a intenção do parágrafo é só essa, não responsabilizar o autor pelo preconceito destilado dessa forma, que é totalmente contrário à compreensão de hospitalidade defendida pelo autor francês. Se o leitor preferir uma análise da possibilidade de utilização da desconstrução como uma teoria da decisão judicial, é recomendado o texto: “Pós-Estruturalismo e Teoria da Decisão Judicial: os Desafios Metódicos do Pensamento Desconstrutivista na Perspectiva de Balkin” (PEPINO e BUSSINGUER, 2019).

da interpretação. Unidos os dois autores representam os dois lados da tensão autonomia/determinismo que define a auto-eco-organização.

Quando se considera a interpretação e a criação de ideias como um sistema, os autores não se contrapõem, mas se completam. Quando se afasta a discussão sobre a tradição e a eco-organização dá para perceber que os dois apresentam uma forma determinística muito forte, mas que não é total: mudanças de interpretação ocorrem, culturas evoluem. Apesar de reconhecerem essa evolução, não há uma explicação clara sobre como ela ocorre.

A tese de Morin permite entrar nessa discussão, afinal um efeito colateral da noção de paradigma é um certo conformismo cognitivo, um *imprinting* cultural que é implantado desde a infância, que coloca imperativos/proibições no tocante a crenças oficiais, doutrinas majoritárias ou verdades estabelecidas, enfim ideias que são recebidas sem exame e que se mantêm incontestadas (MORIN, 1992, p. 28), o próprio efeito do conceito de paradigma é que é ele que dá sentido às crenças sociais e à atenção seletiva que é individualmente realizada, que recusa toda a informação inadequada às convicções pessoais (MORIN, 1992, p. 29). Em outras palavras, o determinismo da tradição gadameriana não está completamente errado, toda a organização viva possui um caráter de eco-organização.

Por outro lado, inovações e mudanças culturais ocorrem o tempo todo, tanto a nível individual quanto a nível societário. A explicação para isso é que em uma sociedade complexa a tradição não é única. Por muito que o *imprinting* cultural tenha um impacto significativo em determinar um indivíduo, em uma sociedade multicultural esse *imprinting* não é igual em todos os indivíduos, o que possibilita o encontro e embate de ideias (MORIN, 1992, p. 31). Na verdade, uma sociedade complexa pode ter um indivíduo que pertence a diversos grupos diferentes, todos eles com tradições e ideias próprias que podem se chocar e contradizer, o que permite/força o indivíduo a fazer escolhas com essas contradições (anulando uma crença; aceitando as duas crenças contraditórias e criando uma contradição pessoal, que pode gerar novas oportunidades reflexivas; ou criar uma solução híbrida, realizando uma síntese criadora entre as ideias contrárias) (MORIN, 1992, p. 32). Isso revela como a inovação depende da autonomia individual e como o confronto de ideias permite/proporciona uma desconstrução, conforme a proposta por Derrida.

Dessa forma, as ideias de Gadamer e Derrida não são apenas antagônicas, mas também coerentes e complementares: o processo de interpretação depende da tradição, que cria condições comuns para o compartilhamento de signos e significados, mas a mudança cultural só pode ocorrer devido à possibilidade de inverter a hierarquia dos significados presentes em um signo, que dá autonomia aos membros para ganharem independência parcial das tradições que conhecem e poderem inovar<sup>17</sup>.

A auto-eco-re-organização no sistema de interpretação considera o processo do círculo hermenêutico apenas como um todo, sem preferenciar nem seu caráter determinista (como Gadamer) nem seu caráter individual (como Derrida). O próprio caráter cíclico do processo é reafirmado com o “re”, deixando claro a temporalidade da interpretação e do agente, ambos em constante mudança.

O que leva a um problema fundamental, para que seja possível essa evolução cultural a tensão entre autonomia e determinismo não deve ser resolvida, pelo contrário, precisa ser mantida. A prevalência de uma dessas tendências sobre a outra destruiria o sistema vivo, ou por criar tantas individualidades que o sistema não se reconheceria mais como conectado – a comunicação não seria mais possível (no caso da prevalência da autonomia); ou por engessar a relação e interação entre os elementos do sistema, impedindo a mudança que o torna vivo – a evolução e mudança de compreensão não seria possível (no caso da prevalência do determinismo). O pensamento complexo tem a função de permitir de uma vez só “[...] o uno e o diverso: quem privilegia o *uno* (como princípio fundamental) desvaloriza o diverso (como

---

<sup>17</sup> Importa salientar que a intenção da comparação entre Gadamer e a eco-organização e Derrida e a auto-organização são só elementos para aproximar a teoria de Morin do processo de interpretação, sem a intenção de mergulhar no estudo detalhado das posições filosóficas dos dois autores. Gadamer e Derrida têm obras interpretativas distintas, em alguns pontos contraditórios e de grande folego – em uma obra jurídica que trabalha com o controle abstrato de constitucionalidade, tentar detalhar ambos os autores em simultâneo não seria viável, nem é a intenção. Entretanto, Gadamer e Derrida são herdeiros do pensamento de Martin Heidegger no tocante à crítica de uma compreensão metafísica da modernidade e apesar de ambos os autores fazerem críticas distintas (EISENSTEIN, 1989, p. 273 a 276), é esse contexto de crítica à metafísica da modernidade que permite a aproximação com Morin (e não por acaso é esse contexto de crítica da compreensão da modernidade que foi levantado nesta tese). A teoria de Gadamer recebeu um pouco mais destaque do que a de Derrida pela clara aproximação da tradição de Gadamer com o Direito como Integridade de Dworkin (STRECK, 2009, p. 310 et seq.), que é uma das matrizes teóricas deste ensaio.

aparência fenomênica); quem privilegia o diverso (como realidade concreta) desvaloriza o *uno* (como princípio abstrato) [...]” (MORIN, 1987, p. 139).

Logicamente é necessário o reconhecimento de um princípio geral que permita unir noções que sejam antagônicas e complementares, permitindo não apenas o pensamento lógico dentro de ideias que se complementam e se excluem ao mesmo tempo, mas também a manutenção constante dessa tensão. É preciso um preceito que permita reconhecer que o “[...] sistema é uma unidade que vem da diversidade, que liga a diversidade, que comporta a diversidade, que organiza a diversidade, que produz a diversidade [...]” (MORIN, 1987, p. 139).

Morin dá a esse princípio o nome de dialógico que se refere a “[...] duas lógicas, dois princípios, estão unidos sem que a dualidade se perca nessa unidade: daí vem a ideia de ‘unidualidade’ [...]” (MORIN, 2005b, p. 189). Com isso, a dialógica possui dentro de si um caráter de aleatoriedade, de emergência em um sistema complexo. Na verdade, é a própria dialógica que permite essa emergência autônoma, o que reafirma não apenas a causalidade como não-linear e que reconhece o limite da capacidade humana, de maneira que não é possível identificar quem é o “elemento determinante” ou o “fator decisivo” de determinada ordem (MORIN, 1987, p. 250).

Explicando de outro modo, Edward Lorenz reconhece que uma pequena mudança no estado inicial de um sistema não linear pode gerar uma grande diferença de resultado em um estágio posterior do sistema. Essa ideia foi resumida na pergunta: “O bater de asas de uma borboleta no Brasil pode iniciar um furacão no Texas?”<sup>18</sup> (LORENZ, 2000, p. 91, tradução nossa). O princípio dialógico permite compreender não apenas o efeito borboleta – mas também que compreender a existência do efeito borboleta, não significa compreender o funcionamento desse efeito. Saber que o bater de asas de uma borboleta no Brasil pode iniciar um furacão no Texas não permite saber qual bater de asas específico de qual borboleta particular gerou o furacão em análise.

Neste contexto, é salutar diferenciar a dialógica da dialética. A dialógica contém, declaradamente, as premissas dialéticas, mas recusa a ideia de síntese, aclamando a necessidade da manutenção da tensão e contradição no pensamento (MORIN,

---

<sup>18</sup> No original: “Does the flap of a Butterfly's Wings in Brasil Set off a Tornado in Texas?”

1987, p. 79 e 80). Além disso, Morin faz uma crítica severa à dogmatização da dialética, especialmente da sociologia marxista que se revela como “[...] a única e verdadeira ciência social, que possui o conhecimento do determinismo histórico, ao qual precede o advento de uma sociedade sem classes e a salvação da humanidade reunida [...]” (MORIN, 1992, p. 159), bem como tece críticas severas à experiência do socialismo real na URSS, no qual o marxismo assumiu o papel de uma religião de Estado. Ainda assim, o autor reconhece os esforços de desdogmatizar o marxismo, tratando a sociedade sem classes como uma possibilidade (e não necessidade) histórica, bem como de teorias que abandonam a promessa marxista de salvação, mas mantêm seu núcleo crítico (como as teorias de Adorno e Horkheimer) (MORIN, 1992, p. 160). Neste sentido, mais do que propriamente negar a dialética, Morin incorpora-a à dialógica dando um especial destaque à necessidade de constante autorreflexão – motivada pela noção insuperável de incerteza – como um dos elementos de análise (LOUREIRO e VIÉGAS, 2012, p. 20 e 21). Uma vez que a tensão é um elemento essencial para a democracia, a dialógica parece a forma mais adequada de abordar a questão, razão pela qual ela será utilizada nesta tese.

Os princípios hologramático, recursivo e dialógico se destacam dentro do desenvolvimento teórico de Morin, por serem os responsáveis por densificar a noção do *unitas multiplex*: a célula humana possui as informações para construir o todo individual (através do DNA), mas mais importante do que isso, a sociedade está presente no indivíduo através da cultura que o formou e informou. “[...] Nosso cérebro-mente ‘produz’ o mundo que produziu o cérebro-mente. Nós produzimos a sociedade que nos produz [...]” (MORIN, 2005b, p. 190).

O que prontamente encaminha à necessidade de reintrodução do sujeito cognoscente em todo conhecimento, reconhecendo a importância – e o papel ativo – do sujeito na evolução do sistema, considerando a reconstrução das implicações históricas, culturais e circunstanciais de cada um na construção da realidade, permitindo a religação do conhecedor e do conhecimento e, desta forma, forçando o reconhecimento dos limites do conhecimento conhecido.

O conhecimento torna-se, assim, necessariamente uma comunicação, um anel, entre um conhecimento (dum fenómeno, dum objecto [sic]) e o conhecimento deste conhecimento. É a partir da idéia [sic] de anel e de

metassistema que leremos de conceber um conhecimento que produza ao mesmo tempo o seu autoconhecimento (MORIN, 1987, p. 352).

Justamente por reconhecer o conhecimento como uma comunicação entre o sujeito e o objeto é que se faz necessário reconhecer a constante incerteza do conhecimento. Essa incerteza não vem somente de eventos aleatórios, indeterminados, ambíguos ou desordenados do ecossistema, mas também das próprias limitações humanas em conhecer. O processo de extração, produção e tradução dos acontecimentos do mundo em dados e representações realizados pelo sistema neuro-cerebral é incerto de modo que a “[...] incerteza do conhecimento da natureza está também na natureza do conhecimento [...]” (MORIN, 2002, p. 262, tradução nossa).

O descobrimento dos limites do conhecimento é muito mais do que o descobrimento dos limites. Constitui um ganho capital para o conhecimento. Nos indica que o conhecimento dos limites do conhecimento *forma parte das possibilidades do conhecimento* e realiza essa possibilidade. Supera os limites do conhecimento limitado que se cria ilimitado. Nos faz detectar uma realidade que excede nossa possibilidade de conhecimento, nos conduz a criar um metaponto de vista, o do conhecimento do conhecimento, de onde pode o espírito, como de um mirante, considerar a si mesmos em seus princípios, regras, normas e possibilidades, ao mesmo tempo que considera sua relação dialógica com o mundo exterior. Agora nos damos conta que a inconsistência dos limites do conhecimento é o maior limite ao conhecimento. A ideia de que nosso conhecimento é ilimitado é uma ideia limitada. A ideia de que nosso conhecimento é limitado tem consequências ilimitadas (MORIN, 1986, p. 240, tradução nossa).

Ao reconhecer os limites do conhecimento, por outro lado, o pensamento complexo não tem a pretensão de se apresentar como uma fórmula mágica, capaz de facilmente solucionar todos os problemas no qual se aplica, mas funcionar apenas como um lembrete: “[...] ‘Não esqueça que a realidade é mutante, não esqueça que o novo pode surgir e, de todo modo, vai surgir’” (MORIN, 2011, p. 43).

A apresentação de múltiplos conceitos que se comunicam e interligam por vezes dificulta a compreensão do pensamento de Morin. Para, de forma lúdica, tentar facilitar a compreensão, mais uma vez é usada uma estrada vicinal, o filme *Divertida Mente*.

*Divertida Mente* (*Inside Out*, no original) é uma animação produzida pela Pixar Animation Studios e lançada pela Walt Disney Pictures em 2015, recebendo os Oscars de Melhor Animação e Melhor Roteiro Original. O filme foi dirigido por Pete Docter e baseado na experiência pessoal do diretor com sua filha de 12 anos, bem como em algumas teorias psicológicas diferentes, especialmente a teoria das

emoções (KELTNER e EKMAN, 2016). Apesar do filme fazer algumas representações que são consideradas adequadas do desenvolvimento da mente humana (SCATULINO, 2018; e MOREIRA, 2015, por exemplo), a pretensão é utilizar algumas das cenas do filme como uma metáfora explicativa da teoria da complexidade de Morin – sem a intenção de utilizar o filme como uma forma (in)adequada de compreender a evolução psicológica de um indivíduo.

Divertida Mente conta a história de Riley, uma menina nascida em Minnesota, que ao completar 11 anos de idade se muda com sua família para São Francisco depois que seu pai consegue um novo emprego. Todo o enredo do filme é sobre a adaptação de Riley à nova realidade (DIVERTIDA MENTE, 2015).

O que o filme tem de original é que a história também gira em torno das cinco emoções primárias que existem na cabeça de Riley – Alegria, Tristeza, Nojinho, Medo e Raiva – e de como essas emoções interagem na mente consciente da menina, além de formarem sua personalidade.

Logo no início o filme apresenta algumas das metáforas que se comunicam com a teoria de Morin. Riley não é uma menina completamente racional, desprovida de emoções, na verdade suas emoções básicas são o que formam sua personalidade e motivam suas ações racionais, o que remonta ao indivíduo como *homo sapiens/demens*. Mas é mais do que isso, a personalidade da Riley emerge como o resultado das interações complexas entre as emoções básicas – sinalizando que, em um sistema complexo, o todo é mais do que a soma das partes; e, ainda, que cada uma das emoções básicas possui as informações necessárias para saber e guiar Riley (todas fazem isso durante algum momento do filme) – o que leva à representação do princípio hologramático.

Além disso, o próprio surgimento das várias emoções se dá por estímulos externos: ser obrigada a comer brócolis cria o Nojinho, ser punida por não ter comido o brócolis e ficar sem sobremesa cria a Raiva – indicando não apenas a noção de eco-organização com a criação de novos sistemas por influência do meio, mas também a noção de auto-organização pelas respostas específicas que Riley dá a esses estímulos externos. A forma como as ilhas da personalidade de Riley são destruídas

e reconstruídas ao longo do filme termina de marcar a noção cíclica de reconstrução do ser presente na auto-eco-re-organização.

No entanto, as metáforas mais interessantes que o filme apresenta são com relação aos anéis recursivo/retroativo e à dialógica. As memórias de Riley são representadas por pequenas orbes, que possuem a cor da emoção vinculada àquela memória. Assim que Riley descobre que vai se mudar para São Francisco a Tristeza começa a mexer em algumas das suas memórias, dividindo a cor delas entre amarelo (a cor da Alegria) e azul (a cor da Tristeza). Um evento novo faz com que um evento passado alegre se torne triste. Existe uma certa poesia em descrever a nostalgia como um sentimento tão alegre por um momento passado que se torna triste ao se perceber que esse momento não retornará, uma tristeza que não retira a alegria da memória, mas se alimenta dela. É um bom exemplo para a compreensão de uma causalidade não-linear e dos efeitos de retroalimentação causados pelos anéis recursivo/retroativo.

Contudo, quando a Alegria percebe que a Tristeza está tocando e entristecendo memórias, a primeira reação dela é isolar a Tristeza, tirar dela qualquer capacidade de comando – mutilar um pedaço da psique de Riley. Isso não é suficiente para permitir um diálogo com a realidade: toda a história principal do filme é sobre como a Alegria e a Tristeza aprendem a lidar uma com a outra por meio de uma reação dialógica, em que esses sentimentos param de se entender como meros antagonistas, mas também como complementares. A forma como Alegria e Tristeza aprendem a se relacionar se mostra como uma metáfora interessante para a superação do pensamento de não contradição e a aceitação do pensamento complexo por meio da dialógica.

Outra relação de *Divertida Mente* com o pensamento de Morin é visível quando aparecem a mente do pai e da mãe de Riley (bem como a mente na menina, mas no final do filme) e se percebe que as emoções básicas não estão em disputa constante pelo controle, nem se deixam dominar inteiramente por uma emoção (como a Alegria faz no começo do filme). Na verdade, as emoções se tratam como iguais, dialogam sobre a decisão a ser tomada e ponderam o que fazer. Isso é uma imagem interessante para discutir um outro elemento importante na teoria de Morin que ainda não foi apresentado: a sua ética e a importância da democracia.

O primeiro passo é compreender que a ética precisa ser observada por meio do pensamento complexo. Portanto, um paradigma reducionista, separador, não é adequado para compreender o pensamento ético.

Immanuel Kant, com seu imperativo categórico, dá um exemplo claro do que é uma visão ética simplificadora, uma vez que não “[...] se relaciona com a matéria da acção [sic] e com o que dela deve resultar, mas com a forma e o princípio de que ela mesma deriva; e o essencialmente bom na acção [sic] reside na disposição, seja qual for o resultado [...]” (KANT, 2005, p. 52). Este tipo de análise segue à risca os ditames do paradigma da simplificação: isola toda a ação da realidade onde ela ocorre, ignorando os efeitos dessa ação no sistema social que a circula; isola a ação de possíveis desejos contraditórios, simplificando a própria vontade humana a um único fundamento; e determina o resultado da ação ao vinculá-la à sua motivação.

O problema é que toda a ação tem repercussões imprevisíveis dentro de um sistema social, o que significa que ações tomadas com a melhor das intenções podem gerar resultados desastrosos na sociedade. “[...] Infelizmente, a intenção corre o risco de fracassar no ato. Por isso a insuficiência de uma moral que ignora o problema dos efeitos e consequências de seus atos [...]” (MORIN, 2006, p. 46). Com isso, é necessário compreender que os efeitos das ações entram na relação sistêmica – e, portanto, dependem do meio em que a ação foi proferida e não apenas das intenções do autor (MORIN, 2006, p. 47) – e que por muito que possa ser possível considerar os efeitos de uma ação a curto prazo, sua ramificação a longo prazo é imprevisível, pois nem “[...] mesmo hoje podemos medir as consequências futuras da Revolução Francesa ou da Revolução Russa” (MORIN, 2006, p. 51).

Uma hipótese jurídica capaz de exemplificar a ramificação complexa de uma decisão com boas intenções é o caso *Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas*, decidido pela Suprema Corte Americana em 17 de maio de 1954. É considerado um exemplo de sucesso por ter acabado com a política dos separados mas iguais nos Estados Unidos, com a justificativa que:

Segregação entre crianças brancas e de cor em escolas públicas tem um efeito danoso sobre as crianças de cor. O impacto é maior quando tem a sanção jurídica, pois a política de separação das raças é usualmente interpretada denotando a inferioridade dos negros. O sentimento de inferioridade afeta a motivação da criança para aprender. Segregação com a

sanção jurídica, portanto, tem uma tendência a retardar o desenvolvimento educacional e mental das crianças negras e a privá-las de alguns dos benefícios que receberiam em um sistema escolar racialmente integrado. [...] Concluimos que, no campo da educação pública, a doutrina do 'separado mas igual' não tem lugar. Instituições de ensino separadas são inerentemente desiguais (tradução nossa) (UNITED STATES, 1954).

A falta de interesse em efetivar essa medida por parte do poder legislativo, levou a Suprema Corte Americana a criar a política do *mandatory busing por public shools*. (conhecida simplesmente por *busing*), ou seja, uma política de integração nacional que impunha a transferência de alunos negros para escolas brancas e vice-versa, que muitas vezes exigiu a alteração do mapa de divisão escolar para atingir e acabar com a segregação racial (UNITED STATES, 1971). Que se tornou a política padrão para acabar com a segregação racial nas escolas americanas.

Contudo, autores como Stephen Powers e Stanley Rothman analisam os resultados do *busing* com algum ceticismo, ao apontar que a política incentivou a migração das pessoas com melhores condições econômicas (em sua maioria brancos) para os subúrbios americanos, o que condenou ao fracasso da política de integração em regiões como Boston, que possuía 87% de brancos, mas as escolas públicas da região apresentavam apenas 21% de alunos brancos (POWERS; ROTHMAN, 2002, p. 46 a 50). Os autores apontam estudos que indicam que a mera migração de alunos negros para escolas brancas, como aconteceu, reforçou os estereótipos sobre diferenças raciais de inteligência e criou hostilidade entre crianças brancas e negras, gerando, em muitos casos, diminuição da autoestima dos negros (POWERS; ROTHMAN, 2002, p. 51 a 55).

A invocação das pesquisas de Powers e Rothman não é apontar que a decisão judicial de terminar com a segregação racial nas escolas foi boa ou ruim. Qualquer uma dessas análises seria simplista. As pesquisas são apresentadas apenas para pontuar que o problema racial americano precisa ser avaliado em toda a sua complexidade, discutindo não apenas o lado bom da decisão *Brown*, que gerou repercussão em outras áreas do Direito (não apenas nos EUA, mas em todo o mundo) com uma diminuição do preconceito institucional, mas também de como essa decisão pode ter gerado, em simultâneo, um aprofundamento do sentimento racista individual e, potencialmente, aumentado o racismo sistêmico presente no país, talvez até possa

(indiretamente) ser tida como um dos combustíveis que alimentou a Manifestação *Unite the Right* em Charlottesville, Virgínia, em agosto de 2017.

A intenção de levantar o caso *Brown* e suas repercussões negativas é discutir que a *self-deception* é uma realidade que não se limita ao discurso científico, mas também ao problema ético uma vez que “[...] a história da humanidade nos mostra sem parar que o amor e a fraternidade, expressões supremas da moral, são fáceis de se enganar. Nenhuma religião foi mais sangrenta e cruel que a religião do amor” (MORIN, 2006, p. 60).

Além da complexidade recusar tanto uma ética deontológica pura (pela possibilidade de intenção e resultado serem diferentes) quanto uma ética consequencialista pura (pela impossibilidade de prever/perceber as consequências de ações), há um elemento extra a ser considerado ao ponderar a finalidade da ética: toda a pessoa tem três deveres éticos diferentes (um dever ético para ter sua família, genitores e progenitores; um para consigo mesmo; um ético para a comunidade humana) num espelho expresso do reconhecimento do homem como um trinómio espécie/indivíduo/sociedade. Os deveres éticos múltiplos são complementares, mas o potencial conflito entre eles pode facilmente os tornar antagonistas (MORIN, 2006, p. 55). Com isso, a ética é um sistema inacabado, imperfeito, apresentando problemas constantes, assombrada pela incerteza e pelo enfrentamento, exatamente como o ser humano (MORIN, 2006, p. 65). E o próprio pensamento complexo, ao considerar a religação dos diversos conhecimentos humanos e do próprio homem, nutre e orienta para uma ética de religação da sociedade (MORIN, 2006, p. 71).

Não é de se surpreender, portanto, que ao discutir as mudanças necessárias para um ensino do futuro, um dos tópicos centrais que precisa ser ensinado é a compreensão do outro, a capacidade de se identificar com o outro, outro que deve ser percebido subjetivamente, “[...] como outro sujeito com o qual nos identificamos e que identificamos conosco, o *ego alter* que se torna *alter ego*. Compreender inclui, necessariamente, um processo de empatia, de identificação e de projeção [...]” (MORIN, 2000, p. 95).

Parte do processo de educar para a compreensão consiste em entender as dificuldades para o processo de compreensão: o egocentrismo (especificamente a

racionalização de jogar nos outros, estrangeiro ou não, a causa de todos os males – MORIN, 2000, p. 96); o etnocentrismo/sociocentrismo (pautados na metafísica da presença, onde o conhecido e familiar é melhor do que o desconhecido e estranho – MORIN, 2000, p. 97) e o próprio processo redutor, que impede a compreensão complexa do outro, reduzindo-o a apenas um traço, que se “[...] for favorável, haverá desconhecimento dos aspectos negativos desta personalidade. Se for desfavorável, haverá desconhecimento dos seus traços positivos. Em um e em outro caso, haverá incompreensão [...]” – MORIN, 2000, p. 98).

Levada ao extremo a incompreensão leva à “[...] percepção da vida do Outro como um atentado contra minha vida, como uma ameaça mortal ou perigo absoluto, cuja eliminação biofísica reforçaria meu potencial de vida e segurança [...]” (MBEMBE, 2018, p. 19 e 20). Achille Mbembe, discutindo as relações pós-coloniais, reconhece que o tratamento das metrópoles às colônias está intimamente ligado “[...] a várias narrativas sobre a dominação e a emancipação, apoiadas majoritariamente em concepções sobre a verdade e o erro, o ‘real’ e o simbólico herdados do Iluminismo [...]” (MBEMBE, 2018, p. 24), que por sua vez leva ao desejo de erradicar o “errado”, o “diferente”, o Outro. Leva ao desejo de erradicar a própria pluralidade da experiência humana.

Nessa situação extrema (vista nas colônias europeias na época escravocrata/imperialista, no Estado Nazista e no combate ao terrorismo contemporâneo), o conceito de biopolítica não basta para discutir o exercício do poder do Estado. Mbembe utiliza o termo necropolítica para definir a capacidade soberana de escolher “[...] quem importa e quem não importa, quem é ‘descartável’ e quem não é” (MBEMBE, 2018, p. 41). Sob o jugo da necropolítica, a existência humana fica mutilada e presa ou à lógica da sobrevivência, na qual a violência excessiva ensina o sobrevivente que a única forma de viver é matar seus agressores, de tal maneira que é “[...] a morte do outro, sua presença física como cadáver, que faz o sobrevivente se sentir único. E cada inimigo morto faz aumentar o sentimento de segurança do sobrevivente” (MBEMBE, 2018, p. 62), ou à lógica do martírio, na qual o sacrifício e fuga da violência se materializa por meio da promessa de uma pós-vida abençoada, a resistência se torna sinônimo da autodestruição e matar significa “[...] reduzir o outro

e a si mesmo ao estatuto de pedaços de carne inertes, dispersos e reunidos com dificuldade antes do enterro [...]” (MBEMBE, 2018, p. 63 e 64).

Para evitar esse extremo, Morin defende a necessidade da ética da compreensão, que exige a interiorização da tolerância em seus quatro graus:

[...] o primeiro, expresso por Voltaire, obriga-nos a respeitar o direito de proferir um propósito que nos parece ignóbil; isso não é respeitar o ignóbil, trata-se de evitar que se imponha nossa concepção sobre o ignóbil a fim de proibir uma fala. O segundo grau é inseparável da opção democrática: a essência da democracia é se nutrir de opiniões diversas e antagônicas; assim, o princípio democrático conclama cada um a respeitar a expressão de idéias [sic] antagônicas às suas. O terceiro grau obedece à concepção de Niels Bohr, para quem o contrário de uma idéia [sic] profunda é uma outra idéia [sic] profunda; dito de outra maneira, há uma verdade na idéia [sic] antagônica à nossa, e é esta verdade que é preciso respeitar. O quarto grau vem da consciência das possessões humanas pelos mitos, ideologias, idéias [sic] ou deuses, assim como da consciência das derivas que levam os indivíduos bem mais longe, a lugar diferente daquele onde querem ir. A tolerância vale, com certeza, para as idéias [sic], não para os insultos, agressões ou atos homicidas (MORIN, 2000, p. 102).

A compreensão se torna o meio e o fim da comunicação humana. E toda a tomada de decisão que seja plural deve priorizar um sistema democrático, um regime no qual o poder é exercido por aqueles que sofrem as consequências desse exercício, “[...] nesse sentido, a democracia é mais do que um regime político; é a regeneração contínua de uma cadeia complexa e retroativa: os cidadãos produzem a democracia que produz cidadãos” (MORIN, 2000, p. 107).

Com isso, o pensamento complexo prega uma ciência que busca o conhecimento que conhece seu limite, que “[...] poderia propor um princípio de acção [sic] que não ordena mas organiza, que não manipula mas comunica, que não dirige mas anima (MORIN, 1987, p. 353)”. E a forma de alcançar essa ciência é justamente por meio de uma ética complexa que deságua na democracia cognitiva.

Divertida Mente serve como uma introdução para a ética complexa e a democracia cognitiva porque a animação apresenta que amadurecer é aceitar que cada um dos sentimentos básicos tem contribuições a dar para a formação da personalidade de Riley. Mesmo que a Alegria e a Tristeza não consigam se compreender, precisam aprender a se respeitar e a trabalhar em conjunto para o funcionamento e manutenção do sistema que é a Riley. Esta parece ser a mensagem final a se extrair da ética da complexidade: mais do que ordenar e especificar o resultado a ser atingido, é uma

ética que organiza a interação entre os elementos sociais, uma ética da compreensão e da democracia.

A ética de Morin transmite uma mensagem parecida com a solução que Julia Kristeva dá para o problema do estrangeiro. A autora francesa, tomando por base as pesquisas de Sigmund Freud, afirma que o sentimento político de xenofobia deriva, mesmo que inconscientemente, de uma inquietante estranheza que a criança sente ao precisar confrontar o que é diferente (mesma inquietação que surge quando se confronta a morte, o sexo feminino ou um desejo incontrolável). Assim, quando se reconhece em nós mesmos os elementos que criam essa inquietante estranheza, se reconhece que todos somos estrangeiros de nós mesmo e, portanto, não faz sentido diferenciar o estrangeiro. Nas palavras da autora, ao “[...] reconhecemos nossa inquietante estranheza não vamos nem sofrer nem regozijar nela. O estrangeiro está em mim, logo somos todos estrangeiro [...]” (KRISTEVA, 1991, p. 192).

Que na verdade é semelhante ao que John Donne, no século XV, já pontuava na XVII Meditação:

[...] Nenhum homem é uma ilha, isolado em si mesmo; todo homem é uma parte do continente, uma parte de um todo. Se um torrão de terra for levado pelas águas até o mar, a Europa ficará diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse o solar de teus amigos ou o teu próprio; a morte de qualquer homem me diminui, porque sou parte do gênero humano. E por isso não perguntes por quem os sinos doam; eles doam por ti [...] (DONNE, 1839, p. 575, tradução nossa).<sup>19</sup>

Kristeva, Donne e Mbembe (ainda que por exclusão) chegam por caminhos e preocupações diferentes à necessidade ético/política que Morin expressa como a necessidade de religação, “[...] *religação com o próximo, religação com uma comunidade, religação com uma sociedade e, em última instância, religação com a própria espécie humana*”<sup>20</sup> (MORIN, 2006, p. 32, tradução nossa, destaques no original)

<sup>19</sup> No original: “No man is an island, entire of itself; every man is a piece of the continent, a part of the main; if a clod be washed away by the sea, Europe is the less, as well as if a promontory were, as well as if a man of thy friend's or of thine own were; any man's death diminishes me, because I am involved in mankind, and therefore never send to know for whom the bell tolls; it tolls for thee”.

<sup>20</sup> No original: “[...] religación con el prójimo, religación con una comunidad, religación con una sociedad y, en el límite, religación con la especie humana”.

Nesse contexto, o pensamento complexo de Morin é utilizado para tentar compreender o que é a democracia, não a democracia necessária para a realização do pensamento complexo, mas uma democracia real que abra possibilidades para o pensamento complexo, que abra possibilidades para que “[...] a única verdade absoluta não seja outra que as regras do jogo que permite que verdades antagônicas se enfrentem em seu terreno”<sup>21</sup> (MORIN, 1992, p. 150, tradução nossa).

A democracia, evidentemente, necessita do consenso da maioria dos cidadãos e do respeito às regras democráticas. Necessita de que a maioria dos cidadãos acredite na democracia. Mas, do mesmo modo que o consenso, a democracia necessita de diversidade e antagonismos (MORIN, 2000, p. 108),

Dispor que a democracia necessita por um lado de um consenso da maioria dos cidadãos e, por outro, de diversidade e antagonismo é uma afirmação que precisar ser mais bem explorada. Para tanto, este estudo realiza uma análise sistêmica da democracia. Entretanto, a realidade democrática se materializa em dois sistemas diferentes que coexistem em uma tensão dialógica – o político e o jurídico –, por isso é necessário analisar quais são as consequências de possuir a democracia nesses sistemas específicos, que mudanças o elemento democrático trás para esses sistemas e o que se pode aprender sobre a tensão dialógica presente na democracia. A intenção final é compreender quais são as ideias concorrentes, antagônicas e complementares que estão presentes na compreensão democrática.

---

<sup>21</sup> No original: “[...] la única verdad absoluta de la democracia no es otra que la regla del juego que permite que las verdades antagonistas se enfrenten en su terreno”.

## 2 DEMOCRACIA DENTRO DO SISTEMA POLÍTICO E A LEGITIMIDADE DO GOVERNO NO REINO DOS LEÕES

Parte do pressuposto do pensamento complexo é a capacidade de dialogar com a realidade. Por isso, o escopo deste capítulo é tentar compreender como a teoria política se materializa em conjunto com a prática. Se a democracia deve ser compreendida como uma relação dialógica entre o sistema político e o sistema jurídico, o primeiro passo é entender a relação do elemento democracia no sistema político. O sistema político, como qualquer sistema vivo, é um sistema aberto ao meio social no qual se inclui, mas autônomo com relação a esse meio, o que leva à pergunta: para que serve o sistema político?

A resposta simples e direta vem de Maquiavel, a política é o sistema por meio do qual se decide o responsável pelo exercício do poder soberano. Por isso *O Príncipe* se torna uma carta conselho para se manter no poder.

Vale explicar por que escolher Nicolau Maquiavel – e um livro do século XVI – para compreender o objetivo. Primeiro e obviamente, Maquiavel é considerado o pai da política moderna por separar definitivamente a política e o direito da ética e a lei passar a ser compreendida como um comando secular, feito pelos homens em um contexto histórico, sem uma intencionalidade ética transcendente, o que é uma quebra significativa com o modelo clássico e medieval (MATOS, 2012, p. 118 a 120). Além de historicamente importante, o conceito de política apresentado por Maquiavel não colide nem com o conceito de biopoder de Foucault, nem com a Necropolítica de Mbembe. Na verdade, os conselhos de Maquiavel para estabilizar a conquista por meio do terror se aproximam (MAQUIAVEL, 2001, p. 32 e 33) das discussões feitas por Mbembe.

No entanto, há uma outra razão para essa escolha em particular, Maquiavel se comunica bem com a epistemologia de Morin ao exigir que o príncipe não governe fazendo o que achar melhor, mas que veja as condições reais de governo que lhe são disponibilizadas (MAQUIAVEL, 2001, p. 73). Esse diálogo com o real e o conselho contra meros desejos se aproximam da crítica que Morin faz ao *self-deception*.

É evidente que o paradigma da simplificação influencia o pensamento de Maquiavel, a própria divisão da política e ética é um sinal dessa influência. Mas, reduzir o autor a um defensor da tirania é ignorar que ele foi o primeiro a considerar a importância do povo como elemento central da política – que apesar de não governar, funciona como o fiel da balança que possibilita a criação de um principado ou de uma república (POMPEU, 2011, p. 165) – e que o determinismo típico do paradigma da simplificação não afeta a análise de Maquiavel, afinal apesar da *virtu* ser essencial para um príncipe governar – e assumir a função clássica da razão no pensamento maquiavélico – a fortuna é imprevisível e incontrolável, de maneira a incluir a incerteza sempre no cálculo político. De fato, a melhor forma de entender a fortuna é como uma indeterminada resistência a uma virtude que deseja sempre determinar resultados (AURÉLIO, 2012, p. 87). Na verdade, ao afirmar que o príncipe nunca deve esperar ter certeza para agir, mas sim “[...] sempre levar em conta que as decisões são todas dúbias, pois isto se inscreve na ordem das coisas, e não se consegue jamais escapar de um inconveniente sem recair em outro [...]” (MAQUIAVEL, 2001, p. 108), Maquiavel se aproxima de Morin que reconhece que toda ação, como o conhecimento, “[...] deve saber por vezes combater, por vezes utilizar, a incerteza [...]” (MORIN, 2002, p. 263, tradução nossa).

Assim se forma uma noção básica do sistema político – enquanto forma de escolher os líderes de uma sociedade – e se faz necessário um conceito básico de democracia.

A democracia veio se contrapor, na experiência europeia, ao sistema monárquico. Então, discutir o que diferencia a Monarquia da Democracia pode servir de guia no enfrentamento da questão.

Montesquieu distingue a Monarquia da Democracia por meio da distinção entre a busca da honra, na primeira, e a aspiração à igualdade, na segunda. A honra é a fundamentação da hierarquia social, elemento diferenciador que justifica a proeminência de alguns grupos perante o corpo social e, justamente por isso, um elemento que fica circunscrito a determinados grupos sociais, como a nobreza, o que justifica a atuação estatal para manter os privilégios da nobreza e permite que a busca dos interesses particulares da nobreza represente a busca do bem comum do Estado (MONTESQUIEU, 1817, p. 20 e s.). Já a democracia abre mão desses tratamentos

diferenciados por reconhecer como seu principal valor o amor pela igualdade (MONTESQUIEU, 1817, p. 35).

O amor pela igualdade é, em última instância, o que motiva Jean-Jacques Rousseau a reconhecer que uma lei só é válida se aqueles que a criam são os mesmos que a ela se submetem, criando de uma só vez a noção de soberania popular – pelo exercício do poder vir do povo – e de cidadania (ROUSSEAU, 1762, p. 158 e 159). Kant evoluciona o conceito de igualdade para a formulação da dignidade humana, amparada no imperativo categórico, que não só dita todas as pessoas como iguais, mas exige um respeito pessoal a cada pessoa (KANT, 2005, p. 428 et seq.). Nessa perspectiva, a dignidade humana se contrapõe à honra, sendo compartilhada por todas as pessoas e servindo como princípio base para uma comunidade democrática (TAYLOR, 2000, p. 242 e 243).

Daí surge o primeiro conceito básico de democracia: um sistema de autogoverno, em que aqueles que tomam decisões estatais sofrem o efeito dessas decisões ou, nas palavras de Abraham Lincoln, o governo “[...] das pessoas, pelas pessoas e para as pessoas [...]”<sup>22</sup> (LINCOLN, 1863, tradução nossa). Esta ideia, ainda que apresente alguns dos elementos que se esperam ao imaginar um governo democrático, não basta para compreender a forma como a democracia funciona dentro do sistema político, no qual para que alguém seja eleito não precisa convencer a maioria da população.

Se o diálogo com a realidade é essencial para religar teoria e prática, considere-se o resultado do segundo turno das eleições presidenciais brasileiras ocorridas na década de 2010. Tem-se os seguintes números: em 2010, Dilma Rousseff foi eleita com 55.752.529 votos, o que equivale a 56,05% dos votos válidos (BRASIL, TSE, 2010); em 2014, Dilma foi reeleita com 54.501.118 votos, o que equivale a 51,64% dos votos válidos (BRASIL, TSE, 2014); e em 2018, Jair Bolsonaro foi eleito com 57.797.847 votos, o que equivale à 55,13% dos votos válidos (BRASIL, TSE, 2018). Todos são resultados impressionantes e, sem grande questionamento, após a votação os eleitos estavam legitimados a governar o país como Presidente. Em contrapartida, se se considerar o número de habitantes do país, segundo dados do Instituto Brasileiro de

---

<sup>22</sup> No original: “[...] of the people, by the people, for the people [...]”.

Geografia e Estatística, tem-se 190.755.799 habitantes em 2010 (BRASIL, IBGE, 2011), o que significa que Rousseff foi eleita por aproximadamente 29,23% da população; 202.768.562 habitantes em 2014 (BRASIL, IBGE, 2014), o que significa que Rousseff foi reeleita por aproximadamente 26,88% da população; e 208.494.900 habitantes em 2018 (BRASIL, IBGE, 2018), o que significa que Bolsonaro foi eleito por aproximadamente 27,72% da população. A ideia de governo de todos desaparece ao se considerar que nas três eleições presidenciais da última década, algo em torno de 1/4 (um quarto) a 1/3 (um terço) da população brasileira escolheu o Presidente da República.

Essa diferenciação pode parecer um golpe barato, afinal quem vota não é a generalidade da população, mas os cidadãos. O que com o exemplo se quer aclarar é que a Democracia precisa ser compreendida por meio de uma tensão dialógica inclusão/exclusão, tensão que pode desaparecer com a dimensão e desejo de inclusão total, mas a exclusão já está presente na diferenciação entre povo e cidadão, entre população e população apta a votar.

Uma crítica comum feita a certos regimes democráticos, como o americano, é a criação de regras que distinguem o povo do cidadão, regras que parecem inofensivas em um primeiro momento, mas que afastam desproporcionalmente o direito de voto de minorias como os negros (TAYLOR, 2000, p. 250). Por consequência, deve reconhecer-se que há o risco de uma tirania moderna amparada não na violência, mas em uma rede de regras complicadas, minuciosas e uniformes que impedem o nascimento da oposição (TOCQUEVILLE, 1840, p. 150 e 151). O que não exclui a utilização da violência como uma forma de criar essa distinção, violência muitas vezes encoberta pela capa da necessidade, da indispensabilidade, da razão.

Não obstante, em nenhum momento, se manifestou tão claramente a fusão da razão com o terror como durante a Revolução Francesa. Nesse período, o terror é erigido a um componente quase necessário do político. Postula-se uma transparência absoluta entre o Estado e o povo. "O povo" é gradualmente deslocado, enquanto categoria política, da realidade concerta à figura retórica. Como David Bates mostrou, os teóricos do terror acreditam ser possível distinguir entre autênticas expressões da soberania e as ações do inimigo. Eles também acreditam que é possível distinguir entre o "erro" do cidadão e o "crime" do contrarrevolucionário na esfera política. Assim, o terror se converte numa forma de marcar a aberração no corpo político, e a política é lida tanto como a força móvel da razão quanto como a tentativa errática de criar um espaço em que o "erro" seria minimizado, a verdade, reforçada, e o inimigo, eliminado. (MBEMBE, 2018, p. 23).

Seleções arbitrárias na forma como pessoas podem votar geram um abismo entre a noção democrática de governo para todos e a realidade. A intenção desta discussão é tão somente pontuar que em um sistema social complexo é possível que uma regra com boas intenções que exclua de uma parcela da população o direito de voto pode gerar resultados desastrosos, que – pelo processo de retroalimentação – podem colocar em risco a própria democracia que rege a sociedade, por gerar violações reiteradas de direitos de uma população que é esquecida pelo sistema político organizado por não poder votar. Mbembe e a discussão da necropolítica nas colônias, Morin e a guerra ao terror, Taylor e a questão do reconhecimento da identidade de grupos minoritários são exemplos já pontuados neste estudo desta afirmação.

Todavia, o objetivo deste trabalho não envolve a distinção entre cidadãos e não cidadãos, o que é necessário – e o movimento pela qual o não universalismo da democracia foi destacado – é reconhecer que a democracia não é um governo de todos, é um governo da maioria. É claro que quanto menos pessoas puderem participar da seleção do governo, menos democrático é o sistema, mas o destaque que se faz necessário é que o processo de exclusão é parte integrante do sistema democrático: mesmo que idealmente toda a população pudesse participar do sistema de votação, ainda assim a decisão seria majoritária e não consensual, ainda assim haveria exclusão.

A democracia de Rousseau é uma democracia que acaba com conflitos sociais, uma vez que usa a razão determinista como elemento central do processo democrático. Dito de outro modo, Rousseau reconhece que votações realizadas entre a população podem não levar à vontade geral, devido às pessoas buscarem seus interesses particulares na votação (formando a vontade de todos) e não o bem comum (que é buscado pela vontade geral), quando, então, caberia ao Estado impor a vontade geral à sua população em detrimento do resultado da votação (ROUSSEAU, 1762, p. 43 et seq.). Vale lembrar porém, que a lógica de “obrigar a ser livre” presente na Vontade Geral é capaz de justificar as mais terríveis formas de tirania (TAYLOR, 2000, p. 259) e o século XX teve exemplos de diversos indivíduos, críticos e sépticos da religião, seduzidos pela fé em uma certeza moral que impuseram sua percepção de liberdade a vítimas indefesas (MORIN, 2006, p. 31). Essa ideia de democracia consensual é

rejeitada exatamente porque é dogmatizante e estagnadora, amparada em uma certeza que é incompatível com o pensamento complexo.

O conflito de ideias e opiniões é o que oferece vitalidade e produtividade à democracia. Logo, o conceito de democracia utilizado neste trabalho precisa impedir conflitos físicos, mas incentivar a luta de ideias; precisa compreender os debates e as eleições não como um processo de encontrar a verdade ou a melhor decisão para uma disputa, mas sim “[...] o vencedor provisório das idéias [sic] em conflito, aquele que tem, em troca, a responsabilidade de prestar contas da aplicação de suas idéias [sic]” (MORIN, 2000, p. 108).

Isso conduz à compreensão que John Stuart Mill possui de um governo representativo. Mill assumiu a função de reformular o utilitarismo proposto por Bentham por meio da invocação de um ideal moral da humanidade que independe de sua utilidade (SANDEL, 2016, p. 71). O elemento central da distinção é o conceito de liberdade apresentado por Mill, segundo o qual o “[...] único propósito que justifica a utilização legítima de força contra o membro de uma comunidade é prevenir/evitar danos a outras pessoas [...]” (MILL, 2001a, p. 13, tradução nossa) <sup>23</sup>. Com isso, o autor defende um conceito de soberania pessoal, de modo que compete a cada indivíduo escolher livremente o que deseja e se esse desejo afetar apenas a si próprio há o direito de realizar o ato, mesmo que ele seja prejudicial à própria pessoa. Justificativas como um melhor resultado futuro, mais felicidade, haver escolhas melhores ou mesmo mais corretas podem ser usadas como uma forma de convencer ou influenciar a tomada de decisões do indivíduo, mas a decisão final compete a ele. O que indica o grande respeito de Mill pela noção de autonomia individual (SIMÕES, 2008, Capítulo II).

Quando esse princípio geral de liberdade é aplicado à forma de governo, transparece que a melhor forma de governo é aquela em que o poder de controle é retirado de um acordo comunitário, de forma que cada cidadão tenha não apenas o direito a expressar sua opinião sobre o destino da comunidade, o direito ao voto no processo de escolha, mas também seja chamado para tomar lugar no governo, assumindo

---

<sup>23</sup> No original: “[...] That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others [...]”.

alguma função pública (MILL, 2001b, p. 37). A justificativa para a superioridade do governo democrático se faz com base em duas premissas:

[...] Primeiro, que os direitos e interesses de toda ou qualquer pessoa só estão seguros de serem considerados quando a própria pessoa é capaz e disposta para os defender. Segundo a prosperidade geral atinge níveis mais altos na proporção do volume e variedade das energias pessoais interessadas em promovê-la (MILL, 2001b, p. 38, tradução nossa) <sup>24</sup>.

A primeira razão não se materializa como um argumento egoísta, que presume que a classe dominante irá propositalmente sacrificar outras classes para se manter, mas pela observação de que grupos diferentes vão perceber o mesmo problema de maneira diferente. Ou seja, mesmo que o problema de um grupo específico seja observado pela maioria, será “[...] visto de maneira muito diferente do que por aquelas pessoas a quem o problema afeta diretamente” (MILL, 2001b, p. 38, tradução nossa) <sup>25</sup>. O exemplo trabalhado por Mill é uma discussão sobre o direito de greve, uma questão que precisa ser ponderada tanto sob a perspectiva dos patrões quanto dos empregados – e uma casa que possua representação apenas dos patrões sob a justificativa de que os empregados não possuem a formação necessária para participar da deliberação não possui legitimidade (MILL, 2001b, p. 39 e 40) <sup>26</sup>.

A segunda justificativa, por outro lado, destaca a circularidade da atuação democrática, uma vez que a possibilidade de representação política incentiva a representação política, ao mesmo tempo que a redução da esfera de ação, reduz o interesse individual (MILL, 2001b, p. 40 a 42). Consequentemente, o benefício presente na democracia advém exatamente do conflito de ideias que pode se materializar no processo de escolha e votação política. O autor chega a fazer o exercício mental de discutir a possibilidade de um bom governo feito por um rei absolutista, esclarecido e bondoso para concluir que tal governo tem um limite estrutural de duração porque ou o confronto de ideias acabaria com o caráter

<sup>24</sup> No original: “[...] first is, that the rights and interests of every or any person are only secure from being disregarded when the person interested is himself able, and habitually disposed, to stand up for them. The second is, that the general prosperity attains a greater height, and is more widely diffused, in proportion to the amount and variety of the personal energies enlisted in promoting it”.

<sup>25</sup> No original: “[...] is seen with very different eyes from those of the persons whom it directly concerns”.

<sup>26</sup> Apenas para apontar uma clara limitação dessa ideia: ela pressupõe – como depois Habermas pressupõe – que as pessoas possuem capacidades comunicativas plenas, o que exclui ilegitimamente pessoas com dificuldades cognitivas do sistema democrático deliberativo, sendo necessário um repensar da própria concepção de fala para permitir a inclusão desse grupo (CLIFFORD, 2012, p. 212 e 213).

absolutista do governo, ou a falta de conflito entre ideias estagnaria de forma dogmatizante a sociedade e o governo deixaria de ser bondoso (MILL, 2001b, p. 34 a 36). O ciclo fica claro quando se considera que o maior benefício que a liberdade pode trazer para o caráter de uma pessoa é a percepção de participar – ou almejar participar – de uma comunidade de indivíduos iguais: comunidades democráticas formam indivíduos que cultivam a liberdade, enquanto indivíduos que cultivam a liberdade formam comunidades democráticas (MILL, 2001b, p. 45 a 49). Em outras palavras,

[...] a participação eleitoral tem um grande valor educativo; é através da discussão política que o operário, cujo trabalho é repetitivo e concentrado no horizonte limitado da fábrica, consegue compreender a conexão existente entre eventos distantes e o seu interesse pessoal e estabelecer relações com cidadãos diversos daqueles com os quais mantém relações cotidianas, tornando-se assim membro consciente de uma comunidade [...] (BOBBIO, 1997, p. 31).

Desse modo, Mill faz uma distinção entre as falsas democracias, quando o governo de maiorias pode esmagar a participação das minorias, e as verdadeiras democracias, quando todas as pessoas têm o poder de participar, pela eleição periódica de representantes, de um órgão que tem poder total de controle de todas as operações do governo (MILL, 2001b, p. 57).

Eis lançada a base da democracia liberal: a soberania popular vinculada ao princípio da igualdade, valores que são compatíveis com o pensamento complexo defendido por Morin.

Cumpre salientar, no entanto, que para Mill a função principal desse órgão representativo não é governar, é transferir a autoridade moral do governo para um órgão que governasse. O órgão representativo escolheria o governo, teria o poder de o controlar, expulsar e escolher o seu sucessor tanto nos casos de abusos de confiança quanto em situações em que o governo não representasse mais os interesses dos votantes (MILL, 2001b, p. 67).

No sentir do autor inglês, o sistema parlamentar é mais adequado do que o presidencialista para uma democracia, porque a principal função do órgão representativo é atuar como representante da população e não ser um órgão eleito com as melhores mentes políticas disponíveis. A função do órgão representativo é ser um órgão que apresente desejos, que discuta questões públicas (de grande e de

pequena importância), que atue como crítico, dando ou retirando suporte de um governo a ele subordinado (MILL, 2001, p. 69). Justamente pela possibilidade constante de perda de mandato do governante, o sistema parlamentar é mais adequado para o modelo democrático.

O que permite chegar a uma conclusão interessante, para Mill o que importa no processo eleitoral é conseguir votos, por qualquer maneira lícita possível. Frases óbvias às vezes perdem seu significado mais profundo, então é importante apresentar a ideia de outra maneira: não importa muito o que o candidato faça para ganhar votos (apresente um bom programa eleitoral, participe de debates, consulte constantemente seus representantes, se vista de palhaço, não prometa nada ou qualquer outra coisa), se os votos foram dados de maneira legítima (se a liberdade do votante não foi constrangida ilegalmente ao votar), é isso que importa. A principal característica para ser um bom representante do povo, nesse contexto específico, é a capacidade de um candidato de ganhar eleições, não a sua capacidade de efetivamente representar bem o povo. Exigir que o candidato seja um bom representante do povo para ser eleito – seja lá o significado específico que “bom” tenha – é tirar do votante sua liberdade de votar em alguém que lhe faça mal, é privar o votante de sua autonomia.

A legitimidade democrática deliberativa, sob essa perspectiva, se materializa nas próprias eleições periódicas, não nos eventuais debates de ideias (que podem ou não ocorrer), menos ainda no resultado desses debates. Um político que foi eleito representa os desejos e interesses de uma parcela da população e sua atuação, seja ela qual for (dentro do preceito de licitude), é legítima. Se esse político for reeleito, mesmo não tendo feito nada significativo, sua legitimidade foi reafirmada. Mesmo em casos de altos níveis de abstenção essa lógica continua se a aplicar, afinal

[...] na democracia, a massa dos cidadãos não apenas intervém ativamente no processo de legitimação do sistema em seu conjunto, usando o próprio direito de voto para apoiar os partidos constitucionais, e também não o usando, pois neste caso vale a máxima de que quem cala consente (ninguém até agora considerou os fenômenos de apatia política como uma séria ameaça aos regimes democráticos), mas — e isto é o mais importante — intervém na repartição do poder de governar entre as várias forças políticas em campo, distribuindo diversificadamente os votos de que dispõe [...] (BOBBIO, 1997, p. 140).

Portanto, não é de surpreender que o maior risco da democracia é a possibilidade de, em uma organização social demasiadamente uniforme, uma maioria ser capaz de

reduzir à insignificância todas as outras vozes políticas e governe conforme seus interesses exclusivos. O maior problema da democracia é como prevenir o abuso da maioria, sem sacrificar a vantagem de um governo popular (MILL, 2001b, p. 103).

A resposta de Mill é, além da necessidade de impor regras que permitam ampla participação popular, a necessidade de buscar mecanismos de negociação e de os grupos minoritários se organizarem para conseguir dialogar com os majoritários e mudar algumas opiniões. Como Mill reconhece que um indivíduo é mais complexo do que a classe que representa, mais do que encarar pessoas como representações monolíticas do grupo a que pertence, há espaços para composições, compromissos e diálogos, o que é essencial para a organização de qualquer instituição política livre (MILL, 2001b, p. 148). Aliás, a compreensão da política como compromisso e a ligação da representação popular amparada na capacidade de ganhar eleições não é uma característica defendida apenas por Mill.

Alexander Hamilton concorda não só com o risco de que governos democráticos diretamente controlados pela população possam se desvirtuar para disputas particulares que não representam o bem da nação, como inclusive defende que a própria forma federativa é um caminho para reduzir tal probabilidade exatamente pela distância que cria entre os eleitores, singularmente considerados, e os representantes (HAMILTON, 2001, p. 39).

James Madison ecoa as ideias de Hamilton e reconhece que um grupo de pessoas (maioria ou minoria) disposto a impor sua vontade poderia recorrer à violência, criando uma facção contrária às decisões tomadas, o que não apenas é inevitável quando se considera a falibilidade da razão humana, mas os fatos responsáveis por instalar instabilidades, injustiças e confusões em assembleias populares, sendo “[...] em verdade, a doença mortal sob a qual governos populares têm sucumbido [...]” (MADISON, 2001, p. 42)<sup>27</sup>.

Edmond Burke, em um discurso que fez após ser eleito para o Parlamento inglês, em 1774, deixa clara essa independência entre representante e representado ao defender uma expressa obrigação do representante de se voltar contra o representado se a

---

<sup>27</sup> No original: “[...] in truth, been the mortal diseases under which popular governments have every where perished [...]”.

vontade do último for contrária aos interesses da nação, de tal forma que, apesar de precisar ouvir os interesses e desejos da população, a obrigação de um parlamentar é para com o parlamento e não para com a comunidade que o elegeu (BURKE, 2012, p. 100 e 101).

[...] Se por democracia moderna entende-se a democracia representativa, e se à democracia representativa é inerente a desvinculação do representante da nação com respeito ao singular indivíduo representado e aos seus interesses particularistas, então a democracia moderna pressupõe a atomização da nação e a sua recomposição num nível mais elevado e ao mesmo tempo mais restrito que é o das assembléias [sic] parlamentares [...] (BOBBIO, 2000, p. 36).

A democracia liberal apresenta um claro risco de dogmatização quando se considera essa perspectiva de atomização da nação, o que é um cartão amarelo ao considerar o pensamento complexo. Mas vale a pena continuar a discussão, pois podem existir benefícios – ou uma justificativa – nesse processo.

Robert Dahl, quando discute a teoria da democracia, afirma que uma Democracia Populista é um governo absolutista de maioria, em que há a prevalência absoluta do princípio da soberania popular e da igualdade política, sem importar os demais (DAHL, 2006, p. 45), e o risco que apresenta é que a incapacidade de fazer concessões acabe por defender a ruptura institucional e a violência como as únicas formas de solucionar os conflitos sociais (DAHL, 2006, p. 39 e 40). Dahl não apresenta nenhum exemplo concreto dessa forma de governo se materializando na prática, já que uma democracia constitucional impõe limites ao governo da maioria, impedindo o absolutismo e, por consequência, a violência (DAHL, 2006, p. 41). Mas analisa esse risco pequeno, uma vez que a própria divergência populacional e anseios pela primazia de outros princípios que não apenas a soberania popular e a igualdade tornam essa questão mais uma questão teórica do que prática (DAHL, 2006, p. 42 a 44). A época da Revolução Francesa, com a representação política ilimitada por um texto constitucional (um Estado Democrático, mas não de Direito - FIORAVANTI, 2001, p. 114 e s.), seria um exemplo histórico de uma situação, com o já comentado governo do Terror elucidando o risco. Ou seja, Dahl reconhece o problema apresentado por Mill e atesta que uma compreensão da democracia como apenas a vontade da maioria poderia sim atuar de maneira descontrolada, mas atesta que o próprio desejo de compromisso por parte da população serve como um controlador desses impulsos violentos. Afinal, em sociedades democráticas, o povo não existe

como uma unidade ideal: encontra-se dividido de fato em grupos contrapostos e concorrentes, com relativa autonomia do governo central, essa divisão permite a compreensão das sociedades como poliárquicas, com vários centros diferentes de poder, uma sociedade pluralista (BOBBIO, 1997, p. 22).

O termo Poliarquia foi cunhado por Dahl para discutir como materializar a democracia no mundo real. O autor estabelece oito regras gerais para uma democracia ideal e a análise de formas de materialização dessas regras. A tensão entre real/ideal é fundamental para a análise de Dahl, pois a ideia central é estabelecer graus distintos de democracia, não exigir condições que são inalcançáveis. Por exemplo, a regra cinco exige que todos os indivíduos que participem do processo democrático possuam informações identificadas sobre a seleção a ser realizada (DAHL, 2006, p. 70 e 71), o que destaca a importância de informações para a tomada de decisões, alinhado com o princípio da isonomia: informações iguais evitam manipulação – entretanto, por muito que isso seja o ideal, não é realista esperar que se materialize, entre outras razões pela impossibilidade de obrigar alguém, que não o deseje, a se informar (DAHL, 2006, p. 73). Criar um critério preciso para medir o nível democrático de uma organização é impossível, o próprio Dahl reconhece isso, mas a intenção é efetivamente criar uma base teórica para discutir a democracia, bem como fundamentar essa discussão na realidade, não em utopias inalcançáveis. Afinal, como lembra Norberto Bobbio, a distinção entre sistemas democráticos e autocráticos continua a existir, mesmo com as dificuldades de materialização e promessas não cumpridas da democracia.

[...] O conteúdo mínimo do estado democrático não encolheu: garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas a sufrágio universal, decisões coletivas ou concordadas (nas democracias consociativas ou no sistema neocorporativo) ou tomadas com base no princípio da maioria, e de qualquer modo sempre após um livre debate entre as partes ou entre os aliados de uma coalizão de governo. Existem democracias mais sólidas e menos sólidas, mais invulneráveis e mais vulneráveis; existem diversos graus de aproximação com o modelo ideal, mas mesmo a democracia mais distante do modelo não pode ser de modo algum confundida com um estado autocrático e menos ainda com um totalitário. (BOBBIO, 1997, p. 36 e 37).

Parece adequado buscar mais um contraponto entre ficção e realidade analisando *O Rei Leão* (*The Lion King*, no original), uma animação de 1994 do Walt Disney, que é uma releitura de Hamlet: trata de um rei (Mufasa/Rei Hamlet) que é morto pelo irmão

(Scar/Rei Claudius) que almeja o trono; o príncipe herdeiro legítimo (Simba/Príncipe Hamlet) recebe a visita do fantasma de seu pai que o motiva a recuperar o trono, recebendo para tanto a ajuda de dois amigos de infância, que também fazem o papel de alívio cômico (Timão e Pumba/Rosencrantz e Guildenstern). Mas, o que interessa na discussão de Rei Leão não são as suas semelhanças com Hamlet, mas uma de suas diferenças: o Rei Claudius legitima o seu reinado não só como irmão do rei, mas se casando com a rainha (viúva de seu irmão). Já Scar não se casa com a viúva do irmão, a forma como a legitimidade de Scar é afirmada é com a ajuda das hienas (O REI LEÃO, 1994).

O plano de Scar para conquistar o apoio das hienas é estabelecido com a música “Se Preparem”, o que claramente indica que a legitimidade de governo de Scar possui características populistas. Em primeiro lugar, o número de hienas é enorme, bem maior que o número de leões, e esse grupo não só impõe sua vontade por meio de uma violência ilegítima (a morte de Mufasa), como mantém o governo focado em realizar apenas as necessidades das hienas e ignorar as necessidades dos outros animais (o que eventualmente causa inclusive uma redução da vida animal na região por uma exploração excessiva). Isso, por si só, é suficiente para caracterizar o governo de Scar como populista para os padrões de Dahl. Além disso, o filme remete e faz uma comparação proposital de Scar com Hitler. A forma como a música é apresentada, por exemplo, reproduz técnicas cinematográficas utilizadas pela cineasta Helene Riefenstahl, em especial no filme de propaganda nazista *Triunfo da Vontade* (PALLOTTA, 2014), o que indica que a retórica populista não foi um acaso presente no filme, mas proposital.

Considerando a atuação de Scar como uma democracia populista, vê-se com facilidade: (01) o risco de um governo populista cujas respostas são apenas a violação de direitos ou a violência, materializada com claro abuso de poder, seja no caso da morte de Mufasa (antes da ascensão do governo), seja na exploração excessiva dos recursos naturais da região (que implica o sacrifício injustificado de súditos de Scar, já que todos os animais são subordinados ao rei leão), seja nas limitações à liberdade de expressão (com a proibição da utilização do nome “Mufasa”) e até mesmo na prisão e expressa ameaça de morte de funcionários públicos (com Zazu, apesar de não ficar claro se a ameaça de morte é séria ou irônica); (02) como a proposta de uma

atomização da nação poderia ter evitado o problema, já que os demais representantes poderiam ter rejeitado o “voto” das hienas e impedido a ascensão de Scar ao trono. Scar é um exemplo fácil e claro dos riscos da democracia populista, conforme a descrição de Dahl, bem como do problema de um líder que não está disposto a fazer concessões.

Rei Leão, especialmente “Se Preparem”, ainda possibilita discutir um ponto essencial para qualquer discussão sobre o sistema político: a relação amigo/inimigo. Carl Schmitt, ao discutir o sistema político, tenta compreender qual é a relação política essencial, como outras ciências possuem (a relação bom e mau na moral; rentável e não-rentável na economia; constitucional e inconstitucional no direito), para concluir que a base da política é a relação entre amigo e inimigo. O interessante é que, justamente por buscar uma relação que seja estritamente política, o inimigo

[...] não precisa ser moralmente mau, não precisa ser esteticamente feio; ele não tem que se apresentar como concorrente econômico e, talvez, pode até mesmo parecer vantajoso fazer negócios com ele. Ele é precisamente o outro, o desconhecido e, para sua essência, basta que ele seja, em um sentido especialmente intenso, existencialmente algo diferente e desconhecido, de modo que, em caso extremo, sejam possíveis conflitos com ele, os quais não podem ser decididos nem através de uma normalização geral empreendida antecipadamente, nem através da sentença de um terceiro “não envolvido” e, destarte, “imparcial” (SCHMITT, 2009, p. 28).

Schmitt, portanto, compreende que o inimigo não precisa ser odiado, na verdade ele pode até ser amado na esfera privada (SCHMITT, 2009, p. 31), mas ao reconhecer o inimigo como o outro, o inimigo não é alguém que o amigo quer matar (necessariamente), o inimigo é apenas alguém que pode ser deixado para morrer. O termo “alguém” indica uma individualização que não é exatamente a proposta de Schmitt: inimigos e amigos não são – nem podem ser analisados – a níveis individuais, mas sempre como grupos (BISI et al., 2018, p. 203), por isso a possibilidade de um inimigo ser amado na esfera privada: uma pessoa do grupo que é esquecido para morrer pode ser amiga, ao mesmo tempo que o grupo dela é deixado para morrer.

O Rei Leão representa isso muito bem. As hienas não querem matar Mufasa ou Simba. De fato, elas não matam nenhum dos dois, mas quando Scar discute com elas, a proposta dele não é sobre assassinato, é sobre comida. Na verdade, durante boa parte da música, as hienas nem sequer compreendem que estão sendo envolvidas em um plano de regicídio e o que as leva a concordarem é uma promessa

relativamente simples: “Eu serei rei, fiquem comigo e jamais sentirão fome outra vez!” (O REI LEÃO, 1994)<sup>28</sup>. Scar simplesmente reduziu a relação das hienas e dos leões a uma relação de amigos e inimigos, onde o sacrifício de Mufasa e de Simba era apenas um processo para matar a fome das hienas.

O interessante da relação amigo/inimigo é que permite ligar uma série de tópicos discutidos neste capítulo, já que Schmitt simplesmente acompanha o raciocínio de Maquiavel ao avaliar que a política e a guerra não são fundamentalmente diferentes, apenas dois lados de uma mesma situação, a guerra “[...] é um combate armado entre unidades políticas organizadas, [...]” (SCHMITT, 2009, p. 34), ideia essa que é logicamente estendida por Mbembe na discussão da necropolítica.

[...] A guerra decorre da inimizade, pois está é a negação ôntica de um outro ser. A guerra é apenas a realização extrema da inimizade. Ela não precisa ser nada de cotidiano, nada de normal, tampouco precisa ser percebida como algo ideal ou desejável, tendo, antes, que permanecer existente como possibilidade real, na medida em que o conceito de inimigo conserva seu sentido (SCHMITT, 2009, p. 35).

A partir do momento que a tensão amigo/inimigo se coloca no centro da unidade política, a escolha pela liderança muda: mais do que escolher alguém, vai temporariamente decidir sobre determinado sentido, o líder, o soberano “[...] é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2006, p. 07). Para compreender essa afirmação é necessário entender que, enquanto um autor decisionista, o direito pressupõe, como uma condição de possibilidade para a sua efetivação, um estado fático onde uma decisão pode estabelecer a ordem (SÁ, 2009, p. 05). A impossibilidade do estabelecimento da ordem (a falta desse “meio homogêneo”, para utilizar a terminologia de Schmitt), implica a existência de uma desordem e impede a aplicação do direito que, em uma atitude de autoconservação, efetivamente deve ser afastado para garantir a ordem. Nesse sentido, a “[...] ordem deve ser estabelecida para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que decide, definitivamente, sobre se tal situação normal é realmente dominante [...]” (SCHMITT, 2006, p. 13 e 14). Unindo a biopolítica de Foucault com o conceito de soberano de Schmitt, o soberano é aquele que decide sobre as “[...] medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito,

---

<sup>28</sup> No original: “I will be king, stick with me, and you'll never go hungry again!”

e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal [...]” (AGAMBEN, 2004, p. 12).

Ao decidir que Mufasa e Simba devem morrer – que o direito à vida não se aplica aos dois – Scar facilmente serve como um exemplo de soberano conforme o conceito de Schmitt. Também é um excelente exemplo de como essa compreensão da política não é aceitável no pensamento complexo: a morte é simplesmente definitiva demais para o conceito de democracia buscado. Se a defesa feita no capítulo anterior tem a função de estabelecer uma religação e reconfiguração da relação espécie/indivíduo/sociedade e, dessa forma, todo o indivíduo é uma *unita multiplax*, a perda ou o sacrifício de uma pessoa diminui o indivíduo. Se o outro está em nós, a política não pode ser entendida como o combate antagonista entre amigo/inimigo. Posto de outro modo, é necessária uma teoria política que possa se beneficiar do conflito de ideias, mas não tenha por base uma relação entre inimigos.

As premissas de Morin discutidas anteriormente permitem, com alguma facilidade, pontuar três discordâncias principais entre a lógica política liberal apresentada até aqui: (01) por trás de todo o processo existe uma lógica racionalista determinista que é típica do paradigma da simplificação, o que serve como uma certeza de que a decisão do grupo popular está errada e, portanto, os representantes devem se afastar dela; (02) a discordância sobre a democracia populista, bem como a relação amigo/inimigo, pressupõe uma constante unidade de grupos, um monolito que ignora o fato de cada indivíduo possuir um elemento de autonomia e que vai se manter uniforme com o passar do tempo; (03) a compreensão da política como guerra e a lógica amigo/inimigo como mortal viola a ética da compreensão que permeia o pensamento complexo.

Na verdade, o segundo ponto é um elemento que ganha destaque em *Rei Leão*, uma vez que as hienas, até então apresentadas como individuais e desorganizadas, passam a agir de maneira militar no exato momento em que aceitam Scar como rei e compactuam com o regicídio e permanecem leais e unidas até o final do filme (quando são traídas e matam Scar).

Ernesto Laclau e Chantal Mouffe possuem alguns estudos dentro da ciência política que podem ajudar na re-contextualização política e o primeiro ponto que precisa ser

ponderado é a lógica liberal da “atomização da nação e sua reconstrução em um nível mais elevado” ou o problema do excesso de consenso. O avançar lógico da democracia liberal seria o fim da política – o que ocorreria com o fim da Guerra Fria e a “vitória” do liberalismo, de tal modo que a divisão clássica de grupos estaria superada e todas as divergências seriam meramente individuais, questões de opinião, que poderiam ser superadas pela lógica de um consenso racional (MOUFFE, 2005, p. 48 a 54). A forma como se pode verificar essa tendência é a chamada “terceira via” na política, em que a superação da dicotomia esquerda/direita apara os radicalismos presentes nas duas extremidades e homogeneiza as demandas políticas em demandas de centro – onde a questão da política distributiva, por exemplo, passa a ser redefinida como uma redistribuição de possibilidades que leve em consideração a importância do crescimento econômico (MOUFFE, 2005, p. 59). A recusa em perceber a sociedade como uma estrutura de poder imposta hegemonicamente, leva à naturalização dessa estrutura, ou seja, as relações de poder não são mais estruturantes e é possível despolitizar discussões, fingindo que o sistema adversarial foi superado e ditando como única opção racional um “consenso no centro”.

[...] No lugar de ser o local para um debate agnóstico entre políticas de direita e esquerda, a política se reduz a ficar “girando”. Como não há uma diferença fundamenta entre eles, os partidos políticos tentam vender seus produtos através de campanhas de marketing profissionais feitas com a ajuda de agências especializadas. As consequências são a crescente insatisfação com a política e significativa redução da participação em eleições [...] (MOUFFE, 2005, p. 63, tradução nossa) <sup>29</sup>.

Esse fim da política, em última instância, se apresenta como única solução racional, não como uma formulação hegemônica, projetando os símbolos de um grupo particular para uma comunidade que não possui símbolos específicos capazes de se expressar (LACLAU, 1996, p. 44). O próprio discurso racionalista impede a percepção da temporalidade que é sempre presente em todo discurso hegemônico (LACLAU, 1996, p. 90).

E aqui é necessário abandonar o conceito de populismo apresentado por Dahl. Mais do que uma ideologia democrática que se materializada na prevalência absoluta do

---

<sup>29</sup> No original: “[...] Instead of being the terrain where an agonistic debate takes place between left and right policies, politics is reduced to 'spinning'. Since there is no fundamental difference between them, parties will try to sell their products by clever marketing with the help of advertising agencies. The consequence has been a growing disaffection with politics and a drastic fall in participation in elections. [...]”.

princípio da soberania popular e da igualdade política, o populismo deve ser compreendido como um estilo retórico que é utilizado na política e envolve a criação de uma subjetividade popular homogênea temporária, normalmente feita por meio da criação de um inimigo comum (o antigo regime; uma oligarquia; os ricos; os criminosos; a velha política; os políticos de carreira; a esquerda; a direita; ou qualquer outro grupo) (LACLAU, 2005, p. 39). Normalmente, são utilizados símbolos extremamente vagos (combate à corrupção; nacionalismo; patriotismo) e essa vagueza simbólica é proposital, pois permite a criação da homogeneidade em um grupo extremamente heterogêneo com a redução das peculiaridades desse grupo ao mínimo (em casos extremos, o processo de homogeneização pode ser reduzido ao nome único nome, o do líder) (LACLAU, 2005, p. 40).

Alterar a compreensão do populismo de seu conteúdo para a sua forma é importante por permitir verificar que movimentos populistas surgem em várias esferas distintas da sociedade (LACLAU, 2005, p. 44). A questão passa a ser o que justifica a criação de um movimento populista, o motivo por que eles acontecem. A resposta é relativamente simples: o que possibilita a criação de movimentos populistas é a incapacidade do sistema estabelecido de dar respostas e vazão às demandas de grupos da sociedade.

Então, por exemplo, um pequeno grupo deseja uma melhoria no sistema de transporte público, o grupo faz uma demanda ao sistema instituído para que o pedido seja atendido, o próprio ato de estabelecer e realizar essa demanda significa reconhecer a legitimidade do sistema estabelecido em dar resposta a ela; a demanda não obtém resposta e esse pequeno grupo reconhece que outros grupos possuem demandas próprias, que também não são atendidas pelo sistema. Eventualmente, uma das demandas formuladas por esses grupos individualizados se torna um símbolo de união, que cria a ligação de todos eles com a única coisa que possuem em comum, sua insatisfação com o sistema, formando um grupo homogêneo contra o sistema político (LACLAU, 2005, p. 36 e 37).

O que começou como uma demanda pontual (o não aumento de 20 centavos na passagem de transporte público de São Paulo, por exemplo) de um grupo específico (o Movimento Passe Livre) por meio de uma demanda que reconhece a legitimidade do sistema estabelecido (uma manifestação), se torna um símbolo geral de uma luta

por todas as demandas não atendidas da população (os protestos dos 20 Centavos no Brasil em 2013).

[...] Quando a política perde sua capacidade de mobilizar pessoas em projetos políticos distintos e se limita a assegurar as condições necessárias para o tranquilo funcionamento do mercado, as condições se tornam perfeitas para que um político demagogo colha os benefícios de articular as frustrações populares (MOUFFE, 2005, p. 70, tradução nossa)<sup>30</sup>.

Essa formação hegemônica é, contudo, contingencial: o grupo que se manifesta contra o sistema possui divisões internas que criam limites para as tendências subversivas apresentadas (LACLAU, 2005, p. 43). Grupos populistas prosperam por dar à população insatisfeita a esperança de que as coisas podem ser diferentes.

[...] É claro que é uma esperança ilusória, fundada em premissas falsas e em mecanismos inaceitáveis de exclusão, onde a xenofobia normalmente tem papel central. Mas eles são os únicos canais para expressar as paixões políticas, o que torna a alternativa que eles apresentam sedutora. É por isso que o sucesso de partidos populistas de extrema direita se dá pela falta de vibrantes debates democráticos em nossa sociedade pós-política. No lugar de beneficiar a democracia, o apagamento das fronteiras entre esquerda/direita a coloca em risco [...] (MOUFFE, 2005, p. 71 e 72, tradução nossa)<sup>31</sup>.

Essa mudança na compreensão do populismo é significativa, uma vez que força a reexaminar as dinâmicas presentes em *O Rei Leão*. Em um primeiro momento, parece que não ocorreu significativa mudança, afinal Scar ainda é um líder populista sob essa análise, uma vez que uniu as hienas de maneira uniforme sob a bandeira da comida. Entretanto, esse mesmo conceito permite verificar que Mufasa é um líder igualmente populista, uma vez que uniu todos os animais do reino dos leões na identidade homogênea de súditos e se reconhece dentro do símbolo do líder.

A música “Círculo da Vida” e a função predeterminada de cada animal na selva não é uma definição justa e natural, derivada de uma razão universal e boa, como Mufasa dá a entender para Simba, mas sim uma propaganda criada para dar unidade a todo

<sup>30</sup> No original: “[...] When democratic politics has lost its capacity to mobilize people around distinct political projects and when it limits itself to securing the necessary conditions for the smooth working of the market, the conditions are ripe for political demagogues to articulate popular frustration”.

<sup>31</sup> No original: “[...] They also provide people with some form of hope, with the belief that things could be different. Of course it is an illusory hope, founded on false premises and unacceptable mechanisms of exclusion where xenophobia usually plays a central role. But when they are the only channels for the expression of political passions, their pretence to represent an alternative is very seductive. This is why I submit that the success of right-wing populist parties is the consequence of the lack of a vibrant democratic debate in our post-democracies. It proves that, far from benefiting democracy, the blurring of the left/right frontier is undermining it [...]”.

o reino, de forma que os leões continuem no topo do sistema literalmente se alimentando da vida de seus subordinados. A demanda das hienas por comida não é um pedido mais ou menos legítimo do que a manutenção do ciclo da vida, mas é a incapacidade do sistema criado por Mufasa em dar resposta à fome que possibilita a ascensão de Scar.

Um pouco atrás, a democracia liberal recebeu um cartão amarelo devido a atomização do estado de sua população, uma vez que isso pode gerar uma dogmatização da estrutura. Mouffe indica não apenas que essa dogmatização ocorreu, mas que os efeitos dos anéis retroativo e recursivo se fazem sentir no próprio sistema político, colocando em risco a democracia.

A situação piora quando, nos termos de Mouffe, a política passa a ser registrada em termos de moralidade (*politics in the register of morality*), porque a relação perde qualquer possibilidade de solução pacífica. Quando as lentes da moralidade se impõem na disputa política, a situação deixa de se expressar na relação amigo/inimigo e passa para a relação bom/mau, as pessoas passam a expressar e reafirmar sua virtude em denunciar as “forças do mal”, o contrapondo à razão humana que tem a intenção de defender valores universais (MOUFFE, 2005, p. 73). A relação política formulada em termos morais impede qualquer solução que não a violenta, uma vez que a única resposta é a destruição do mau – o que inclusive já havia sido previsto pelo próprio Schmitt (SCHMITT, 2009, p. 39). Portanto, discutir a moralização da política

[...] não significa que a política se tornou mais moral, mas que atualmente os antagonismos políticos são formulados em termos de categorias morais. Ainda enfrentamos a discriminação política amigo/inimigo expressos usando o vocabulário moral [...] (MOUFFE, 2005, p. 75, tradução nossa)<sup>32</sup>

Além disso, o registro moral reduz o tratamento do outro não como um ser com demandas legítimas, que precisam ser avaliadas, mas um ser com algum tipo de “doença moral” cuja única resposta possível é criar um cordão sanitário, uma quarentena sob as áreas afetadas (MOUFFE, 2005, p. 76).

---

<sup>32</sup> No original: “[...] to indicate not that politics has become more moral but th, at nowadays political antagonisms are being formulated in terms of moral categories. We are still faced with political friend/enemy discriminations but they are now expressed using the vocabulary of morality [...]”.

Voltando à animação, tratar as hienas como afetadas pelo “nazismo” – uma “doença moral” que não tem solução e é resultado da incapacidade do grupo de superar antigos preconceitos ou desejos incontrolláveis e, portanto, devem ser quarentenados nas terras para além das fronteiras do reino dos leões – é prejudicial porque impede a percepção das demandas feitas por esse grupo (a fome) como uma demanda legítima para a qual o sistema precisa dar uma resposta.

Na verdade, tratar as hienas como excluídas devido a uma “doença moral” é só mais uma forma de expressar e legitimar a dominação presente no contexto hegemônico do ciclo da vida, ignorando os excluídos do sistema. É só uma forma de mascarar/esconder que o sistema exclui grupos que não são percebidos, grupos como Timão e Pumba, que não querem ser devorados por leões, mas não encontram resposta para essa demanda e, como o sistema lhes dá as costas, eles dão as costas para o sistema proferindo suas palavras prediletas: *hakuna matata*.

Afinal de contas, se o sistema não se preocupa com os problemas, qual é a melhor resposta? Ignorar o sistema, como Timão e Pumba, proferindo e ensinando a quem quiser ouvir que a única filosofia possível é fingir que os problemas não existem? Ou enfrentar o sistema, como as hienas fazem, tentando destruí-lo sob o guia de um líder populista?

O sistema não pode ignorar os problemas e os excluídos que ele cria. O sistema político precisa funcionar como um sistema capaz de articular propostas políticas diferenciáveis, justamente para evitar uma ruptura democrática.

[...] O que está em jogo com a oposição esquerda/direita não é um conteúdo específico [...] mas o reconhecimento da divisão social e da legitimação pelo conflito. Destaca a existência de uma sociedade democrática com uma pluralidade de interesses e demandas que colidem sem a possibilidade de uma reconciliação, mas que ainda assim devem ser considerados legítimos [...] (MOUFFE, 2005, p. 119 e 120, tradução nossa)<sup>33</sup>.

Isso não significa que qualquer demanda é legítima. Uma sociedade democrática não pode tratar aqueles que pretendem destruí-la colocando suas instituições básicas em jogo como adversários legítimos – a ideia não é acabar com o processo de exclusão

---

<sup>33</sup> No original: “[...] What is at stake in the left/right opposition is not a particular content (...) but the recognition of social division and the legitimation of conflict. It brings to the fore the (muda página) existence in a democratic society of a plurality of interests and demands which, although they conflict and can never be finally reconciled, should nevertheless be considered as legitimate. [...]”.

que é eminente em qualquer processo político, fingindo aceitar qualquer proposta. “[...] Algumas demandas são excluídas, não porque são ‘malignas’, mas porque desafiam as instituições constitutivas de uma associação política democrática [...]” (MOUFFE, 2005, p. 120 e 121, tradução nossa). Os valores de igualdade e liberdade para todos são defendidos por serem valores constitutivos da forma de vida de um sistema ético-político, materializado em uma realidade social específica, não como valores que expressam uma moralidade universal (MOUFFE, 2005, p. 122).

Scar tem a demanda de ser “[...] um rei inquestionável, respeitado, saudado e visto pela maravilha que é [...]”<sup>34</sup> (O REI LEÃO, 1994), é uma demanda ilegítima por contrariar os valores morais da sociedade dos leões e isso basta para que seja excluída, mas não justifica reduzir essa discussão a uma questão moral universal e portanto não respondida: o risco ao fazer isso é confundir essa demanda com a demanda das hienas por comida.

O individualismo exagerado maturado pelo paradigma da simplificação levou à formação de uma sociedade que não compartilha valores comuns, uma sociedade individualista que reconhece apenas o seu “direito” de reivindicar liberdades, sem estar disposta a arcar com as obrigações, os “deveres subjetivos” resultado dessa liberdade (NEVES, 2008b, p. 44). Uma sociedade democrática exige a aliança de seus cidadãos com os valores ético-políticos materializados em uma constituição e que criem o paradigma legal de atuação, não sendo possível dentro desse sistema o questionamento desses princípios (MOUFFE, 2005, p. 122). Entretanto, esses princípios precisam ser reconhecidos como um efeito temporal, ou seja, é necessário reconhecer que eles só existem enquanto a aliança persistir.

A proposta de democracia de Laclau e Mouffe é mais radical do que a proposta democrática liberal simplesmente porque aceita que os pressupostos democráticos se mantêm não por expressarem uma racionalidade inquestionável, mas por (e enquanto) conseguirem aguentar os questionamentos impostos pela sociedade – por isso ser uma democracia radical. Justamente ao reconhecerem a necessidade de exclusões, exigem que essas exclusões sejam decisões conscientes e necessárias

---

<sup>34</sup> No original: “[...] Be king undisputed / Respected, saluted / And seen for the wonder I am (...)”.

do sistema democrático, não efetivamente um resultado inevitável de uma razão universal (que pode inclusive se materializar na forma das “leis de mercado”).

Deste modo, a relação política passa a ser compreendida não como uma continuação da guerra amigos/inimigos, menos ainda no combate virtuoso entre bons/maus, mas como uma disputa entre adversários que apresentam demandas legítimas que precisam ser avaliadas e tratadas como tal.

Mouffe e Laclau permitem compreender a tendência da pós-política não como uma solução dos conflitos políticos, mas – para usar a terminologia de Morin – uma dogmatização que estagna o sistema político e impede sua manutenção como um sistema vivo, onde a recente ascensão de partidos de extrema direita no mundo (como a vitória para a saída no Reino Unido da União Europeia; ou a eleição do Trump nos EUA, para usar apenas exemplos de 2016) se materializa como uma das consequências dessa estagnação e os riscos para a democracia são o resultado desse fechamento do sistema político que por se ter atomizado da sociedade, não é capaz de processar as frustrações e anseios do meio social onde se inclui.

Mouffe e Laclau expressam uma defesa radical da democracia, defesa que se entrelaça suavemente com a democracia defendida pelo pensamento complexo de Morin, deixando claro que os princípios que servem para a base da democracia não são defendidos por uma razão universal e simplificadora, mas sim por/enquanto se mantiverem como resposta presente em um trinômio ético-cultural-social, sempre temporalmente construídos e sujeitos a reconfigurações, mas cuja defesa representa não o avançar inevitável da história, mas uma escolha complexa individual e social.

A democracia no paradigma da complexidade não é, portanto, um processo consensual onde todos são incluídos por uma razão universalizante, mas sim um processo dialógico com uma tensão insuperável entre a inclusão/exclusão, cujos processos de exclusão se legitimam por meio de um conflito adversarial no sistema político (conflito que nutre, incentiva e amplia a diversidade de interesses, ou seja, um conflito que gera mais conflitos), mas cujo sistema jurídico garante uma inclusão e estabilidade.

Nesse contexto, a legitimidade democrática não tem origem apenas em um governo majoritário, mas sim em um governo majoritário capaz de tomar decisões (e excluir opções e desejos de parcelas minoritárias), mas subordinado às garantias de direitos fundamentais conquistados e materializados dentro de um sistema jurídico. O sistema político é aquele que faz as escolhas dentre as opções apresentadas no sistema jurídico – realizando exclusões da vontade de parte da população (talvez a maior parte), mas mantendo o parâmetro mínimo de garantias.

Compreendida a função democrática dentro do sistema político, é imprescindível discutir as regras jurídicas que são essenciais para a realização da democracia, ou seja, é preciso compreender a função da democracia no sistema jurídico.

### 3. A DEMOCRACIA E O SISTEMA JURÍDICO

Em síntese, a democracia é/precisa ser uma escolha, não uma imposição. E a autonomia presente em todo o indivíduo impede que seja diferente: o pressuposto do pensamento complexo é que, ainda que o meio ambiente seja um elemento fundamental na formação do ser, o próprio ser possui autonomia. O indivíduo é condicionado pelo tempo em que vive, mas não é escravo desse tempo.

Por isso, a democracia é uma escolha feita pela sociedade, escolha que tem o objetivo de capturar e expressar os diversos antagonismos existentes na sociedade, reconhecendo o aumento desses antagonismos com o aumento da complexidade; ao mesmo tempo que aceita esse aumento como algo desejável, contando que seja expresso de maneira não violenta.

Como consequência, a democracia é reconhecida como uma possibilidade dessa interação, não uma necessidade retirada de uma razão determinista, ou seja, é preciso aceitar a possibilidade tanto de que a democracia seja superada por uma outra opção política (ainda desconhecida), que seja mais eficaz em lidar com esses antagonismos, como de que seja abandonada como sistema social e que conflitos sejam resolvidos por caminhos violentos.

Mesmo que não seja desejada, a guerra social é uma opção presente. E o que a impede é uma opção ético-política consciente da sociedade pela democracia. Um Estado formado nessa situação não pode fazer o que quiser ou assumir qualquer forma possível, necessita de uma forma que esteja de acordo com o modelo democrático radical.

[...] Enquanto mantemos distância da tradição leninista de total ruptura revolucionária, e destacamos nossa compreensão de que a democracia radical é compatível com a manutenção dos institutos da chamada “democracia formal”, nós também nos afastamos da busca liberal por um estado neutro [...] (MOUFFE, 2005, p. 53, tradução nossa) <sup>35</sup>.

Para discutir o Sistema do Direito é preciso abandonar qualquer pretensão de um sistema neutro, pois sua função é clara: “[...] proteger a diversidade de idéias [sic] e

---

<sup>35</sup> No original: “(...) While keeping our distance from the leninist tradition of total revolutionary break, and stressing that our understanding of radical democracy was compatible with the maintenance of the institutions of the so-called ‘formal democracy’, we nevertheless also parted company with the liberal approach of the neutrality of the state (...)”.

opiniões, bem como a diversidade de fontes de informação e de meios de informação (imprensa, mídia), para salvaguardar a vida democrática” (MORIN, 2000, p. 108).

Isso cria uma situação e condição peculiar para discutir o Direito: não se trata de uma discussão epistemológica, mas sim prático-normativa. Hans Kelsen ao desenvolver a Teoria Pura do Direito tem uma pretensão puramente epistemológica da ciência jurídica, excluindo da ciência do Direito seu caráter sociológico e político, em uma teoria positivista que conclama o Direito como o ordenamento jurídico. Nas palavras do autor,

[...] o Direito, que constitui o objeto deste conhecimento, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo “norma” se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem [...] (KELSEN, 1998, p. 4).

A teoria pura proposta por Kelsen afirma claramente que qualquer ordenamento jurídico é Direito, uma vez que seu conteúdo não é axiologicamente relevante, ou seja, a questão ético-política não é tratada nessa perspectiva puramente epistemológica. A função do item 1.1 é assinalar que a lógica positivista não é adequada para a compreensão dos problemas contemporâneos; o desenvolvimento de uma epistemologia do pensamento complexo apresentado no item 1.2 visa justamente substituir a epistemologia moderna que se materializa no pensamento positivo do séc. XIX e se destila no pensamento analítico do séc. XX; o capítulo 2 tem a função clara de buscar um fundamento ético-político para a democracia, que esteja de acordo com o pensamento complexo (que não exclua os avanços práticos liberais, mas que seja capaz de perceber suas limitações). Seria agora o mais completo contrassenso travar uma discussão jurídica que se amparasse expressamente em uma questão puramente epistemológica. A fórmula da teoria pura de Kelsen é inadequada para o problema enfrentado uma vez que representa e possibilita colocar o Direito “[...] ao serviço de teleologias que de fora o convocam e condicionadamente o submetem” (NEVES, 2008b, p. 52).

Noutros termos, o ordenamento jurídico é sem dúvida uma parte do Direito, entretanto, o Direito não pode ser resumido ao ordenamento jurídico. Nem todo ordenamento jurídico forma o Direito, é perfeitamente possível que um Estado seja formado, possua

um ordenamento jurídico detalhado e organizado com um texto que se apresenta como uma constituição, mas que ainda assim não se materializa como um Estado de Direito.

José Joaquim Gomes Canotilho entende que o Estado de Direito é uma criação ocidental, derivada não apenas do paradigma jurídico-político da cultura ocidental, mas também do Estado Liberal do Ocidente que tem como pressuposto o princípio da jurisdição estatal que apresenta como fundamentos:

[...] governo de leis (e não de homens!) gerais e racionais, organização do poder segundo o princípio da divisão de poderes, primado do legislador, garantia de tribunais independentes, reconhecimento de direitos, liberdades e garantias, pluralismo político, funcionamento do sistema organizatório estadual subordinado aos princípios da responsabilidade e do controlo, exercício do poder estadual através de instrumentos jurídicos constitucionalmente determinados [...] (CANOTILHO, 1999, p. 7).

O reconhecimento do Estado de Direito como uma criação Ocidental, não significa que outras culturas não apresentem estruturas semelhantes. Vale lembrar as lições metodológicas de Boaventura de Souza Santos sobre direito comparado: mais importante do que o nome dos institutos ou seu quadro teórico, é a função e materialização social de seus resultados (SANTOS, 2018, p. 175 e 176). É relativamente fácil identificar exemplos de Estados Ocidentais que são Estados de não-Direito, apesar de possuírem um ordenamento jurídico desenvolvido: as monarquias absolutistas europeias são exemplos disso. Na verdade, o artigo 16º da Declaração Universal do Homem e do Cidadão de 1789<sup>36</sup> lança as bases do Estado de Direito precisamente para contrapor esses estados. Os governos fasci-nazistas europeus do séc. XX (e sua contraparte animada, o governo de Scar em O Rei Leão) também se caracterizam como Estados de não-Direito, bem como as ditaduras que assolaram o mundo durante a Guerra Fria. Logo, não basta que uma determina lei se declare como constituição para o ser, afinal

[...] **Constitucionalismo** é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*. O Conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo,

<sup>36</sup> Tradução nossa: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”; no original: “Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution”.

*uma teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo (CANOTILHO, 2003, p. 51, destaques no original).

O capítulo anterior defendeu que o sistema político, quando observado sob a perspectiva de atuação estatal, tem a função de escolher os líderes. Nessa mesma perspectiva, a função do sistema do Direito é limitar o poder de atuação estatal. A Política permite e legitima a escolha de quem tomará as decisões, ao passo que o Direito permite e legitima o rol de opções que podem ser feitas. Para o funcionamento da democracia, portanto, é necessário uma clara interação entre o sistema jurídico e o sistema político, o que é perfeitamente possível e natural, uma vez que ambos fazem parte do sistema social (um faz parte do ecossistema do outro), ou seja, só há Constitucionalismo com um Estado Democrático de Direito, ou, como diz Bobbio,

[...] Já tive a oportunidade de dizer, e não me canso de repetir, que quem não se deu conta de que por sistema democrático entende-se hoje preliminarmente um conjunto de regras procedimentais, das quais a regra da maioria é a principal mas não a única, não compreendeu nada e continua a não compreender nada a respeito da democracia (BOBBIO, 1997, p. 94).

Apenas para esclarecer com um exemplo específico de Estado de não-Direito, o Governo Militar que governou o Brasil entre o golpe militar de 1964 e a criação da Constituinte em 1985 foi, expressamente, um Estado de não-Direito. Diz tratar-se de uma afirmação “expressa” porque dois documentos declaradamente afastam as características essenciais do constitucionalismo: (01) o Ato Institucional nº 1, que dá forma jurídica ao golpe de 1964, tem em suas justificativas o seguinte parágrafo:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do poder constituinte. Esse se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do poder constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como poder constituinte, se legitima por si mesma.

A soberania popular, um dos elementos do constitucionalismo, foi claramente deixada de lado, por consequência, não se trata de um Estado Democrático; (02) o Ato Institucional nº 5, editado em 13 de dezembro de 1968, tira do controle jurisdicional qualquer ato do governo, o que efetivamente elimina qualquer pretensão de ser considerado um Estado de Direito<sup>37</sup>. Destarte, a única forma de classificar o Estado

---

<sup>37</sup> Em seu artigo 11, onde se lê: “Excluem-se de qualquer apreciação Judicial todos os atos praticados de acôrdo [sic] com êste [sic] Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

Brasileiro que existiu sob o domínio militar de 1964 a 1985 é como um Estado de não-Direito. Chamá-lo de estado constitucional é um erro conceitual.

A discussão das fronteiras entre o sistema jurídico e o sistema político não é novidade. Mesmo se se considerar especificamente o ordenamento jurídico brasileiro, a questão já foi consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF): o art. 62 da CRFB/88 reconhece ao Presidente da República, em casos de relevância e urgência, o poder para criar medidas provisórias. O abuso desse poder é histórico (tanto que o procedimento de criação das medidas provisórias foi completamente alterado pela Emenda Constitucional nº 32 para tentar coibir esse abuso por parte do Poder Executivo), mas quando confrontado com a questão o STF deixou claro que o momento de criação da medida provisória (portanto, o significado de “relevante e urgente”) é uma decisão do sistema político, não competindo ao sistema jurídico opinar sobre essa questão. Nas palavras do relator,

A incompreensão desta dimensão política é que tem gerado, tanto na opinião pública quanto na jurisprudência e na doutrina, uma série de equívocos na avaliação dos requisitos de relevância e urgência das medidas provisórias. Por vezes há manifestações que parece partir do pressuposto de que certas medidas provisórias foram editadas em razão de uma atitude pessoal, isolada e voluntarista do Presidente da República. Essa perspectiva desconsidera os inúmeros fatores que condicionam a prática dos atos de governo e o exercício do poder político. Há limitações de toda ordem. Por vezes o fator é interno à Administração. Exemplo disso seria a ineficiência do Governo em identificar problemas e propor soluções. E também há condições que são externas à estrutura do Executivo, como, por exemplo, a composição parlamentar que dá sustentação ao Presidente em determinado momento. Há inúmeros outros fatores, e alguns desbordam as fronteiras nacionais. Não há diante de tais condicionamentos um “momento ideal” para a edição de atos de governo (BRASIL, STF, 2005, p. 409).

Ao afirmar que o STF pode julgar a constitucionalidade de leis, mas não possui competência para julgar o momento em que medidas provisórias são criadas, assinala a clara fronteira existente entre o sistema político e o sistema jurídico, é admitido o controle das decisões tomadas, mas sem a possibilidade de qualquer tipo de controle sobre questões de conveniência política.

Uma outra forma de verificar a fronteira entre o sistema político e o sistema jurídico pode ser observada na recapitulação história que Christopher Wolfe faz da atuação institucional da Suprema Corte Americana. Ele percebe que na atuação da Corte se distinguem três fases distintas: a *tradicional judicial review*, fase em que a Corte se limita a fazer interpretações da lei presas à vontade do legislador (WOLFE, 1994, p.

101); a *modern judicial review*, fase em que a Corte reconhece sua capacidade de criação normativa e pontuação relativa ao preceito de justiça, mas limita a sua atuação criativa em uma atividade legislativa negativa – afastando uma lei por ser inconstitucional, mas deixando um vazio normativo no seu lugar (WOLFE, 1994, p. 229); e o *judicial activism*, fase contemporânea de atuação da Corte, na qual ela não se limita a atuar como legislador negativo e reconhece que enquanto o Legislativo não assumir o papel de suprir a lacuna, o Judiciário tem poder para criar políticas públicas voltadas a garantir direitos constitucionais (WOLFE, 1994, p. 328). Nesse contexto, a superação da segregação racial nas escolas americanas é um caso de *judicial activism*, mas o caso *Brown*, por si só, não. Como o fim da segregação só ocorreu com a política do *busing* implementada no caso *Swann*, o caso *Brown* é um exemplo de *modern judicial review* que, devido à inatividade do Congresso nos dezessete anos que separam as duas decisões, precisou ser convertido em *judicial activism*.

Se se pensar na fronteira entre os sistemas jurídicos e político, vê-se que a inovação percebida por Wolfe nada mais é do que o corroer dessa fronteira: de uma fronteira violada pelo sistema político no caso *tradicional judicial review*, quando o sistema jurídico não conseguia delimitar seu espaço e precisava corrigir atos do sistema político que fossem inconstitucionais, mas essa correção se dava guiada por uma vontade originária externa ao sistema jurídico; para uma situação de fronteiras claras com o *modern judicial review*, quando o sistema jurídico não tem pudor de expulsar do seu meio medidas que não são compatíveis com ele; para finalmente uma fronteira em que o sistema jurídico invade a competência do sistema político no *judicial activism*, tomando para si a função de criar políticas públicas, cabendo ao Legislativo corrigi-las, se for o caso.

O ativismo judicial não é um fenômeno estrangeiro, sem relevância na realidade brasileira. Muito pelo contrário, a discussão sobre o que caracteriza o ativismo judicial, quais decisões são ativistas quais são protagonistas (sem estabelecer uma clara diferença entre ambas) é uma discussão viva na doutrina nacional. Na jurisprudência nacional, por outro lado, a data em que o ativismo judicial, entendido na exata forma de Wolfe, se consolidou foi o dia 25 de outubro de 2007, quando o STF mudou seu entendimento consolidado de que a inconstitucionalidade por omissão verificada via Mandado de Injunção permitia apenas a notificação do Congresso da lacuna

legislativa existente (decisão típica do *modern judicial review*) para reconhecer que algumas lacunas legislativas existem há tanto tempo que compete ao Judiciário resolver a violação dos direitos. Nas palavras do relator,

Pelo contrário, enfatizo tão-somente que, tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo (BRASIL, STF, 2007, p. 36) <sup>38</sup>.

Quando se verifica a possibilidade clara de uma suprema corte adotar medidas típicas do sistema político, é preciso discutir o ponto fundamental do sistema jurídico: a questão da autonomia do Direito.

António Castanheira Neves é um autor fundamental para discutir o problema da autonomia do Direito, exatamente por elucidar a diferença entre a questão epistemológica e a questão prático-normativa do Direito, afinal

[...] o pensamento jurídico deve servir a ideia de direito e não a ideia de ciência, já que é essencialmente “jurisprudência” (ou doutrina jurisprudencial) e não “teoria”. O seu valor último é a justiça e não a verdade [...] (NEVES, 1995c, p. 104).

Castanheira Neves reconhece que para se entender o sistema jurídico é preciso considerar três elementos sistêmicos essenciais: a unidade, a estabilidade e a continuidade do sistema. A estabilidade é a dimensão estruturante presente no sistema do Direito, elemento central que garante o convívio social e a entropia social. A continuidade, por outro lado, se relaciona com a historicidade do sistema, que inevitavelmente tem suas raízes lançadas dentro de uma tradição histórica e cultural vinculada à sociedade. O que evidencia que ambas as dimensões se entrelaçam e condicionam: “[...] a continuidade é a dimensão dinâmica da estabilidade e a estabilidade é a dimensão estrutural da continuidade [...]” (NEVES, 1995c, p. 118). A unidade é a função última do sistema jurídico, encontrando sua relação com a justiça,

---

<sup>38</sup> Esta observação visa somente evitar má compreensão: a decisão que mudou o entendimento do Mandado de injunção, o fez garantindo especificamente o direito à greve aos policiais civis em uma ação impetrada pelo Sindipol-ES. O STF ainda entende que uma inconstitucionalidade por omissão possa ser suprida via Mandado de Injunção, mas ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo 654.432 de Goiás firmou jurisprudência com repercussão geral que limitou a greve a qualquer servidor público que atue diretamente na área da segurança pública, incluindo na lista os policiais civis, por entender a prevalência do interesse público sobre interesse privado de um grupo social (BRASIL, STF, 2017, p. 54).

que por sua vez está vinculada ao princípio da igualdade, vinculando o Direito ao seu postulado axiológico de não contradição normativa.

[...] Pois, como quer que a justiça se conceba, ela traduz sempre a exigência de a todos ser reconhecida e a faculdade de participarem com todos no todo comunitário ou social. E para que assim todos e cada um se não excluam nessa participação, é decerto necessário que cada um e todos sejam unitariamente (e. é, em correspectiva conexão) chamados à “totalidade solidária” que é a comunidade (NEVES, 1995c, p. 121).

O mestre português explica que a visão sistemática dá ao Direito alguns desafios próprios, que não podem ser percebidos com outras formas de encarar o problema. Para usar os termos de Morin, a relação sistema jurídico traz emergências próprias que precisam ser enfrentadas, mas que o paradigma da simplificação não permite visualizar. Uma dessas emergências surge com a incorporação do elemento temporal dentro de um sistema sociocultural que não pode permitir a guerra.

Ao considerar o problema da democracia radical fica claro que um dos problemas da dogmatização do sistema político – da fase pós-política – é a busca excessiva por consenso apresentar como única decisão racional um “consenso no centro”, que por sua vez não é capaz de responder a demandas apresentadas dentro do sistema político, demandas que criam tanto a possibilidade de excluídos que se afastam do sistema (como o Timão e o Pumba), quanto a possibilidade de um líder populista se aproveitar dos desejos sem resposta de inconformados (como Scar fez com as hienas).

A solução à dogmatização da política é a guerra – uma das inevitáveis facetas do sistema político. A lógica da democracia radical, defendida por Mouffe e Laclau, é adequada para compreender a democracia dentro do pensamento complexo de Morin, exigindo que o sistema político nunca esteja fechado e incapaz de dar respostas – ainda que possa não dar a resposta que os indivíduos almejam.

O problema é que ao se considerar a continuidade como um dos elementos centrais do sistema jurídico e reconhecer que a ruptura sistémica não é uma opção, a guerra deixa de ser uma opção no Direito. O Direito, para ser válido, precisa ser estruturado de maneira a ser compatível com a propositura de qualquer tipo de demanda. Ainda que a resposta para essa demanda não esteja normativamente presente, a compreensão axiológica do Direito precisa ser capaz de estabelecer ferramentas que

sejam adequadas para encontrar a resposta adequada, ainda que o sistema em si não a apresente. Realizar a justiça depende não apenas de uma adequação material histórico-concreta, mas também de uma integração comunitária (NEVES, 1995c, p. 121).

Como apresentado no capítulo anterior, a incapacidade de aceitar a proposta de demandas sociais é inaceitável por colocar em risco o próprio elemento democrático, seja por propiciar a criação de hienas prontas a serem comandadas por líderes populistas antidemocráticos, seja por propiciar um comportamento de descrédito e afastamento do sistema que se materializa em uma filosofia de *hakuna matata* quanto à política, mantendo a metáfora do Rei Leão previamente explorada.

Afirmar que as demandas precisam poder ser apresentadas não significa que o ordenamento jurídico apresente respostas para todas elas. De fato, especialmente quando não houver respostas é que se faz necessária a possibilidade de demandar. O desafio central da autonomia do direito é justamente a necessidade de dar respostas que o ordenamento não foi preparado para prever. É esse desafio que emerge do Direito compreendido como um sistema – e é por isso que o problema da autonomia do Direito não é uma questão epistêmica, mas prático-normativa. Nas palavras do autor:

[...] não é já a verdade, mas a utilidade a única capaz de dar sentido à existência humana; a ciência porque 'serve', imagina-se-la como um trama de certezas, esquecendo que a utilidade e a falsidade não são incompatíveis; a filosofia perde crédito porque dificilmente pode ser verdade algo que não serve para nada [...] (NEVES, 2003, p. 8).

A auto-eco-re-organização de Morin (e a possibilidade de mudanças no sistema) evidencia que são as pequenas diferenças inevitavelmente presentes dentro do paradigma ao qual cada indivíduo é exposto que permitem a emergência de opiniões dissonantes que oportunizam mudar a tradição imposta. A democracia se materializa como elemento fundamental para toda a compreensão de Morin exatamente por permitir esse conflito de ideias.

Dentro de um sistema democrático vivo, onde todos são iguais e todas as ideias são apresentadas com possibilidade de aceitação, a regra da maioria dá apoio legítimo a essa decisão. E que fique claro: a regra da maioria, não um consenso ideal, as

peças tomam decisões pelas razões mais variadas possíveis, todas essas variáveis são igualmente legítimas se não forem prejudiciais à própria manutenção da democracia. A democracia radical permite a compreensão dessa questão e os processos de auto-eco-re-organização do sistema político, ao respeitarem e jogarem a regra do jogo democrático, estão se reconstruindo de maneira legítima.

O sistema jurídico pressupõe unidade e continuidade. A estabilidade e coerência são elementos centrais do ordenamento jurídico – normalmente tratados sob o signo de “segurança jurídica”. O problema é que ao adicionar a temporalidade ao sistema, a segurança jurídica não pode ser reduzida a critérios de certeza – porque a certeza dogmatiza. O tempo exige a mudança do Direito, mudança que muitas vezes não é acompanhada por uma mudança legislativa – sua contraparte lógica. O que significa que a própria realização do Direito precisa mudar, ou, como ensina Castanheira Neves,

[...] determinados critérios ou particulares decisões jurídicas possam ser determinados por uma imediata e autônoma intenção de certeza, só que ainda nesses casos haveria de ceder sempre que concretamente se mostrasse um obstáculo flagrante e irreduzível ao acerto ou justiça da solução jurídica [...] (NEVES, 1983, p. 38).

Com essa dificuldade, a realização jurisdicional se torna o problema contemporâneo do Direito: como garantir a legitimidade de uma decisão judicial em uma sociedade em constante mudança? Como garantir a justiça de uma decisão que, se for indevidamente única e inovadora é injusta, mas se for uniforme e repetidora para um problema distinto também é injusta? Na verdade, o ativismo judicial é tão somente uma das facetas do problema da autonomia do Direito.

A compreensão da exigência de unidade no Direito de Castanheira Neves permite compreender o problema da retroalimentação no Direito – para usar a terminologia de Morin. Fazendo uma breve recapitulação: existe uma tensão insuperável no pensamento complexo entre autonomia e determinismo, o pensamento dialógico tem a função de nomear essa tensão, sem a pretensão de a superar. Quando se traduz essa mesma tensão para o pensamento jurídico, se vê que o pensamento dialógico cria uma tensão insuperável entre inovação e repetição na realização jurisdicional do Direito. A essa tensão dialógica Castanheira Neves chama de problema da autonomia do Direito na realização jurisprudencial. Mas, para usar os termos de Morin, pode se

dizer que toda a decisão jurisdicional possui em si uma tensão dialógica entre a importância de manter um parâmetro anteriormente decidido e a necessidade de promover a atualização do processo decisório às novas necessidades sociais presentes (o que, de maneira resumida, o mestre português chama de “justiça”).

Em outras palavras, significa dizer que toda a regra jurídica, para ser válida, precisa ser constitucional. É o processo de reconhecimento da constitucionalidade de uma norma que a torna válida. O problema é que, em um ordenamento jurídico como o brasileiro, o controle de constitucionalidade é realizado toda a vez que a norma é aplicada – ainda que de maneira tácita, a norma se presume constitucional até ser provado o contrário (logo, se sua constitucionalidade não foi contestada, nada precisa ser falado). A unidade do sistema jurídico pressupõe o reconhecimento do Direito como um devir, ou seja, há a pressuposição que essa análise e adequação da norma ao sistema do Direito a que ela pertence seja feita em cada momento de sua realização.

Quanto mais vezes uma norma é considerada constitucional, mais estabilidade ela tem, ou seja, quanto mais vezes uma norma é realizada, mais é esperado que ela seja realizada da mesma maneira. Entretanto, como a sociedade está em constante mudança, cada vez que uma norma é realizada de modo exatamente igual em uma sociedade que esteja ligeiramente diferente, há um anacronismo, há o surgimento de um sentimento legítimo de insatisfação social pela realização de uma norma ligeiramente inadequada.

Por outro lado, quanto mais vezes uma norma é ligeiramente alterada para se realizar na sociedade, em uma sociedade que não mudou e, portanto, não reconhece essa ligeira alteração como válida, também há um anacronismo, também há o surgimento de um sentimento legítimo de insatisfação social pela realização de uma norma ligeiramente inadequada.

E o juiz, ao julgar, está preso a um mundo de incertezas, no qual ele faz parte da sociedade e a sociedade faz parte dele, mas não totalmente (princípio hologramático). Essa não totalidade, mergulha-o em incertezas e mesmo que tente fazer o seu melhor, não tem uma forma de saber se está certo ou não, sem ter total certeza se a percepção que tem da sociedade é uma percepção adequada das mudanças sofridas pela

sociedade ou uma projeção do seu desejo de como a sociedade deveria ser, sem ter total certeza se a forma como realiza a norma é a forma adequada ou é só uma projeção do que ele deseja que a norma seja. A frase que o caminho se faz ao caminhar ganha uma dimensão diferente quando se considera que, sair do caminho, pode causar o fim do Estado Constitucional, o fim da Democracia.

E o sistema é grande. O que quer dizer não se tratar de um juiz, tomando uma decisão, mas diversos juízes, julgando diversos casos. Muitos deles, sem dúvida, proferindo decisões acertadas. Mas, inevitavelmente, muitos deles errando, ainda que ligeiramente. E cada erro tem a tendência de se reproduzir, por servir de base para a próxima decisão (princípio recursivo).

Essa é a complexidade única presente no sistema do Direito.

Lembrando que o problema da autonomia do Direito não é um problema epistêmico, mas prático-normativo. Concretamente, isso significa que a cada decisão levemente errada tomada nesse sistema complexo, o Direito se afasta mais da sociedade; o Direito tem mais chances de perder sua autonomia. E se o Direito não exercer o seu papel de garantir a estabilidade justa (nos termos de Castanheira Neves) do sistema político, a guerra se torna uma opção. Se o direito não desempenhar o seu papel de garantir a democracia do sistema político, a violência passa a ser uma resposta aceitável, a violência pode parecer a única resposta possível.

Pensar o problema da autonomia do Direito como uma questão prático-normativa (não epistemológica) é reconhecer a necessidade de religação de saberes na ciência jurídica. Apesar de não se referirem mutuamente, o diálogo entre Castanheira Neves e Morin se torna complementar, já que ambos concordam que a pessoa

[...] no seu absoluto ético transcende o político e o económico e que nessa eticidade, com que unicamente tem sentido e se reintegra em si e com os outros, reconstituirá uma nova validade com que na intersubjetividade se vinculará axiologicamente a fundamentos normativos que darão também sentido aos seus direitos, aos seus deveres e à sua responsabilidade [...] De todo o modo não esqueçamos que [...] “o que verdadeiramente está em jogo é dignidade da pessoa humana” [...] (NEVES, 1995a, p. 336)

Compreendido o problema da autonomia do Direito, que na verdade destaca a importância central de uma teoria da decisão judicial, é preciso discutir a teoria da decisão judicial. Castanheira Neves propõe o jurisprudencialismo, nele o Poder

Judicial assume o compromisso de realizar a “consciência jurídica geral da comunidade histórico-cultural” por meio da solução de casos concretos, historicamente contextualizados, que afetam diretamente a vida de pessoas (e indiretamente a coesão social), sendo limitados não por um juízo prático-normativo, mas por um juízo axiológico-normativo que reconhece no Direito o próprio valor da validade que exprime (NEVES, 2008a, p. 191).

[...] Como validade implica decerto uma pressuposição, a pressuposição inerente à normatividade, e do mesmo modo e simultaneamente uma intenção à realidade em que visa cumprir-se, e já por isso é-lhe essencial uma tensão normativa, a tensão justamente entre normatividade e realidade, neste caso realidade prática, a realidade das situações e comportamentos práticos na sua histórica dinâmica autonomia, e não simplesmente "factos" empíricos correlativos à logicidade das normas, como no normativismo, ou nada mais do que variáveis sociológicas, como no funcionalismo -, a oferecerem-se entre si diferentes e contrários naquela tensão normativa, e que só pela resolução do problema da sua realização, de problemático-concreta realização que assim continuamente suscita, pode ser resolutivamente superada. Daí que o direito, enquanto validade, menos do que objeto [sic] na sua própria intencional pressuposição, é verdadeiramente *problema* - o problema sempre aberto de uma normatividade problematicamente realizanda e assim também continuamente constituenda, reconstituenda, na sua própria realização [...] (NEVES, 2009, p. 49 e 50, destaques no original).

Até aqui, discutiram-se os elementos centrais que permitem compreender o problema da autonomia do Direito dentro da sociedade e viu-se que a obra de Castanheira Neves foi dedicada a discutir e tentar apresentar uma proposta para o problema. No entanto, isso não significa que esta tese adere à posição jurisprudencialista.

O jurisprudencialismo é perfeito na explicação do Direito enquanto problema, uma vez que não se trata de um problema normativo, mas sim a materialização de uma intencionalidade ético-política que se realiza (e aqui a lógica é realizar o Direito, não o aplicar) a cada decisão judicial. Por isso a sua utilização não foi por acaso. No entanto, Castanheira Neves subordina a fundação da sociedade ao paradigma de validade democrática, no qual não apenas o Direito, mas também a política fica subordinada a essa dimensão. Nas palavras do autor,

[...] Pois não se ignora - já o dissemos aliás - que é a intenção ideológico-política que sobretudo cabe construir, no seu conteúdo imediato e historicamente concreto, a realidade histórico-social, ao impor à sociedade de que se trata os seus fins imediatos e a realização destes através de certos objetivos particulares. Simplesmente, o que agora antes de mais pretendemos considerar é que a particularidade e a unidade traduzem é o comprometimento num modus socialmente determinado e limitado de garantir (ou que se pretendem e actuam [sic] como os mais adequados para garantir) o êxito histórico da intenção axiológica última que sempre

pressupõem e lhes confere o seu decisivo e autêntico sentido [...] (NEVES, 1995b, p. 223).

Isso gera um perigo específico que não pode ser ignorado. Ao pontuar que a construção política se subordina aos preceitos da justiça que dão validade à atuação jurídica, abre a possibilidade de que uma decisão política seja controlada pelo Direito. Inclusive, e especialmente pelo temor que gera, a decisão de criar uma Constituição.

Maurizio Fioravanti faz uma análise das revoluções burguesas do século XVIII para concluir que ambas apresentam tendências diferentes de materialização da soberania: a Independência dos EUA cria os pressupostos do Estado de Direito e a Revolução Francesa os pressupostos do Estado Democrático (FIORAVANTI, 2001, p. 100 e s.). Ambas as concepções entram em constante tensão, que se soluciona por meio do poder constituinte, a soberania popular cria a Constituição e se sujeita às suas regras e o constitucionalismo passa a ser entendido como um equilíbrio justo entre o princípio democrático e a imposição de limites à política (FIORAVANTI, 2001, p. 163 e 164). É forçoso discordar de Fioravanti ao compreender que a tensão entre Estado de Direito e Estado Democrático foi superada com o Constitucionalismo. Na verdade, o Constitucionalismo é a própria materialização da tensão dialógica entre ambas as percepções de soberania, percepção que tem um momento simbólico privilegiado no poder constituinte – e na subsequente criação de uma nova constituição – mas que também exige uma constante reafirmação a cada decisão jurídica realizada.

A definição das fronteiras ocorre por um ato consciente da população. Há uma opção por essa nova fronteira, com a criação de uma nova constituição. O ato jurisdicional apenas vai discutir as fronteiras que a Constituição deixou – inevitavelmente – nebulosas, mas essa discussão se dá sempre perante um caso concreto a ser solucionado, com pessoas diretamente envolvidas/afetadas no/pelo resultado dessa solução.

Compreender que o poder constituinte é uma ação tanto política quanto jurídica, é reconhecer que há uma subordinação da ação política à noção da Constituição, à noção de Justiça – e o juiz ao decidir pode, inclusive, fazer a correção normativa necessária ao texto constitucional. Isso é dar ao Judiciário poder demais.

Importa destacar que parte dessa divergência é uma divergência teórica e potencial, a discussão envolve especificamente a situação em concreto de haver uma controvérsia insuperável entre uma previsão constitucional e um ditame geral de justiça, caso em que o ditame deveria prevalecer. Considerando a Constituição Brasileira de 1988 – e sua amplitude principiológica – não parece que tal situação se materialize.

A discussão faz mais sentido na hipótese de uma ruptura constitucional, na hipótese de uma nova constituição não democrática ser criada. Nesse caso, o jurisprudencialismo cria a obrigação do Judiciário se revelar contra o novo texto constitucional. Entretanto – e mesmo assumindo o melhor dos mundos possível onde isso chegasse a acontecer – quantos juízes teriam de ser presos (talvez torturados e mortos, a depender do tipo de governo ditatorial instalado nesse hipotético Estado de não-Direito) até que o jurisprudencialismo fosse ignorado?

Uma nova constituinte, especialmente para a criação de uma constituição que não cumpra os requisitos democráticos básicos para a realização da justiça historicamente condicionada da sociedade ocidental é algo que deve sim ser combatido. Mas no sistema político, não no jurídico. Mesmo porque, há uma limitação para a capacidade de atuação do Direito que precisa ser reconhecida: se a população não concorda mais com esses ditames (por ter encontrado ditames mais eficazes para garantir a igualdade ou por não querer mais ser igual), não há nada que o Direito possa fazer. A Política, por outro lado, pode impedir que se chegue a esse ponto.

O elemento essencial para a existência da democracia é a aceitação popular dessa forma de organização social, sendo necessário estabelecer uma forma para a rejeição da democracia. É preciso garantir que a criação de uma nova Constituição – a invocação do poder constituinte originário – sirva como um ato simbólico de rompimento de uma sociedade com sua história e por esse motivo não há como concordar completamente com a teoria de Castanheira Neves. O Direito tem seus limites, esse é um deles.

Entretanto, em um mundo ideal, a teoria do jurisprudencialismo não apresenta falha alguma. Epistemologicamente falando, se trata de uma teoria concreta e plenamente

executável. O problema é que a questão da autonomia do Direito é uma questão prático-normativa, não epistemológica.

Por muito que na teoria o jurisprudencialismo seja uma forma interessante de atuação, em um ciclo de incertezas decisórias em que o *self-deception* é um risco real, conceder ao juiz poder de considerar se o texto da constituição está correto é um poder demasiado forte, ainda mais quando se considera para além da constituição, o que pode ser feito. Afinal, se o julgador não se vê limitado nem mesmo ao texto constitucional, pode inventar palavras na lei e alterar completamente o sentido de certos institutos jurídicos em nome de “[...] preservar no nosso ordenamento aquele instituto enquanto instrumento de uniformização da jurisprudência e da unidade do direito” (PORTUGAL, TC, 1993). A referência refere-se, especificamente, ao julgamento da constitucionalidade dos assentos em Portugal, em que o Tribunal Constitucional – tomando por base a teoria de Castanheira Neves – atribui ao texto legal "doutrina com força obrigatória geral" o sentido de "doutrina obrigatória para os tribunais integrados na ordem do tribunal emitente, susceptível de por este vir a ser alterada" (PORTUGAL, TC, 1993). É evidente que tal decisão é inaceitável, e o próprio Castanheira Neves reconhece a falha decisória, mas essa falha se dá, principalmente, pela confusão que a Corte faz entre unidade do direito e uniformidade da jurisdição (NEVES, 1994, p. 89), não propriamente pela interpretação que foi imposta ao dispositivo.

Ainda assim é preciso destacar, mais uma vez, que a teoria do mestre português é fundamental para a compreensão adequada do problema da autonomia do Direito e se fosse devidamente aplicada, não se teria nenhuma objeção à decisão. Entretanto, se o próprio Tribunal Constitucional Português reconhece a importância da teoria, tem a pretensão de realizá-la da maneira correta, mas falha, talvez se deva optar por algo diferente.

Quando Dworkin explica sua teoria do Direito como Integridade, reconhece que existem três ideias que permeiam a construção de uma sociedade política, as virtudes: (1) da equidade, que busca encontrar os instrumentos políticos que distribuam o poder de maneira adequada; (2) da justiça, correlacionada com a distribuição dos recursos materiais e proteção das liberdades civis de modo moralmente justificável; e (3) do devido processo legal adjetivo, que trata da existência de mecanismos de julgamento

que busquem um grau razoável de precisão na produção, descoberta e revisão das provas (DWORKIN, 2014, 200 e 201). As três grandes virtudes são compatíveis com a proposta do pensamento complexo – na verdade, é fácil perceber que as virtudes políticas e a Justiça de Castanheira Neves apresentam grandes semelhanças entre si.

Em si, a integridade é a exigência “[...] que o Estado aja segundo um conjunto único e coerente de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à natureza exata dos princípios de justiça e equidade corretos [...]” (DWORKIN, 2014, 202). Dentro do sistema do Direito, ela se materializa de duas maneiras diferentes: a integridade da legislação, que exige que o legislador, sempre que possível, atualize ou expanda o ordenamento jurídico de maneira correta com relação aos referidos princípios (DWORKIN, 2014, 261 e 262); e o princípio da integridade da decisão judicial, que garante aos litigantes o direito “[...] de ter seus atos e assuntos julgados de acordo com a melhor concepção daquilo que as normas jurídicas da comunidade exigiam ou permitiam na época em que se deram os fatos [...]” (DWORKIN, 2014, 263).

É importante destacar que, como Castanheira Neves, Dworkin reconhece tanto o caráter histórico como o político-axiológico do Direito, afinal: “[...] as proposições de Direito não são meras descrições da história jurídica, de maneira inequívoca, nem são simplesmente valorativas, em algum sentido dissociado da história jurídica [...]” (DWORKIN, 2010, p. 219). Na verdade, “[...] as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade [...]” (DWORKIN, 2014, p. 272). Ou seja, o princípio da integridade do Direito de Dworkin se aproxima muito do princípio da unidade do Direito de Castanheira Neves. De fato, ambos consideram o Direito como “[...] um conceito interpretativo. Os juízes devem decidir o que é o direito interpretando o modo usual como os outros juízes decidiram o que é o direito. Teorias gerais do direito são, para nós, interpretações gerais da nossa própria prática judicial [...]” (DWORKIN, 2014, p. 488). Se a proximidade de ambos é tão grande, cabe a pergunta: por que optar pelo autor americano no lugar do português?

Basicamente, trata-se de uma preferência pessoal que se ampara em quatro fatores: primeiro, e talvez o mais importante, Dworkin é mais conhecido e utilizado no Brasil do que Castanheira Neves, o que torna a sua teoria mais relevante no território nacional; segundo, quando discute os sistemas jurídicos de matriz romano germânica Dworkin reconhece que o Legislativo e o Judiciário possuem poderes e responsabilidades diferentes (DWORKIN, 2014, p. 377), Castanheira Neves não rejeita essa ideia, mas os limites de sua interpretação não são tão claros assim; terceiro, Dworkin reconhece expressamente o caráter interpretativo e autorreflexivo do Direito, mas o encaminha à política em sentido amplo, reconhecendo que apesar dos juízes deverem “[...] ter sempre a última palavra, sua palavra não será melhor por essa razão [...]” (DWORKIN, 2014, p. 492), o que equipara a importância jurisdicional à importância do cidadão comum na realização do Direito – isso limita claramente a interpretação da integridade à Constituição, diferente da unidade do Direito de Castanheira Neves; e quarto, o próprio Habermas reconhece o Direito como Integridade como uma teoria da decisão judicial compatível com sua proposição de Democracia Deliberativa (HABERMAS, 2010, p. 261 et seq.), o que permite fazer uma transição para os elementos do princípio democrático com Habermas.

Para finalizar Dworkin, parece importante abordar a questão da *self-deception*, já pontuada ao final do tópico 1.1. Parece que um juiz que atue nos ditames da integridade deveria, ativamente, procurar decisões jurisprudenciais que contenham razões de decidir contrárias aos critérios utilizados na decisão e adotar a atividade de contrapor os argumentos apresentados de maneira a refletir (particularmente por escrito na decisão) sobre a posição adotada. Não é uma solução perfeita, mas nada é. A lógica da integridade, com o compromisso de buscar ativamente decisões contrárias à forma como vai decidir, parece ser o meio mais adequado de minimizar a questão.

Discutir o princípio democrático com Habermas é compatível com o pensamento complexo defendido até aqui porque, inicialmente, reconhece a importância do paradigma como elemento eco-organizador do processo de interpretação, tendo em vista que “[...] toda interpretação se dá sob a ótica de um determinado paradigma, sendo impossível ao intérprete se desvencilhar deste conjunto de precompreensões

no qual está inserido” (COSTA; COURA, 2010. p. 25). Além disso, Habermas rejeita o pensamento determinista liberal

[...] no qual se prima pela efetivação dos direitos fundamentais e, por isso, não comporta uma interpretação literal estanque – como aquela típica de um Estado abstencionista, como o Liberal –, tampouco uma aplicação legislativa que se reduza aos fins objetivados pelo Estado, quando estes não representam as necessidades dos cidadãos sob sua égide – característica de uma postura, de certa forma, intervencionista, como a adotada pelo Estado Social ou de Bem-Estar Social (PINHEIRO et al. 2018, p. 1158).

A este respeito, a partir da tensão encontrada entre os preceitos democráticos e o constitucionalismo, a existência de uma Constituição não é um pressuposto lógico da existência de uma democracia, sendo necessário se estabelecer “[...] uma forma constitucional vinculada ao princípio democrático, em que se estabelecessem limites, moderação, controle e legitimação do poder por seu titular – o povo – por meio da atuação dos seus representantes [...]” (PINHEIRO et al. 2018, p. 1159), na qual se faz necessário o diálogo entre a democracia (enquanto inclusão dos sujeitos) e o constitucionalismo (enquanto processo de regulamentação de inclusão dos sujeitos).

Habermas propõe que para a existência de um debate democrático ativo é necessário a existência de um espaço de interação dos cidadãos com o Estado, que ocorre pela conciliação da concepção liberal, privilegiando a autonomia privada, com a concepção comunitarista, que privilegia a autodeterminação democrática estatal.

[...] Dessa maneira, o Estado somente existiria como mecanismo de institucionalização de canais discursivos, nos quais prevalecem a concepção de direitos humanos construídos a partir de tais deliberações, A sociedade se constitui por meio do Estado que admite primariamente a existência de direitos positivos de participação política (CRUZ, 2008, p. 174 - 175).

Habermas destaca a importância do cidadão se sentir ativo na construção do ordenamento jurídico, tanto que o elemento central da política deliberativa é a integração entre a autonomia pública e a privada, entre a sociedade e o estado, que permite e propicia a ideia de autogoverno. O autor segue uma tradição kantiana de reconhecimento da dignidade, mas também enfatiza o potencial retroalimentar da democracia, uma vez que o “[...] ato de fundação da sociedade como comunidade política, emerge da *práxis de autolegislação* dos cidadãos e se legitima no fato de ela proteger essa *práxis* [...]” (OLIVEIRA, 2006, p. 94).

Dessa forma, há uma relação recursiva entre a legitimidade estatal e a autonomia privada. Assim, o Direito apenas restará legítimo a partir da construção de um diálogo discursivo da opinião e da vontade dos cidadãos que possuem os mesmos direitos. Somente por meio desse processo discursivo os cidadãos verão a sua autonomia pública garantida por meio de uma participação democrática e manutenção de sua autonomia privada. Nas palavras do autor, o

[...] complexo circular manifesta-se também na gênese do direito vigente. Pois o direito legítimo se reproduz no fluxo do poder regulado pelo Estado de direito, que se alimenta das comunicações de uma esfera pública política não transmitida por heranças e enraizadas nos núcleos privados do mundo da vida através de instituições da sociedade civil. Tal concepção de sociedade faz com que o fardo das expectativas se desloque do nível das qualidades, competências e espaços da ação dos *atores*, para o nível das *formas de comunicação*, no qual se desenrola o jogo da formação informal e não institucionalizada da opinião e da vontade. O jogo de gangorra entre os sujeitos de ação privados e estatais é substituído pelas formas de comunicação mais ou menos intactas das esferas privadas e públicas do mundo da vida, de um lado, e pelo sistema político, de outro lado (HABERMAS, 1997, p. 146, destaques no original).

Portanto, a soberania popular é garantida quando as pessoas deixam de ser somente súditos do Direito e passam a ser os próprios autores, ou seja, a cidadania enquanto garantia de membros livres e iguais. Nesse contexto, a noção de liberdade presente em Mill ecoa mais do que a vontade geral de Rousseau no pensamento habermasiano, uma vez que o autor alemão propõe que a autonomia privada prevaleça sob o bem-estar social no paradigma procedimental, ou seja, as pessoas têm a opção legítima de escolher o que não for melhor (CITTADINO, 2002, p. 143). É válido destacar que a teoria de Habermas foi pensada para uma sociedade com relativamente baixos níveis de desigualdade social, ou, ao menos, condições mínimas de sobrevivência. Na verdade, há o reconhecimento de que uma grande desigualdade social coloca em risco o procedimento democrático e cria uma sociedade repleta de injustiças (PINHEIRO et al. 2018, p. 1166). O autor inclusive é claro ao pontuar que grandes diferenças no poderio econômico podem justificar uma intervenção estatal no direito de propriedade, e

[...] este fim se justifica por dois caminhos: criticamente, em relação a um modelo social rejeitado (fracasso do mercado) e, construtivamente, em relação que a imagem de uma sociedade cada vez mais complexa, composta de esferas de ação funcionais, as quais forçam os atores individuais a assumir a posição marginal de “clientes”, entregando-os às contingências de operações sistêmicas independentes; de outro lado, existe a expectativa

através das operações reguladoras de um Estado social que intervém de modo preventivo ou reativo [...] (HABERMAS, 1997, p. 142).

Apesar disso, Habermas reconhece limites para a intervenção estatal, pois um projeto estatal paternalista pode acabar por impor sua vontade sobre a vontade da população, o que pode acarretar uma dissonância entre a vontade apresentada na lei e a autonomia individual, inclusive, podendo gerar a consequência oposta à esperada.

Um Estado social proveniente, que distribui chances de vida, garantindo a cada um base material para a existência humana digna através do direito ao trabalho, à segurança, à saúde, à habitação, à educação, ao lazer, à constituição de um patrimônio e às condições naturais de vida, correria o risco de prejudicar, através de suas intervenções antecipadas, a própria autonomia que ele deve proteger, preenchendo os pressupostos fáticos de um aproveitamento, em igualdade de chances, das liberdades negativas (HABERMAS, 1997, p. 145).

O exemplo que Habermas apresenta para essa questão é o movimento feminista emergente no final dos anos 60, que, na busca por direitos iguais, a partir do “paternalismo do Estado social”, quando a materialização dos direitos pleiteados produziu efeitos contrários. No lugar de garantirem o emprego, as normas de proteção extra geraram uma segregação das mulheres no mercado de trabalho, dado que sua contratação acarreta maiores gastos para o empregador, que não concorda com eles (HABERMAS, 1997, p. 163).

Segundo o autor, por mais sensível que seja a norma, somente será possível garantir direitos iguais na vida privada, de maneira adequada, quando essa mesma norma proporcionar o debate ativo das mulheres em comunicações políticas, já que somente dessa forma é que é possível estabelecer os meios adequados e relevantes para uma posição de igualdade (HABERMAS, 1997, p. 169). Neste sentido, a percepção de Habermas pressupõe uma “[...] auto-organização de uma comunidade jurídica sem, no entanto, encontrar-se simplesmente à mercê da vontade dos cidadãos” (HABERMAS, 1997, p. 24).

Nisso, há que dar razão ao autor, mas apenas parcialmente. Reconhecer que normas jurídicas só vão gerar todo o efeito desejado quando estiverem de acordo com a percepção comunitária sobre o tema faz sentido, entretanto afirmar que ações paternalistas do Estado estão fadadas ao fracasso é um reducionismo incompatível com o pensamento complexo. É claro que a imposição de valores específicos em uma comunidade pelo ordenamento jurídico não gerará uma automática aceitação de tais

valores, podendo gerar inclusive o efeito contrário – como aliás já se reconheceu ao analisar as consequências do caso Brown no tópico 1.2 deste trabalho – mas isso não pode ser percebido de maneira determinista. Afinal, projetos “paternalistas” como o bolsa família, por exemplo, trouxeram benefícios sociais detectáveis estatisticamente e internacionalmente reconhecidos (UN, General Assembly, 2012, p. 13). Antes de descartar políticas públicas como paternalistas e ineficazes, o pensamento complexo exige uma verificação de como as medidas foram adotadas e quais suas consequências diretas, não uma completa recusa: o processo retroalimentar do sistema social reconhece a possibilidade de uma lei imposta e não desejada pela população, com o passar do tempo, ser reconhecida como válida e legítima (o caso uso do cinto de segurança no Brasil, por exemplo).

Para Habermas, a democracia deliberativa é apenas um dos meios pelos quais a sociedade se organiza, meio que ganha proeminência por se manifestar através do Direito – ainda assim a organização específica que a sociedade adotará depende estritamente de sua própria auto-organização. Apesar disso, há um mínimo procedimentalista que deve ser garantido à sociedade na forma de:

[...] a) a participação política do maior número possível de pessoas privadas; b) a regra da maioria para decisões políticas; c) os direitos comunicativos usuais e com isso a escolha entre diferentes programas e grupos dirigentes; d) a proteção da esfera privada [...] (HABERMAS, 1997, p. 27)

Segundo Habermas, o ponto central para a materialização da compreensão procedimentalista democrática é a percepção de que o processo democrático deve se estabelecer, enquanto mecanismo institucionalizado do discurso e negociação, enquanto fonte legitimadora da função social em face a uma expectativa da “qualidade racional de seus resultados”.

[...] Em síntese, o procedimento ideal da deliberação e da tomada de decisão pressupõe sempre uma associação titular que se julga capaz de regular de modo imparcial as condições de sua convivência. O que associa os parceiros do direito é, em última instância, o laço lingüístico que mantém a coesão de qualquer comunidade comunicacional (HABERMAS, 1997, p. 31).

A essa síntese é de destacar o contexto histórico que gera a decisão ético-política de aceitar participar de um processo de comunicação democrática – lembrando do ensinamento de Mouffe e Laclau (que é ecoado por Morin, Castanheira Neves e Dworkin), que não é um julgamento imparcial que garante essa legitimidade, mas sim uma decisão ético-política da sociedade.

A política deliberativa proposta pelo autor se estabelece a partir da formação da vontade democrática (formada por meio dos espaços institucionais) e a construção da opinião informal (formada por meio dos espaços extra institucionais), para que então se possa garantir um governo legítimo. Habermas faz uma análise sobre o surgimento da esfera pública por meio da existência de esferas públicas concorrentes, algumas das quais seriam excluídas da esfera dominante, contudo é necessário que haja uma comunicação entre essas esferas diferentes, de maneira que a esfera pública tenha possibilidade de autocrítica que lhe conceda um potencial de autotransformação (HABERMAS, 1990, p. 48). Logo, a exclusão das camadas mais baixas, que se encontravam mobilizadas, tanto pela cultura quanto pela política, proporciona o desenvolvimento da própria esfera pública, tornando-a plural. Por outro lado, quando é negado a alguns grupos sociais a possibilidade de participação na formação política ou em igualdades de direitos há uma contradição entre a democracia e os mecanismos de autocompreensão. (HABERMAS, 1990, p. 45). É a partir dessa premissa que o autor analisa a relação entre a esfera pública e a esfera privada e a sua participação democrática, descrevendo um verdadeiro processo de auto-eco-reorganização social amparado na pluralidade.

Esse pano de fundo histórico forma também o contexto para o interesse específico em uma esfera pública que somente é capaz de assumir funções políticas na medida em que possibilita aos cidadãos da economia, na qualidade de cidadãos do Estado, estabelecer compromissos ou universalizar seus interesses e torná-los tão efetivos a ponto de o poder do Estado se transformar no *médium* fluido de auto-organização da sociedade [...] (HABERMAS, 1990, p. 50 e 51).

A auto-organização que se baseia na comunicação pública dos membros “livremente associados da sociedade” determina uma “separação” do Estado e da sociedade.

[...] O entrelaçamento de Estado e economia remove o fundamento do modelo social do direito privado burguês e da compreensão liberal dos direitos fundamentais. Com base em seus reflexos jurídicos, defini a superação factual da separação tendencial de Estado e sociedade, por um lado, como uma “socialização neocorporativa do Estado” e, por outro, como uma “estatização da sociedade”, a qual surge como consequência das políticas intervencionistas de um Estado cada vez mais ativo (HABERMAS, 1990, p. 51 e 52).

A auto-organização proposta por Habermas sugere que a separação do Estado e a sociedade econômica seja observada sob a perspectiva do “[...] entrelaçamento funcional *real* de ambos os sistemas [...]” (HABERMAS, 1990, p. 52, destaque no

original), tendo em vista as repercussões desses sistemas na esfera privada e os fundamentos sociais da autonomia privada.

Habermas analisa a mudança estrutural da esfera pública que se pauta na integração entre o Estado e a sociedade, na qual, se alterou a partir das novas formas de comunicação, informação e entretenimento que deram uma nova oportunidade à comunicação pública. Assim, as mudanças na infraestrutura da esfera pública, em face das novas relações de poder proporcionadas pelos meios de comunicação, podem proporcionar uma mudança no comportamento do público, já que os indivíduos irão interagir entre si e promover uma relação de participação e argumentação (HABERMAS, 1990, p. 58 a 60).

O potencial de participação democrática que as estruturas comunicacionais proporcionam na vida privada é exemplificado por Habermas com os efeitos desse acesso quando chega às periferias, o qual possibilita que os sujeitos tenham “[...] uma sensibilidade maior para os novos problemas, conseguindo captá-los e identificá-los antes que os centros da política [...]” (HABERMAS, 1997, p. 115).

Esse processo comunicacional faz com que os “os meios de comunicação da massa” possam se interessar pela questão, já que “para atingir o grande público e a ‘agenda pública’, tais temas têm que passar pela abordagem controversa da mídia”.

O certo é, no entanto, que nas esferas públicas políticas, mesmo nas que foram mais ou menos absorvidas pelo poder, as relações de forças, modificam-se tão logo a percepção de problemas sociais relevantes suscita uma *consciência de crise* na periferia. E se nesse momento atores da sociedade civil se reunirem, formulando um tema correspondente e o programarem na esfera pública, sua iniciativa pode ter sucesso, porque a mobilização endógena da esfera pública coloca em movimento uma lei, normalmente latente, inscrita na estrutura interna de qualquer esfera pública e sempre presente na autocompreensão normativa dos meios de comunicação de massa, segundo o qual, os que estão jogando na arena devem a sua influência ao assentimento da galeria (HABERMAS, 1997, p. 116).

A mobilização da esfera pública que os meios de comunicação informal proporcionam, de certo modo, possibilita que as “massas doutrinárias” estejam descentralizadas. Em contrapartida, possibilita a recondução de uma população, que somente se encontrava unida por meio dos meios de comunicação proporcionado pela mídia, a manifestação e o exercício comunicativo de opinião e da vontade (HABERMAS, 1997, p. 116).

A percepção de Habermas acerca da legitimidade do Direito se estabelece pela via dessa autonomia pública e privada que os meios de comunicação discursiva da opinião e da vontade entre os cidadãos que estão em igualdade de direitos, já que esta é mais importante que o discurso. O autor chama atenção para a necessidade da satisfação e da integração social ser feita por meio do Direito, com base na tensão que há entre a faticidade e a validade na sociedade contemporânea, com base na razão comunicativa pela razão política (COURA; e DE AZEVEDO, 2010, p. 5876).

A sua teoria discursiva/deliberativa considera a igualdade de direitos institucionalizados pelo Estado de Direito que assegura a participação de todos da sociedade, inclusive as minorias, na qual apresenta, por meio da forma participativa um “[...] cenário argumentativo ao propiciar aos participantes possibilidades de aduzirem pontos favoráveis e repelirem alegações contrárias, bem como isonomia participativa com diminuição de desequilíbrios [...]” (COURA, 2014, p. 32 e 33).

O primeiro capítulo deste trabalho discute que a Democracia depende de um sistema político e jurídico que autorize a sua realização. Ao caminhar, foi percebido que a Democracia, mais do que um modelo político de escolha de lideranças, é um princípio ético-político que se materializa tanto no sistema político (na forma de um processo de escolha através de eleições livres e abertas) quanto no Direito (por meio de soluções de casos concretos, mas soluções que exprimem a consciência jurídica geral da comunidade histórico-cultural materializada na Constituição). O que permite a conclusão que, ao criar a Constituição, a sociedade se auto-organiza por meio de princípios democráticos que se materializam no documento fundador e que esse ordenamento jurídico se torna meio ambiente para uma eco-organização social a cada decisão judicial; mas, e ao mesmo tempo, a cada decisão judicial proferida, esse compromisso com princípios éticos-políticos é reafirmado pela realização do Direito, em uma decisão consciente do julgador que, por meio de sua autonomia, tem a obrigação de manter esses princípios.

Com isso, a Democracia só se materializa verdadeiramente com um processo contínuo de auto-eco-re-organização social que envolve e interliga profundamente o sistema jurídico e o sistema político, ainda que ambos exerçam funções completamente distintas: o sistema jurídico estabelece o rol de possibilidades/decisões, elencando opções sociais que podem ser democraticamente

feitas por pessoas escolhidas pelo sistema político. A fronteira entre o político e o jurídico existe exatamente pela previsão do texto constitucional, mas o próprio processo de interpretação torna essa fronteira nebulosa, o que é importante, por permitir uma atualização do Direito para as demandas sociais, mas é igualmente perigoso, uma vez que abre caminho para possíveis erros e abusos de realização judicial que retiram a legitimidade do sistema jurídico. Portanto, a compreensão da democracia depende necessariamente de uma tensão dialógica existente entre o sistema político e o sistema jurídico.

Nesse contexto, o sistema político se pauta por um processo democrático radical, no qual qualquer elemento pode ser amplamente questionado pelos membros dessa comunidade, contando que esse questionamento não coloque em risco as próprias instituições democráticas de base constitucional. Assim, a ruptura da democracia é socialmente possível apenas pela via da ruptura da ordem constitucional, com a formulação de um novo sistema jurídico (que, por não ser democrático, não terá verdadeiramente uma Constituição; será um Estado de não-Direito).

Por outro lado, o sistema do Direito complementa o preceito democrático garantindo as três virtudes políticas (equidade, justiça e devido processo legal adjetivo) em uma compreensão do Direito como Integridade, que não ocorre pela aplicação de uma norma ao caso concreto, mas pela realização do Direito, onde cada decisão busca ativamente a melhor solução possível para o caso apresentado à corte (que conscientemente tenta evitar o *self-deception* por meio da busca histórica de outras decisões semelhantes que sejam contrárias à decisão pretendida pela corte, que passa a ter a obrigação de fundamentar seu posicionamento e justificar a necessidade de superação de tais casos).

Assim, o sistema jurídico garante um conjunto de possibilidades para serem escolhidas por agentes selecionados no sistema político, estabelecendo uma relação dialógica entre inclusão (na oferta de opções que se pautem pelas virtudes políticas) e exclusão (através da seleção concreta de uma dessas opções, em detrimento das demais, excluindo da escolha – e portanto desagradando – parte dos desejos populares que não são consensuais) que é essencial para a formação de uma democracia verdadeira e viva (que pressupõe o embate de visões antagônicas sobre

a melhor forma de realizar os preceitos democráticos, mas um embate que não pode descambar para a violência).

Com isso, se percebe que os valores democráticos não são defendidos devido a um consenso racional em que a democracia apareça como a única opção real, mas por meio de uma escolha social consciente que deseja tais preceitos por compreendê-los como os mais adequados para o desenvolvimento de uma sociedade complexa.

#### 4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATO NO BRASIL

Os três primeiros capítulos deste estudo servem como base teórica central do presente estudo. Entretanto, desenvolver uma nova problemática sobre o paradigma da complexidade que faz a ligação com o restante da base, servindo de cola que mantém unida uma discussão que vai de filmes e animações até avaliações concretas de popularidade política no Brasil, estabelecendo a estrutura dialógica que existe entre a Política e o Direito, explorada nos capítulos 2 e 3, que permite a compreensão da Democracia, pode ser um tanto exaustivo.

O presente capítulo quebra esse ritmo de construção teórica, para trabalhar o outro ponto a ser desenvolvido neste estudo: o controle de constitucionalidade abstrato no Brasil. Neste, o objetivo central é efetivamente fixar os elementos relevantes do controle de constitucionalidade abstrato e do seu diálogo com a Democracia, de modo a propiciar o desenrolar desse diálogo ao longo do capítulo seguinte.

Para compreender o controle constitucionalidade é fundamental estabelecer a importância normativa da Constituição. Considerando os elementos anteriormente observados, um documento legal para se tornar uma Constituição precisa tanto da participação popular (direta ou indireta) na sua formulação, quanto do reconhecimento de um grupo de direitos e garantias fundamentais que sirvam como limitadores da atuação do Estado sobre os seus cidadãos. Além disso, é preciso compreender a importância desse documento no contexto do sistema jurídico e uma das teorias normativas do direito mais influentes no Brasil é a teoria de Hans Kelsen.

Kelsen ensina que a Constituição é a norma superior que regula a produção legislativa ordinária, reconhecendo uma relação hierárquica clara entre os vários níveis escalonados do ordenamento e as normas constitucionais, encontrando-se estas no topo da pirâmide normativa e servindo de fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico. Nas palavras do autor,

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A

norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora (KELSEN, 1998, p. 155).

Nessa lógica, compete à Constituição regular não só o sistema de normas jurídicas, mas também vincular/regular os órgãos, os processos legiferantes e o próprio aplicador da lei (KELSEN, 1998, p. 189). Como norma hierarquicamente superior, a Constituição vincula todas as pessoas que estão submetidas à ordem jurídica nela fundada, de tal sorte que a norma constitucional não atua como uma mera norma jurídica, mas como o ápice que dá forma a todo o ordenamento (SIMÃO, 2015, p. 45 et. seq.).

O controle de constitucionalidade assume o papel de mecanismo capaz de garantir o status hierárquico, assegurando que o ordenamento infraconstitucional esteja de acordo com as previsões constitucionais (BARROSO, 2019, p. 33). É o procedimento de controle de constitucionalidade que permite verificar se orientações normativas infraconstitucionais violam ou não os preceitos hierarquicamente superiores e que, verificada essa violação, também permite a anulação de tais orientações.

Na verdade, os chamados direitos e liberdades fundamentais podem ser violados não só através das leis (e dos decretos com força de lei), mas também através dos decretos regulamentares, atos administrativos ou decisões judiciais; quer dizer, também outras normas, tal como aquelas que aparecem na forma de leis (ou de decretos com força de lei), podem ter um conteúdo inconstitucional e, por este fundamento, ser anuladas. Mas também quando essas normas, não sendo postas com base em leis inconstitucionais, são, porém, estabelecidas sem qualquer fundamento legal, podem ser anuladas, já mesmo com base nesta razão formal e não somente por o seu conteúdo contrariar a “proibição” material da Constituição, quer dizer, por ser um conteúdo “proibido” pela Constituição (KELSEN, 1998, p. 99).

A relação hierárquica do sistema jurídico e a rigidez constitucional são elementos essenciais para garantir a eficácia dos direitos e garantias fundamentais por serem os elementos que impedem que tais previsões sejam alteradas por meio de um simples processo legislativo. “Com efeito, se a Constituição pudesse ser modificada por leis simples, nenhuma lei e, conseqüentemente [sic], nenhuma decisão judicial e nenhuma resolução administrativa baseadas na lei poderiam ser anuladas por ‘inconstitucionalidade’” (KELSEN, 1998, p. 100). A função do controle de constitucionalidade pode ser resumida como uma análise de validade do ato ou norma questionada, na qual se verifica se os seus elementos são dotados de “perfeição”, ou seja, se o ato ou norma impugnada está em total sintonia com os preceitos

constitucionais, particularmente, para preservar direitos e garantias fundamentais (BARROSO, 2019, p. 35 e 36).

É importante ressaltar que Kelsen não analisa o Direito como um sistema que se correlaciona com outros sistemas dentro de um todo complexo, seu objetivo é analisar o Direito como uma Ciência Pura, depurado de toda a referência que não seja estritamente jurídica, o que acoberta uma pretensão de análise completamente neutra. Para o autor, “[...] O jurista científico não se identifica com qualquer valor, nem mesmo com o valor jurídico por ele descrito” (KELSEN, 1998, p. 48). Nunca é o demais relembrar que esta percepção não é adequada quando a compreensão do sistema do Direito se faz pelo prisma do pensamento complexo, conforme amplamente debatido no capítulo anterior.

Por muito que pareça óbvio, a necessidade de criar diferenças hierárquicas entre as normas do sistema jurídico e o reconhecimento da supremacia da Constituição como um elemento essencial do sistema jurídico é relativamente novo. Os Estados Unidos da América foram pioneiros nessa questão com o caso *Marbury v. Madison*, no começo do século XIX, quando se firmou o poder da Suprema Corte Americana de definir o que deixa de ser lei, enquanto elemento essencial, uma vez que agir de outra forma iria “[...] dar ao Legislativo uma onipotência prática e real com o mesmo fôlego que professa restringir seus poderes dentro de limites estreitos. Iria prescrever limites e declarar que esses limites possam ser ignorados”<sup>39</sup> (US, 1803, p. 179, tradução livre). *Marbury v. Madison* é um caso importante por ser o primeiro a reconhecer a necessidade de um sistema de controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário (BARROSO, 2009, p. 69) e por criar uma forma específica de controle de constitucionalidade, o controle concreto.

No controle de constitucionalidade concreto, também chamado de controle incidental ou *incidenter tantum*, a chamada “fiscalização constitucional” é exercido por juízes e tribunais na análise de casos concretos que estão sob apreciação na sua jurisdição, ou seja, o pronunciamento acerca da (in)constitucionalidade da norma se dá como questão prejudicial, questão que necessita ser superada para permitir a resolução da

---

<sup>39</sup> No original: “(...) It would be giving to the Legislature a practical and real omnipotence with the same breath which professes to restrict their powers within narrow limits. It is prescribing limits, and declaring that those limits may be passed at pleasure”.

lide, que é o elemento mais importante da ação (BARROSO, 2009, p. 71 e 72). Nessa ordem, a legitimidade ativa para questionar a constitucionalidade do ato normativo é ampla, no sentido de que qualquer uma das partes legítimas para atuar na lide principal pode suscitá-la, bem como o Ministério Público em sua função de fiscal da lei e até mesmo o órgão julgador, de ofício, se entender ser necessário (MENDES, 2012, p. 75). Se em sede de controle concreto, a norma for declarada inconstitucional, os efeitos da decisão estão limitados às partes envolvidas no caso.

Uma das críticas mais comuns ao modelo de controle concreto de constitucionalidade é a multiplicidade de órgãos julgadores poder gerar insegurança jurídica, uma vez que a liberdade de atuação permitiria que cada situação fosse julgada de uma maneira diferente. Diante dessa problemática, com o objetivo de evitar esse perigo

[...] os norte-americanos instituíram o *stare decisis*, princípio pelo qual os tribunais ficam vinculados a suas decisões anteriores (precedentes), e à *jurisprudência vinculante*, segundo a qual os tribunais inferiores devem seguir as decisões dos tribunais superiores [...] (DE OLIVEIRA, 2011, p. 30) (grifos no original).

O sistema norte-americano de controle de constitucionalidade influenciou grandemente o Brasil, tanto que o controle concreto foi a primeira forma de controle adotada em uma constituição brasileira – especificamente na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, que reconhecia ao STF a capacidade recursal no tocante ao controle de constitucionalidade<sup>40</sup>.

No modelo americano, as decisões da Suprema Corte Americana que declaram a inconstitucionalidade de uma lei, não a retiram do ordenamento jurídico, permitindo sua aplicação em outros casos. Entretanto,

[...] qualquer funcionário que continue a impor a lei corre um risco substancial. Tanto funcionários federais como estaduais coatores (mas não juizes) podem se sujeitar a ações civis por danos pela violação de direitos civis de pessoas contra as quais eles continuam a impor a lei. Se a má fé puder ser provada, tais funcionários podem também ser obrigados a pagar honorários

---

<sup>40</sup> A redação original da Constituição de 1891 reconhecia tal competência no art. 59, § 1º, ‘a’ e ‘b’; após Emenda Constitucional nº 03, de 1926, essa competência foi transferida para o art. 60, § 1º, ‘a’ e ‘b’ – ambos com o mesmo significado normativo, mas com pequenas variações na sua redação. Entretanto, não há dúvida que o controle pretendido na época seguiu o modelo americano, tanto que a lei que organizou a Justiça Federal (Lei nº 221, de 1894) reconhece expressamente o poder de um juiz ordinário de não aplicar uma lei que contrarie a Constituição (no art. 13, § 10, onde se lê: “Os juizes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição”).

advocatícios e até indenização punitiva. Qualquer um ameaçado pela imposição de uma lei inconstitucional pode requerer uma medida judicial declaratória ou injuntiva. Funcionários que ignoram as injunções judiciais podem ir parar na cadeia por desacato (ROSENN, 2004, p. 164).

Apesar da forte influência do modelo americano no controle concreto brasileiro, a redação original da CRFB/88 não previu nenhum mecanismo que permitisse ao STF, unilateralmente, ampliar os efeitos da decisão de controle concreto. O mais próximo de tal previsão é a possibilidade de o Senado Federal suspender a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF, nos termos do art. 52, X da CRFB/88. Vale notar que a atuação do Senado no desempenho dessa competência sempre se materializou de maneira tímida, quase insignificante. No período de 10 anos, entre 1995 e 2004, apenas suspendeu a execução das normas declaradas inconstitucionais pelo STF em 18% dos casos recebidos (JEVEUX; PEPINO, 2012, p. 290).

Desde a sua implantação até à CRFB/88 o sistema de controle concreto de constitucionalidade do Brasil não passou por muitas alterações, devendo todos os órgãos do judiciário se recusarem a aplicar lei incompatível com o texto constitucional (BARROSO, 2009, p. 69).

Todavia, esse não é o único modelo adotado no Brasil. Na verdade, o país adota o que a doutrina chama de modelo híbrido de controle de constitucionalidade, que se materializa através do controle concreto incidental, exercido de modo difuso por todos os juízes e tribunais, e o controle principal, por via de ação direta, de competência concentrada no Supremo Tribunal Federal (BARROSO, 2009, p. 89).

O controle de constitucionalidade abstrato é o modelo adotado pelos tribunais constitucionais europeus, também denominado de sistema austríaco, é influenciado pela teoria kelseniana e sua sistemática pressupõe a realização do controle de constitucionalidade por um órgão específico, com o único objetivo de resguardar a Constituição (LEAL, 2010, p. 4 e 5), o qual será exercido pelas cortes constitucionais que exercerão, de acordo com a teoria de Kelsen, o papel de “legislador negativo” e não propriamente um papel judicial, já que caberá ao órgão legitimado a análise do caso em concreto de maneira abstrata, com poderes limitados a decidir pela manutenção ou retirada da norma do ordenamento jurídico (KELSEN, 1998, p. 191).

Esse é um dos elementos essenciais que caracteriza essa forma de controle: analisa um conflito entre uma lei e a constituição em tese, de maneira “abstrata”, sem a ocorrência de questões concretas, de intervenção de partes ou da necessidade de realizar interesses subjetivos (SIMÃO, 2015, p. 78), o que também justifica a conclusão de que sua decisão elimina qualquer norma que seja incompatível com a Constituição.

No Brasil, o controle de constitucionalidade abstrato surgiu em 1965, com a Emenda Constitucional nº 16 à Constituição de 1946, com a adoção da representação de inconstitucionalidade. Já a Constituição de 1967/69, possibilitou a “representação interventiva em face do direito estadual”. Mas, somente a Emenda nº 7/77 é que conferiu ao STF “[...] a competência para apreciar representação do Procurador-Geral da República para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, completando, assim, o conjunto normativo do controle de constitucionalidade [...]” no direito brasileiro (MENDES, 2012, p. 79).

A Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema difuso ou *incidente*, mas ao modelo *concentrado*, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, constituem elemento explicativo de tal tendência (MENDES, 2012, p. 70) (grifos no original).

Diferentemente do que ocorre no controle de constitucionalidade concreto, a legitimação ativa é reservada a determinados órgãos e entidades profissionais constitucionalmente previstas no art. 103 da CRFB/88 (BARROSO, 2009, p. 72 e 73). Há dois tipos de legitimados: os legitimados gerais e os especiais. Os chamados legitimados especiais, precisam demonstrar uma correlação entre a norma objeto da impugnação e a atuação realizada pela entidade, requisito criado pela jurisprudência do STF e nomeado de pertinência temática (SIMÃO, 2015, p. 132). A necessidade de comprovação da pertinência temática está correlacionada com as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional (BRASIL, STF, 2011, p. 6), os Governadores de Estado e do Distrito Federal (BRASIL, STF, 2003, p. 7420) e a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (BRASIL, STF, 2007, p. 154). A discussão da constitucionalidade da exigência de comprovação da

pertinência temática por violação do princípio democrático é um dos pontos a ser tratado no próximo capítulo.

Ao longo dos anos o controle abstrato de constitucionalidade sofreu várias alterações, a Emenda Constitucional nº 45/04, por exemplo, ampliou os legitimados atuantes no controle de constitucionalidade, principalmente no que toca à propositura da ação declaratória de constitucionalidade – que agora usufrui da mesma previsão instituída para a ação direta de inconstitucionalidade.

Da mesma forma as decisões de mérito, proferidas pelo STF, nos termos do § 2º, do art. 102 da CF e parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, produzem efeitos *erga omnes*, isto é, eficácia contra todos, de modo que qualquer pessoa/ente que se encontre na hipótese de incidência deve observar aquele regramento, e efeito vinculante, no que toca aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública, direta e indireta, nos níveis federal, estadual e municipal (CABRAL, 2009, p. 48 e 49).

Outro efeito importante trazido pelas Emendas Constitucionais foi a aproximação do controle de constitucionalidade pela via abstrata com via concreta, processo conhecido como abstrativização do controle concreto de constitucionalidade (ZAMARIAN; NUNES JR, 2012, p. 118), que nada mais é do que a adoção pelo sistema de controle concreto de constitucionalidade de alguns elementos que são típicos do controle abstrato.

O grande campo de batalha teórico sob o qual a abstrativização ocorre é exatamente no alcance dos efeitos da decisão, ou seja, o processo pelo qual uma decisão de controle de constitucionalidade concreto deixa de afetar apenas o caso na qual foi proferida e passa a ter eficácia geral, sem o controle ou participação de outros órgãos – o que inevitavelmente repercute na previsão do art. 52, X da CRFB/88 <sup>41</sup> e na discussão sobre a discricionariedade do Senado para ampliar os efeitos das decisões de controle normativo concreto realizadas pela Corte Constitucional. A atuação discricionária do Senado foi superada na Reclamação 4.335/AC julgada em 2014, mas

---

<sup>41</sup> *In verbis*: Art. 52: “Compete privativamente ao Senado Federal:”; X: “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

para compreender a questão é necessário pontuar alguns elementos anteriores a 2014.

A previsão constitucional que concede ao Senado poder para sustar atos declarados inconstitucionais pelo STF não foi uma inovação da CRFB/88, possuindo antecedentes nas Cartas Constitucionais de 1934 (art. 91, IV), 1946 (art. 64) e 1967/1969 (art. 42, VII). Nesse contexto, havia uma interpretação histórica de que a resolução criada pelo Senado para suspender os atos inconstitucionais era um ato de cunho político e, devido ao princípio da tripartição de poderes, havia liberdade de atuação do Senado que não poderia ser controlada pelo STF (BRASIL, STF, 1966, p. 45). Essa interpretação se manteve dogmatizada até à Reclamação 4.335/AC, que cristalizou a mutação constitucional que reconhece a possibilidade de progressão de regime prisional como um elemento essencial para a individualização da pena.

Como uma forma de contextualizar o problema, em 1990 veio a lume a Lei 8.072, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, cujo § 1º do art. 2º<sup>42</sup> impedia a progressão de regime prisional para os crimes hediondos. De sua aplicação, nasceu a dúvida de saber se a progressão de regime prisional fazia ou não parte da individualização da pena.

No ano de 1992, com o julgamento do HC 69.657/SP, firmou-se o entendimento jurisprudencial de que o artigo em questão era constitucional e, portanto, não era possível a progressão de regime no caso de crimes hediondos. Essa declaração concreta de constitucionalidade é interessante porque – além de servir para exemplificar o entrelaçamento dos dois modelos de controle de constitucionalidade – serve para compreender como o próprio STF entendia sua função no começo da década de 1990, uma vez que no voto do Ministro Francisco Rezek há o reconhecimento expresso da função de legislador negativo (da atuação que Wolfe descreve como *modern judicial review*). Segundo o voto do Ministro:

[...] Não temos a autoridade que tem o legislador para estabelecer a melhor disciplina. Nosso foro é corretivo, e só podemos extirpar do trabalho do legislador ordinário – bem ou mal avisado, primoroso ou desastrado – aquilo que não pode coexistir com a Constituição. [...] (BRASIL, STF, 1992b, p. 426).

---

<sup>42</sup> Em sua redação original: “A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”.

A mutação constitucional que resultou na inconstitucionalidade do dispositivo só ocorreu em 2006, com o HC 82.959/SP, em que já é possível verificar o processo de abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, uma vez que o debate acerca da constitucionalidade do dispositivo não se deu tendo por base o caso concreto, mas sim a situação em abstrato – o que inclusive foi explicitado pelo Presidente da Corte. Nas palavras do Ministro Nelson Jobim: “Se os Colegas concordarem, gostaria de explicitar [...] que, na verdade, não estamos decidindo o caso concreto, estamos decidindo o regime de progressão ou não do sistema” (BRASIL, STF, 2006b, p. 724 e 725).

Outro sinal dessa abstrativização que pode ser identificado no mesmo caso é que a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/99<sup>43</sup> apenas para as ações de controle abstrato de constitucionalidade, foi aplicada excepcionalmente no HC 82.959/SP (BRASIL, STF, 2006b, p. 679 a 682).

É importante destacar um detalhe óbvio: todo o processo de mutação constitucional que culminou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 ocorreu dentro do controle concreto de constitucionalidade. E foi justamente o efeito *intra partes* presente nessa modalidade de controle, aliado a ineficiência de materialização da previsão do art. 52, X da CRFB/88 e ao pânico moral que usualmente é provocado com decisões que ameaçam “soltar bandidos” que permitiu a tempestade perfeita para discutir a abstrativização do controle concreto de constitucionalidade – tempestade essa que se materializou na Reclamação 4.335/AC.

Afirma ser uma tempestade perfeita para discutir a abstrativização, porque a decisão de declarar a inconstitucionalidade § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 foi amplamente criticada por grupos organizados da sociedade civil, além de ser repudiada por órgãos integrantes do próprio Poder Judiciário que, motivados pelo clamor popular, mantiveram a constitucionalidade do instituto sob a alegação de que o controle concreto de constitucionalidade tem eficácia apenas *inter partis*. Nesse contexto, a

---

<sup>43</sup> *In verbis*: “ Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Reclamação 4.335/AC (em conjunto com a Súmula Vinculante 26) serviu inclusive para reafirmar a posição hierárquica do STF dentro do Poder Judiciário.

A grande alteração trazida pela Reclamação 4.335/AC é a mudança de compreensão da função do art. 52, X da CRFB/88 como uma função política, uma vez que tal entendimento

[...] configura antes a negação do que a afirmação da teoria da nulidade da lei inconstitucional. A não-aplicação geral da lei depende exclusivamente da vontade de um órgão eminentemente político e não dos órgãos judiciais incumbidos da aplicação cotidiana do direito. Tal fato reforça a idéia [sic] de que, embora tecêssemos loas à teoria da nulidade da lei inconstitucional, consolidávamos institutos que iam de encontro à sua implementação (BRASIL, STF, 2014, p. 40 e 41).

Justamente por isso, o relator da decisão argumentou pela necessidade de compreender a suspensão da execução pelo Senado Federal como uma questão essencial de eficácia do controle de constitucionalidade e que, pela

[...] natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da intervenção do Senado. O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem efeito transcendente às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso (BRASIL, STF, 2014, p. 52).

Sob tal argumentação se consolidou a mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88, no sentido de superar a compreensão que compete ao Senado o poder de decidir sobre a suspensão de lei declarada inconstitucional pelo STF. A nova compreensão atribui ao Senado a competência “[...] para dar publicidade a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal [...]” (BRASIL, STF, 2014, p. 71) e a execução da lei já se encontraria suspensa pela própria decisão do STF no controle concreto de constitucionalidade.

Entretanto, não foi apenas a mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88 que serviu para ampliar o efeito da decisão de controle concreto de constitucionalidade, afinal do Código de Processo Civil de 2015 possui diversos dispositivos (em especial o art. 927) que permitem essa ampliação. Além disso, o instrumento da Súmula

Vinculante – criado pela EC 45/2004 – também é comumente utilizado para ampliar a eficácia de decisões de controle concreto de constitucionalidade, não apenas declarando a inconstitucionalidade de tipos normativos (como no caso das Súmulas Vinculantes nº 2, 8, 12, 13, 21, 25, 28, 31, 42 e 43), mas também sua constitucionalidade (como no caso das Súmulas Vinculantes nº 6, 19 e 23).

A súmula vinculante como um dos elementos de abstratização do controle concreto de constitucionalidade é interessante porque traz dois elementos distintos do controle abstrato para o controle concreto. Há a óbvia ampliação dos efeitos da decisão, entretanto há também o reconhecimento de que o poder para solicitar a aprovação, revisão ou cancelamento de uma súmula vinculante está restrito à mesma forma e aos mesmos entes que possuem legitimidade para propor as ações do controle abstrato (art. 103-A, § 2º da CRFB/88 <sup>44</sup>). Inclusive a distinção entre legitimados universais e especiais para a propositura das ações de controle abstrato também se aplica às súmulas vinculantes (BRASIL, STF, 2019b, p. 13).

Esses os elementos do controle abstrato de constitucionalidade necessários e relevantes para entabular o diálogo com a Democracia que é travado no próximo capítulo.

---

<sup>44</sup> Onde se lê: “Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade”.

## **5 VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO PELO PRISMA DO PENSAMENTO COMPLEXO NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO**

Finalizado o estudo dos elementos centrais teóricos e feita uma recapitulação sobre o controle de constitucionalidade abstrato no Brasil, finalmente é possível contrapor a forma como o controle abstrato de constitucionalidade é feito no Brasil com o princípio democrático.

Entretanto, antes de encarar essa tarefa é necessário explicar, ainda que brevemente, como isso será feito. Ao invés de tentar comprovar a premissa de que tal controle não é democrático, a ideia central é tentar provar como falsa a premissa de que sempre sejam democráticos. A inspiração metodológica vem do cientista e filósofo político austríaco Karl Raimund Popper que questionou o empirismo lógico e propôs uma definição do que é científico não amparada na comprovação de sua verdade, mas como a possibilidade de ser provada como falsa (LONGO, 2017, p. 74 e 75). Segundo o autor,

É comum dizer-se “indutiva” uma inferência, caso ela conduza de enunciados singulares (por vezes denominados também de enunciados “particulares”), tais como descrições dos resultados de observações ou experimentos, para enunciados universais, tais como hipóteses ou teorias (POPPER, 1972, p. 27).

Para Popper, não se pode concluir que as experiências do futuro sejam semelhantes às experiências ocorridas no passado, uma vez que “[...] está longe de ser óbvio, de um ponto de vista lógico, haver justificativa no inferir enunciados universais de enunciados singulares, independentemente de quão numerosos sejam estes [...]” (POPPER, 1972, p. 27). A conclusão retirada sob essa perspectiva pode ser revelada falsa, já que “[...] independentemente de quantos casos de cisnes brancos possamos observar, isso não justifica a conclusão de que todos os cisnes são brancos” (POPPER, 1972, p. 27).

O filósofo austríaco sugere que a indução não deve ser tratada como uma “verdade puramente lógica”, devendo ser tratada não como verdadeira, mas como provável (POPPER, 1972, p. 30), com a utilização de hipóteses formuladas após terem sido colocadas à prova, de forma a deixar “[...] de lado o método segundo o qual a ciência

começa pela experiência para a adoção de um método que considera o início da ciência no problema a ser formulado, antes mesmo de qualquer empiricidade” (LONGO, 2017, p. 78).

A fim de solucionar essa questão e as limitações do método dedutivo, Popper propõe um método chamado de falseamento, no qual se estabelece a demarcação e trajetória do pensamento e novas formas de ciência e descobertas (LONGO, 2017, p. 79 e 80).

Nas palavras do autor, são as

[...] inferências que levam a teorias, partindo-se de enunciados singulares "verificados por experiência" (não importa o que isso possa significar) são logicamente inadmissíveis. Consequentemente, as teorias *nunca* são empiricamente verificáveis. Se quisermos evitar o erro positivista de eliminar, por força de critério de demarcação que estabeleçamos, os sistemas teóricos de ciência natural, deveremos eleger um critério que nos permita incluir, no domínio da ciência empírica, até mesmo enunciados insuscetíveis de verificação. [...] Essas considerações sugerem que deve ser tomado como critério de demarcação, não a *verificabilidade*, mas a *falseabilidade* de um *sistema*. Em outras palavras, não exigirei que um sistema científico seja suscetível de ser dado como válido, de uma vez por todas, em sentido positivo: 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, 1972, p. 41 e 42, grifos no original).

A proposta trazida por Popper, com sua teoria do falseamento, supõe que se analise uma teoria a partir de suas possíveis falhas testando-as por meio da sua experiência. É com inspiração popperiana que este estudo se desenvolverá, de maneira a tentar refutar a premissa básica de que o controle de constitucionalidade abstrato realizado no Brasil é sempre democrático. Justamente com a intenção de se refutar este questionamento é que o problema central do trabalho – já apresentado na introdução – é: ao se considerar o dogma da abstrativização e decisões jurídicas que não apresentam argumentos de princípios conforme os padrões do Direito como Integridade, o controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Supremo Tribunal Federal viola o princípio democrático compreendido pelo prisma do paradigma da complexidade?

Com a pretensão de responder o problema central do trabalho, este capítulo vai se dividir em dois subcapítulos, cada um deles explorando uma das hipóteses complementares também apresentadas na introdução: (01) o dogma da abstração presente no controle abstrato de constitucionalidade fragiliza o princípio democrático e a materialização desse dogma acarreta prejuízos desnecessários para o

comprimento constitucional; (02) uma decisão de controle de constitucionalidade abstrato que não se ampare em princípios – conforme a teoria de Dworkin – viola o princípio democrático.

A atuação do Poder Judiciário na realização do Direito é elemento essencial para esta fase do estudo, por isso ambos os subcapítulos possuem decisões judiciais específicas que servem como elemento central de análise e que aparecem no próprio título do subcapítulo.

### 5.1 A VIOLAÇÃO DEMOCRÁTICA RELACIONADA COM A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA: A ADI-MC 305/RN

Há o risco de uma contradição interna neste trabalho ao se tentar encontrar uma violação ao princípio democrático dentro do procedimento de controle abstrato de constitucionalidade: o texto constitucional brasileiro de 1988, em sua redação original, prevê o controle abstrato de constitucionalidade com suas características fundamentais (a competência para julgar ADI, ADC e ADPF concentrada no STF, prevista no art. 102, I, 'a' e § 1<sup>o</sup><sup>45</sup> da CRFB/88; a legitimidade processual ativa restrita, prevista no art. 103 da CRFB/88; e a abstração da forma de controle, prevista no art. 103, § 2<sup>o</sup> da CRFB/88), portanto o pressuposto deste estudo é que o controle abstrato de constitucionalidade é constitucional e mesmo que o controle difuso apresente resultados e possibilidades que são mais compatíveis com alguns dos pressupostos aqui apresentados, essa deficiência democrática que pode – hipoteticamente – ser atribuída ao controle abstrato é um custo que foi decidido na constituinte e precisa ser respeitado. Tentar criticar esse pressuposto seria uma contradição com os limites impostos no capítulo 03 desta tese, particularmente aquando da cisão com a teoria jurisprudencialista proposta por Castanheira Neves – a importância e aderência ao poder exercido pelo constituinte originário obriga este estudo a aceitar que, mesmo

---

<sup>45</sup> Dois esclarecimentos centrais: a redação original do art. 102, I, 'a' da Constituição não previa a ADC como uma das ações possíveis para o controle concentrado de constitucionalidade; bem como a previsão original da ADPF se encontrava no parágrafo único do art. 102. A Emenda Constitucional nº 03/93 foi a responsável pela inclusão da ADC e pela transformação do parágrafo único do art. 102 em parágrafo primeiro, sem alteração na redação. Uma vez que essas questões não são relevantes para o argumento apresentado no estudo, para evitar contradições foi usada a referência aos artigos atualizados.

potencialmente sendo menos democrático do que o controle concreto, o controle abstrato de constitucionalidade é um item necessário dentro do sistema brasileiro.

Pode parecer abstrato argumentar que apesar de potencialmente o controle concreto ser mais democrático – nos termos defendidos neste estudo – do que o abstrato, é necessário aceitá-lo como um elemento necessário do sistema brasileiro. Entretanto, basta considerar a competência para a sua execução que se verifica que o controle concreto é sim mais adequado do que o abstrato quando se pensa em uma razão complexa.

Ao final do primeiro capítulo, quando se discutiram algumas consequências metódicas do pensamento complexo, inclusive reconhecendo que o princípio da incerteza é um elemento essencial para constantemente se reafirmar os limites do conhecimento apresentado, ao aceitar que toda a decisão tem por base uma tensão dialógica entre o conhecido e o desconhecido, fica evidente o potencial mais racional e democrático do controle concreto dentro do prisma do pensamento complexo, dado que:

- O controle concreto, ao demandar um caso concreto, trabalha com as consequências reais da lei, consequências essas que – devido à complexidade sistêmica do sistema social em que elas estão inseridas – podem não ser percebidas dentro de uma análise abstrata;
- A pluralidade de agentes julgadores – ao contrário de uma decisão centrada em apenas um órgão – potencializa uma pluralidade de visões sobre o problema em concreto, o que potencializa o surgimento de decisões que uma única corte pode não ser capaz (pelo seu próprio *self-deception*) de perceber;
- Uma multiplicação de decisões sobre determinado tema (decisões inclusive contraditórias, se a questão for particularmente complexa) o que é bom, uma vez que permite a visualização das consequências concretas dos tipos de decisão que podem ser tomadas, o que significa a possibilidade de analisar as consequências reais de tirar e manter a lei no ordenamento jurídico, consequências essas que (com o risco de soar repetitivo) – devido à complexidade sistêmica do sistema social no qual elas se inserem – podem não ser percebidas dentro de uma análise abstrata.

Com tais percepções, não é difícil concluir que o controle concreto de constitucionalidade é mais adequado do que o abstrato quando se pauta em uma razão amparada pela incerteza inerente ao pensamento complexo. Inclusive, o modelo do *writ of certiorari* existente nos Estados Unidos, em que a Suprema Corte tem o poder discricionário de escolher entre os casos a ela apresentados quais vai julgar como forma de recurso (PROVINE, 1980, p. 10), é um mecanismo interessante que cria um equilíbrio entre a necessidade de segurança jurídica e a uniformidade da jurisprudência presente em qualquer ordenamento jurídico, com a incerteza presente no pensamento complexo, já que autoriza a Corte a esperar e analisar não apenas as consequências da lei questionada, mas também das decisões tomadas pelos tribunais estaduais e pelas cortes de apelação, antes de uniformizar a questão com uma decisão definitiva que vinculará todas as demais cortes judiciais.

Entretanto, a realização do direito depende do contexto histórico e social de sua materialização. E esse contexto, quando comparada a forma como a afirmação da importância da suprema corte brasileira e da americana, bem como a forma como ambas são normativamente reguladas dentro de seus respectivos ordenamentos jurídicos, é bem diferente em cada caso. Assim, mesmo aceitando o caráter mais plural e adequado do controle concreto de constitucionalidade quando se pensa na democracia complexa, o controle abstrato de constitucionalidade é um item necessário dentro do sistema brasileiro.

O que não significa dizer que todos os elementos que compõem controle abstrato de constitucionalidade no Brasil sejam adequados: especificamente é importante destacar a questão da pertinência temática.

Quando aborda a lista de legitimados para a propositura das ações de controle abstrato de constitucionalidade, o art. 103 da CRFB/88 não faz qualquer ressalva quanto a uma distinção entre os legitimados. Entretanto, como já foi observado no capítulo anterior, há uma clara distinção entre os legitimados universais e os legitimados especiais, estes precisam comprovar a pertinência temática entre sua atuação e a lei que se pretende questionar, aqueles não. A distinção entre legitimados universais e legitimados especiais se deu na discussão de uma preliminar de

legitimidade processual no julgamento da Medida Cautelar da ADI 305/RN, em 1991<sup>46</sup>. É necessário, primeiramente, conhecer a decisão e compreender seu critério de julgamento antes de desenvolver qualquer ponderação sobre ela.

A Associação dos Magistrados Brasileiros impetrou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando vários dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte que versavam sobre a Magistratura (art. 82, § 4º), a Procuradoria do Estado (art. 87, § 2º), a Defensoria Pública (art. 89, § 2º), os Delegados de Polícia (art. 89, § 2º) e os Procuradores da Assembleia Legislativa (art. 160), o Ministério Público (Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, art.12), além de uma previsão de Lei Complementar que versa sobre membros do Ministério Público, da Procuradoria do Estado e Delegados de Polícia (art. 3º da Lei Complementar 77/1990), todos por violar a proibição constitucional de vinculação ou equiparação remuneratória para o serviço público (art. 37, XIII da CRFB/88)<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Uma questão semelhante ao mérito da ADI-MC 305/RN foi julgada na ADI-MC 138/RJ, decidida em 14 de fevereiro de 1990, o que permitiu a análise da mesma preliminar no ano anterior à decisão da ADI-MC 305/RN, inclusive com a Associação dos Magistrados Brasileiros figurando como autora da ação. Na decisão de 1990, por unanimidade, foi decidido que, naquela ação específica, a Associação possuía legitimidade para iniciar o processo de controle abstrato de constitucionalidade, mas a decisão não se posicionou de maneira clara sobre se o requisito da pertinência temática é ou não essencial. Dado o contraste da timidez com que essa obrigatoriedade foi tratada na ADI 138/RJ, com a robustez com que ela se apresenta na ADI-MC 305/RN, optou-se pela análise da última no corpo do trabalho. Ainda assim, na ADI-MC 138/RJ, a questão preliminar sobre a legitimidade processual da Associação foi decidida da seguinte maneira: o Ministro Sydney Sanches, o relator do caso, se manifestou de maneira contrária à possibilidade de criação, pelo Judiciário, do requisito da pertinência se a própria Constituição não o havia previsto, mas reconheceu que esse elemento não era essencial para a decisão da ação e que deveria ser explorado em uma decisão posterior (BRASIL, STF, 1990a, p. 10) e resolveu o caso reconhecendo um interesse direto da Associação na demanda questionada (BRASIL, STF, 1990a, p. 13); o Ministro Sepúlveda Pertence concordou com o relator sobre a legitimidade da Associação no caso específico, mas aproveitou a ação para afirmar a necessidade de comprovação da pertinência temática, mas estabelecendo que a ADI 138/RJ não era o momento adequado para delimitar essa questão (BRASIL, STF, 1990a, p. 17); o Ministro Paulo Brossard reconheceu que a questão da pertinência temática estava em aberto e que, apesar de ele ser favorável à exigência (BRASIL, STF, 1990a, p. 19 e 20), na decisão seguiria o relator e reconheceria a legitimidade da Associação, apesar de ter algumas ressalvas com os fundamentos apresentados (BRASIL, STF, 1990a, p. 25 e 26); o Ministro Octavio Gallotti reconheceu a existência da pertinência temática e da legitimidade da Associação no caso concreto, sem se pronunciar sobre a questão de a pertinência temática ser obrigatória ou não (BRASIL, STF, 1990a, p. 27); o Ministro Aldir Passarinho não se pronunciou sobre a necessidade ou não de pertinência temática, apenas reconheceu a legitimidade da Associação (BRASIL, STF, 1990a, p. 28 e 29); e o Ministro Moreira Alves reconheceu a necessidade da pertinência temática, além de tê-la reconhecido no caso concreto (BRASIL, STF, 1990a, p. 30 e 31). Os Ministros Celso de Mello e Francisco Rezek não estavam presentes na sessão de julgamento (BRASIL, STF, 1990a, p. 32) e, por algum motivo não identificado, o Acórdão que consta para consulta no site do STF não apresenta o voto do Ministro Célio Borja, por isso as posições desses Ministros não puderam ser analisadas.

<sup>47</sup> A decisão definitiva do mérito da ação não é relevante para o estudo aqui desenvolvido. Entretanto, apenas para sanar qualquer curiosidade, em 1991, foi concedida, de maneira unânime, uma liminar

Antes, porém, de adentrarem no mérito da ação os ministros debateram duas questões preliminares interligadas: (01) se a previsão do art. 103, IX, da CRFB/88<sup>48</sup> permite que qualquer entidade de classe de âmbito nacional proponha ações de controle abstrato de constitucionalidade sobre qualquer tema ou se essa legitimidade processual ativa se encontra limitada a temas correlacionados com a atuação da entidade; e (02) se a Associação dos Magistrados Brasileiros possuía a pertinência temática necessária para realizar os questionamentos presentes naquele caso. O foco de interesse do presente estudo se relaciona principalmente com o primeiro elemento dessa preliminar.

O relator do processo foi o Ministro Paulo Brossard que em um voto incomum argumenta que o controle de constitucionalidade é das mais importantes atribuições políticas, uma vez que tem a intenção de eliminar inconstitucionalidades existentes no sistema, por isso mesmo é de se esperar que a legitimidade para provocar tal atividade seja restrita a grupos que possuam a maior relevância política possível – como o Presidente da República, ou o Procurador-Geral da República, ou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – o que leva o Ministro a criticar a previsão constitucional que autoriza o Governador de Estado, o partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional de proporem tal tipo de ação. Defende que, por tratar-se de previsão constitucional expressa, a interpretação que deve ser dada a tais dispositivos é a mais restritiva possível, exigindo não só a pertinência temática para os legitimados previstos nos incisos IV, V, VIII e IX do art. 103 da CRFB/88, mas também especificando que no caso de entidades de classe, elas devem ser interpretadas de maneira restritiva, podendo defender apenas os interesses indiretos da classe que representam, sem importar o objetivo da associação (BRASIL, STF, 1991, p. 18 a 21). Mas, como essa interpretação restritiva foi rejeitada pela Corte, que firmou o entendimento de que o conceito de classe deve ser compreendido de maneira ampla

---

para suspender todas as normas constitucionais questionadas, além de aplicar declaração de constitucionalidade parcial sem redução de texto na disposição da Lei Complementar, retirando os termos questionados (BRASIL, STF, 1991, p. 43). Em 2002, com o julgamento definitivo do mérito da ação, a liminar foi confirmada também por unanimidade, com exceção da disposição relativa ao art. 82, § 4º da Constituição Estadual, que perdeu o objeto por uma alteração legislativa ocorrida em 1998 (BRASIL, STF, 2002, p. 14).

<sup>48</sup> Art. 103: “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:”; IX: “confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.

<sup>49</sup>, por uma questão de coerência com a jurisprudência firmada da Corte, entende ser necessário realizar uma interpretação ampla da previsão de legitimados constitucionais e, por isso, que a exigência de comprovação de pertinência temática não é adequada (BRASIL, STF, 1991, p. 22). O relator foi o único ministro a votar rejeitando a exigência da pertinência temática – o Ministro Célio Borja possuía entendimento favorável à inexigibilidade da pertinência temática, mas não estava presente no dia da votação (BRASIL, STF, 1991, p. 30).

O argumento a favor da exigência de pertinência temática foi firmado tendo por base a argumentação desenvolvida pelos ministros Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira. O ministro Sepúlveda Pertence explica que o conceito clássico de legitimidade para agir pressupõe uma pertinência subjetiva entre a lide e a parte, pertinência essa que não pode ser verificada quando se trata de uma situação hipotética, em que não aparece um caso concreto, por isso é necessário alterar o sentido de interesse processual para o de pertinência temática (nomenclatura cunhada pelo Ministro Celso de Mello<sup>50</sup>), sendo necessário que haja uma relação, ainda que indireta, entre o tema da arguição de inconstitucionalidade e a atuação da associação, ou seja, o que justificaria a inexistência da pertinência temática é o “[...] absoluto alheamento entre a temática da ação direta e a finalidade inconstitucional [sic] da associação que, de certo modo, limita a sua própria personalidade jurídica” (BRASIL, STF, 1991, p. 29 e 30).

O Ministro Néri da Silveira complementa o raciocínio fazendo um apanhado histórico sobre a legitimidade processual ativa do controle de constitucionalidade no Brasil, reconhecendo que a CRFB/88 ampliou significativamente o rol de legitimados para a

---

<sup>49</sup> Ainda que não tenha feito a referência, o Ministro Paulo Brossard se refere ao julgamento da ADI-MC 146/RS, julgada em 24 de setembro de 1990, onde o Ministro se posicionou sobre a necessidade de interpretação restritiva do conceito de classe, não reconhecendo que os delegados da polícia civil são uma classe – a classe presente seria a dos servidores públicos (BRASIL, STF, 1990b, p. 5 e 6), mas teve seu voto vencido nesse ponto, prevalecendo o entendimento do Ministro Marco Aurélio que defendeu a compreensão mais ampla de classe, permitindo a existência de entidades de classe de grupos profissionais específicos, quando pertinente a sua atuação (BRASIL, STF, 1990b, p. 7 e 8).

<sup>50</sup> Por algum motivo não identificado, o Acórdão que consta para consulta no site do STF não apresenta o voto do Ministro Celso de Mello na ADI-MC 305/RN, por isso seu voto não pode ser analisado. Entretanto, o termo pertinência temática foi cunhado durante o voto de Celso de Mello na ADI 42/DF, quando o Ministro caracterizou a pertinência temática como a “[...] relação de pertinência entre a finalidade institucional que motivou a sua criação [da associação] e o conteúdo da lei ou ao normativo impugnado” (BRASIL, STF, 1992a, p. 42). Apenas como um esclarecimento: o voto do Ministro ocorreu em 1989 – portanto antes do julgamento da ADI-MC 305/RN – entretanto, devido a diversos pedidos de vista, o julgamento definitivo da ADI 42/DF só ocorreu em 1992.

propositura dessa ação, em especial quando comparado com a Constituição anterior<sup>51</sup>, mas que o constituinte não fez uma ampliação total do controle de constitucionalidade – permitindo que um cidadão comum propusesse ações de controle abstrato de constitucionalidade, por exemplo – de modo que a intenção do constituinte era garantir uma via para “[...] que todas essas categorias possam, também, defender seus interesses, diante da lei ou do ato normativo inconstitucional, perante o Supremo Tribunal Federal, em ação direta [...]” (BRASIL, STF, 1991, p. 33). Por consequência, entende ser indispensável para a verificação da legitimidade processual ativa a existência de uma correlação entre a destinação da entidade e a norma impugnada. O Ministro ainda destaca que para “[...] impugnar, de uma forma geral, qualquer lei estão o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados e os partidos políticos e as autoridades referidas nos demais incisos do art. 103” (BRASIL, STF, 1991, p. 34).

Os ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Octávio Galloti, Moreira Alves e Sydney Sanches reconheceram a necessidade da pertinência temática, sem apresentar argumentos novos (BRASIL, STF, 1991, p. 27, 28, 31, 35 e 36, respectivamente).

Feita esta análise, é possível concluir que a pertinência temática nada mais é que uma adaptação do conceito de interesse processual, de maneira que grupos específicos possuam legitimidade para pela via abstrata proteger os interesses que lhes são individualizáveis e podem ser, potencialmente, violados por uma lei ou ato normativo inconstitucional. Na verdade, este entendimento se mantém inalterado até os dias atuais e ainda pauta as decisões de controle abstrato de constitucionalidade no Brasil, como por exemplo na ADI 3.396/DF, cujo relator Ministro Celso de Mello – em seu voto que foi aprovado por unanimidade – afirma:

**É importante lembrar, neste ponto, que o requisito da pertinência temática – que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora, de um lado, e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato, de outro – **foi erigido** à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa “*ad causam*” **para efeito de instauração** do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade (BRASIL, STF, 2020b, p. 11, destaques no original).**

---

<sup>51</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 só reconhecia como legitimado para iniciar o controle concentrado de constitucionalidade o Procurador-Geral da República (art. 144, I, I da CRFB/1967).

Assim, fica fácil perceber que a pertinência temática é uma adaptação do conceito de interesse processual, adaptação voltada a permitir a utilização do interesse dentro de um processo objetivo. Apenas a título de esclarecimento, vale lembrar que é o interesse de agir.

O jurista italiano Enrico Tulio Liebman teve grande influência no direito processual brasileiro, sendo inclusive referência na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973 e tendo influenciado muitos de seus dispositivos (BUZOID, 1977, p. 131 et seq.). É importante destacar a defesa que o autor italiano faz do conceito de direito de ação, que é uma espécie de direito, legislado e com força normativa (ALVIM, 2003, p. 440). É a força normativa que garante ao cidadão o direito à prestação jurisdicional eficaz, ou lhe empresta o direito de exigir que o Estado declare seus direitos (CINTRA; GRINOVER; DINARMARCO, 2009, p. 267).

Também é de Liebman que advém a compreensão da ciência processual como autônoma, o que se interliga com o conceito de ação para estabelecer a distinção clara entre direito processual e substancial e estabelecer as condições da ação (COUTURE, 1958, p. 58), entre as quais se destaca o interesse processual – ou interesse de agir – que é o ponto de interesse para este estudo.

Uma das facetas do interesse processual é a diferenciação entre o interesse substancial primário e secundário. O interesse substancial primário, deriva da relação de direito material, ou seja, é o interesse em ver o seu direito material satisfeito. O interesse substancial secundário surge do não cumprimento voluntário do direito material, ou seja, em razão da “[...] necessidade de obter através do processo a proteção ao direito do interesse substancial” (LIEBMAN, 2005, p. 207). Em outras palavras, o interesse processual surge de um prejuízo que a parte pode sofrer em razão do não ajuizamento de um processo judicial (THEODORO JR, 2017, p. 160).

Outro elemento importante que compõe o interesse de agir é o binômio necessidade e utilidade processual. A necessidade é atestada quando se verifica que a intervenção judicial é precisa para garantir a pretensão material (DIDIER JR, ZANETTI, 2018, p. 36). A utilidade estará demonstrada sempre que for demonstrado que o processo causa proveito ao demandante (DIDIER JR; ZANETTI, 2018, p. 37). Necessidade e utilidade são conceitos teoricamente separados, mas na atuação prática acabam se

entrelaçando de tal maneira que ambos tendem a se materializar em conjunto (FABRICIO, 2018, p. 180)<sup>52</sup>.

Assim, é fácil compreender a relação que existe entre interesse processual e a figura da pertinência temática: o interesse processual tem como um dos seus requisitos essenciais a comprovação de que a ação será útil, isto é, que trará algum benefício ao impetrante. A única forma possível de comprovar essa utilidade é dentro de um caso concreto, portanto quando se fala de um controle abstrato de constitucionalidade não há uma utilidade subjetiva que possa ser retirada da ação. Justamente por isso, se altera o requisito da utilidade da ação para o reconhecimento de uma correlação entre a atividade exercida pela entidade que propõe a ação e a norma impugnada no controle abstrato – ou seja, o interesse de agir é substituído pela pertinência temática.

Aos legitimados universais é reconhecido o interesse/obrigação de atuar para manter o sistema jurídico coerente e constitucional – por isso não é necessário demonstrar a pertinência temática. Já aos legitimados especiais não se reconhece o interesse/direito de atuar para simplesmente manter o sistema jurídico coerente e constitucional – por isso precisam comprovar que são direta e especificamente afetados pela norma para poderem iniciar o controle de constitucionalidade em tese. É a necessidade que as entidades possuem de comprovar que são afetadas de maneira direta e específica pela norma que relaciona a pertinência temática com o interesse processual subjetivo.

Aqui, é importante ressaltar parte dos ensinamentos de Cássius Chai, que reconhece uma falha no tocante ao controle abstrato de constitucionalidade justamente porque impede a participação de toda a população em seu processo discursivo. Nas palavras do autor, ao se considerarem os pressupostos de

**[...] uma teoria contratualista a decisão vincula as partes quanto às oportunidades e os riscos**, nos supostos de *uma teoria discursiva de aplicação do direito* **o devido processo impõe inafastável vinculação dos afetados na decisão que assume oportunidades e riscos ou a estes desconhece**, revelando sua inclusão no discurso uma exigência das

---

<sup>52</sup> Há divergência no direito processual com relação ao interesse de agir existir em um binômio (necessidade e utilidade) ou em um trinômio (necessidade, utilidade e adequação). Optou-se pelo binômio, por ser o elemento essencial para a distinção entre interesse processual e pertinência temática, mas o requisito da adequação nada mais é do que a escolha correta do procedimento usado para deduzir a matéria em juízo (CINTRA; GRINOVER; DINARMARCO, p. 269, 2009).

condições de possibilidade da democracia que permeia e funda uma comunidade de princípios (CHAI, 2007, p. 220, grifos no original).

Nesse contexto, o controle abstrato de constitucionalidade se pauta na adequação da lei a um ordenamento jurídico, sem considerar um caso concreto em que a realização do direito aconteceu e sem considerar os interesses específicos que permeiam a aplicação da lei. Ao não autorizar a participação geral da população por falta de interesse processual, pressupõe uma leitura irreal de que uma vez que a decisão não analisa nenhum caso concreto, sua decisão não afetará nenhuma pessoa, apenas irá manter ou tirar do ordenamento jurídico uma norma que não se adequa – objetivamente – aos pressupostos constitucionais, sendo apenas uma análise em tese. Segundo Chai, essa percepção é inadequada porque o risco é um elemento concreto de qualquer controle normativo e a prática do controle abstrato de constitucionalidade não se mostra adequada “[...] a uma abordagem inclusiva na compreensão de que o risco é incondicionalmente uma escolha, uma decisão sobre contingências, tendo sempre por residual afetados” (CHAI, 2007, p. 221).

O autor faz um estudo comparativo entre o modelo de constitucionalidade concreto e abstrato para verificar qual dos dois é mais adequado para a realização da democracia, mas uma democracia compreendida dentro de um modelo sistêmico de matriz luhmanniana que considera o risco como um elemento inevitável do controle normativo, uma vez que toda a decisão de controle de constitucionalidade é uma decisão sobre algum tipo de risco que envolve e impacta a sociedade (o risco de manter uma lei inconstitucional no sistema e o risco de afastar uma lei constitucional e democrática por uma má compreensão de sua realização) (CHAI, 2007, p. 92). Logo, a compreensão patente nessa análise é que uma interpretação jurídica não é o resultado final da aplicação do Direito, mas sim o ponto de partida cujas repercussões sistêmicas precisam ser analisadas e compreendidas (CHAI, 2007, p. 140).

O problema é que o elemento de risco – o problema do dano – não se materializa apenas após o dano ocorrido, sendo legítimo e necessária a proteção quando há uma potencialidade de risco (CHAI, 2007, p. 207), ou colocando em outras palavras, não há apenas um direito de reparação do dano causado por um ato, mas também um direito de prevenção e precaução com relação a danos futuros. E em uma sociedade que tem um sistema de governo democrático, pautado no direito de auto governo, a

população passa a ter direito de participar no processo de seleção dos riscos comuns (CHAI, 2007, p. 212 et seq.).

Por isso o requisito de comprovação abstrata de um tipo de legitimidade processual ativa se mostra incompatível com o sistema democrático, uma vez que traz como resultado a exclusão do processo de escolha de riscos algumas das pessoas que serão afetadas por essa escolha, criando “[...] uma decisão desprovida de legitimidade, cujos efeitos democraticamente não se podem afirmar vinculantes” (CHAI, 2007, p. 224). Para o autor, um modelo de controle de constitucionalidade concreto, como o americano, é mais democrático porque pressupõe parte da premissa que todos possuem – *a priori* – a legitimidade para questionar a constitucionalidade de uma norma, tendo o procedimento judicial (com o processo discursivo que lhe é inerente) para discutir a legitimidade de escolha de riscos naquele caso concreto (CHAI, 2007, p. 225 et seq.).

Chai, trilhando o caminho sistêmico proposto por Luhmann, chega a resultados muito semelhantes aos alcançados com o pensamento complexo proposto por Morin. Afinal, o reconhecimento de que o risco é algo intimamente ligado à própria vida em sociedade, em especial quando se considera o risco do desconhecido, é uma estrutura muito semelhante ao princípio da incerteza e o reconhecimento do limite do conhecimento.

Além disso, o reconhecimento de que as escolhas dos riscos são um elemento essencial da democracia e, portanto, a exclusão do processo de escolha desses riscos é um elemento essencialmente antidemocrático, mesmo que essa exclusão seja feita por meio de um procedimento jurisdicional, é um resultado muito próximo do reconhecimento que, em uma democracia complexa, o processo de exclusão, de escolhas de opções, deve ser feito dentro do sistema político – que deve excluir opções, não pessoas – e que compete ao sistema jurídico possuir mecanismos para que os questionamentos do sistema sejam apresentados e não partir do pressuposto abstrato de excluir determinados questionamentos.

Na verdade, até mesmo o reconhecimento de que as decisões de controle abstrato de constitucionalidade apresentam resultados concretos, não meramente hipotéticos, e por isso devem passar por um procedimento discursivo adequado, nada mais é do

que reconhecer que o problema geral da autonomia do Direito é um problema de cunho prático-normativo, e não epistemológico, com consequências que se materializam na sociedade, não elucubrações teóricas socialmente irrelevantes .

Dado essa sintonia entre o pensamento de Chai e as pontuações feitas no presente estudo, fica claro que há um acordo entre ambos de que o controle concreto de constitucionalidade é mais adequado do que o controle abstrato para a realização do princípio democrático. Entretanto, como comentado no começo deste subcapítulo, o controle concentrado de constitucionalidade foi uma opção do constituinte originário, portanto sua manutenção no ordenamento jurídico não é uma opção.

Por outro lado, a exigência de comprovação de pertinência temática não advém de uma previsão constitucional clara, nem foi uma opção expressa do constituinte, mas traz prejuízos desnecessários para o comprimento constitucional do princípio democrático. Nesse sentido, afastar o requisito da comprovação da pertinência temática aos legitimados especiais – ainda que não resolva completamente os problemas apresentados por Chai (um indivíduo, sozinho, não poderia iniciar o controle normativo, deixando o controle abstrato ainda em desvantagem democrática quando comparado com o difuso) – é um grande passo no sentido de reduzir o déficit democrático do controle abstrato brasileiro.

Apesar disso, ainda pode haver grande resistência para o abandono da necessidade de comprovar o interesse processual – uma vez que é um dos elementos essenciais/condições para o julgamento da demanda. E é aí que entra uma discussão interessante sobre o interesse processual coletivo.

A principal diferença do interesse de agir nas demandas individuais e nas demandas coletivas é que naquelas o interesse é estritamente ligado ao demandante, já nestas o interesse pessoal pode ser mitigado, por uma ligação indireta de um grupo coletivo a um direito (GUERCIO; MARIANI; MAZZACANE; VIRGILIO, 1981, p. 469). O litígio coletivo deriva de

[...] uma particular relação entre a matéria litigiosa e a comunidade que necessita da tutela para solver o litígio. Verifica-se, assim, que não é significativa, para essa classificação, a '*estrutura subjetiva*' do processo e, sim, a '*matéria litigiosa*' nele discutida. Por isso mesmo, pelo menos em termos de direito brasileiro, a peculiaridade mais marcante nas ações coletivas é a de que existe a permissão para que, embora

interessando a uma série de sujeitos distintos, identificáveis ou não, possa ser *ajuizada e conduzida por iniciativa de uma única pessoa* (DIDIER JR; ZANETTI, 2018, p. 53).

A percepção da existência de direitos materiais cuja titularidade não pode ser individualizada cria desafios claros para a compreensão do interesse processual amparado no binômio utilidade-necessidade. A conduta adotada na doutrina e na jurisprudência para superar essa dificuldade foi a consideração dos chamados direitos difusos em um novo patamar de direitos, ou seja, entender o direito coletivo como um microsistema e em razão disso definir que o interesse nesses casos será avaliado pela relevância e interesse legítimo dos direitos a serem tutelados (MANCUSO, 2004, p. 410), o que permite a compreensão do interesse processual vinculado à importância da pretensão buscada com a demanda judicial e não com o interesse subjetivo.

O princípio democrático – e o direito à democracia – não é um direito individual, mas um direito difuso. Na verdade, a correlação sistêmica existente entre a democracia, os direitos pelos direitos humanos fundamentais e o desenvolvimento é reconhecida inclusive em declarações internacionais de direitos humanos (especificamente, no art. 8º da Declaração de Viena, de 1993), de tal modo que a ameaça ao próprio sistema constitucional democrático é uma ameaça que afeta a todos os que vivem dentro desse sistema, de maneira individualizável. Quando se percebe a importância do princípio democrático, fica evidente que se trata de um direito difuso. Nesse contexto, o requisito processual da pertinência temática não deveria se entrelaçar com a compreensão do interesse processual subjetivo, mas sim com o interesse processual coletivo. E realizar essa alteração, afirmar um conceito de pertinência temática vinculado à convergência entre a finalidade da instituição e o conteúdo material da norma, não faz sentido uma vez que

**[...] o dano difuso, a lesão a direitos humanos e aos fundamentos que constituem a identidade constitucional desta sociedade pluralista são condições suficientes a reconhecerem o interesse de agir** (CHAI, 2007, p. 221, destaques no original).

Assim, a melhor maneira de compreender qualquer requisito de interesse processual correlacionado com o controle de constitucionalidade abstrato de constitucionalidade é com uma visão de interesse coletivo, não individual. Essa mudança de compreensão também permite defender que leis potencialmente inconstitucionais causam um dano a toda a sociedade, dano esse que não pode ser individualizado em um único grupo

ou classe social. Portanto, todo e qualquer legitimado a propor uma ação de controle abstrato de constitucionalidade possui pertinência temática para tanto, simplesmente porque ao existir na sociedade onde aquela lei potencialmente inconstitucional existe, há um dano difuso, um retrocesso e risco a todos os demais direitos fundamentais. A legitimidade para provocar o controle normativo se ampara na garantia da preservação do princípio democrático por meio do exercício da fraternidade.

Nessa compreensão, a compreensão da pertinência temática ampara em um conceito de interesse processual individual e não coletivo acarreta prejuízos desnecessários para o cumprimento constitucional do princípio democrático.

Resumidamente, portanto, a superação da necessidade de que os legitimados especiais comprovem a pertinência temática para poder propor uma ação de controle de constitucionalidade é a solução adequada e de acordo com o princípio democrático porque (01) exclui, injustificadamente, do processo discursivo pessoas que serão inevitavelmente afetadas pela decisão; e (02) o princípio democrático está entrelaçado com os demais direitos humanos fundamentais, o dano a qualquer destes direito implica em um dano difuso cujo interesse de correção é coletivo. Sob qualquer uma dessas perspectivas, a forma como o dogma da abstrativização do controle de constitucionalidade se materializa no requisito da legitimidade processual ativa causa um dano desnecessário e injustificável ao princípio democrático sob a perspectiva do pensamento complexo.

Contudo, compreender necessidade da superação da distinção entre legitimados universais e legitimados especiais no controle abstrato de constitucionalidade por esses dois fatores não satisfaz – ainda – a ânsia de pesquisa aqui apresentada. A realidade é que a criação jurisprudencial da pertinência temática no controle abstrato de constitucionalidade teve a expressa função de retirar de entidades de classe de âmbito nacional o direito de realizar o controle abstrato de constitucionalidade simplesmente porque uma norma é constitucional.

A criação da pertinência temática no controle abstrato de constitucionalidade é um momento jurisprudencial que trata em especial a sociedade civil organizada como um cidadão de segunda categoria, que possui menos capacidade e interesse de ter um ordenamento jurídico íntegro e coerente do que agentes públicos, esses sim capazes

de propor o controle livremente. Essa argumentação é estranha, são só pela hierarquização desnecessária realizada, mas também porque as estatísticas do STF sobre o controle concentrado indicam uma atuação mais significativa dos legitimados especiais do que os legitimados universais.

Considerando especificamente as Ações Diretas de Constitucionalidade que foram propostas de 1988 até 30 de junho de 2013 (4.949, no total), o maior número de ações foi impetrado justamente por uma Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional (1.266 ações, ou 25,6% do total). Na verdade, quando se consideram os números absolutos, apenas 42,2% das ADIs foram propostas por legitimados universais, contra 50,4% de ações propostas por legitimados especiais (todos os dados foram retirados de BRASIL, STF, 2018).

Se claramente há uma grande participação da sociedade civil organizada no controle de constitucionalidade, também há uma justificativa processual para autorizar a superação da pertinência temática vinculada com o interesse subjetivo, então, como justificar o posicionamento peculiar do STF?

Para compreender essa questão, os ensinamentos de Peter Häberle sobre a sociedade aberta de intérpretes da constituição vêm à tona. O autor alemão apresenta uma compreensão pluralista dos intérpretes da Constituição, defendendo especialmente a importância dos interpretes não oficiais, apresentando um conceito de povo que não se limita à transferência da legitimidade democrática durante o processo eleitoral, mas também é “[...] 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 [...]” (HÄBERLE, 1997, p. 37).

Dessa forma, o elemento pluralista da democracia não se encontra apenas no processo de criação da norma, mas também em seu desenvolvimento posterior, evitando que o processo de interpretação da constituição seja confundindo o processo em que os órgãos instituídos pelo Estado dão uma ordem que deve ser seguida pelo povo, reconhecendo simplesmente a obrigação de que uma ordem jurídica constitucional que afeta diretamente a vida particular de seus cidadãos “[...] não pode

tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos [...]” (HÄBERLE, 1997, p. 33).

Häberle explica que o juiz constitucional não interpreta sozinho, mas participa de um processo interpretativo de auto-eco-re-organização – para usar a terminologia de Morin – em que as interpretações de grupos não oficiais servem como o meio ambiente do sistema de opinião jurídica institucional, podendo inclusive se tornarem decisões institucionais por influenciar o processo decisório do juiz (HÄBERLE, 1997, p. 27).

A exigência da pertinência temática, como realizada hoje pelo Supremo Tribunal Federal, representa um exemplo clássico de sociedade fechada de intérpretes, que fixa a forma de interpretação da constituição exclusivamente nos órgãos capazes de desempenhar o “[...] jogo jurídico-institucional das funções estatais [...]” (HÄBERLE, 1997, p. 24) – como mais explicar a defesa do Ministro Néri da Silveira de que as entidades de classe podem proteger apenas seus interesses, mas que a defesa geral do sistema constitucional compete exclusivamente ao Procurador-Geral da República, ou ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados ou aos partidos políticos ou as autoridades legitimadas na Constituição?

A posição presente da exigência da pertinência temática no controle abstrato de constitucionalidade representa uma limitação à hermenêutica constitucional dos intérpretes “corporativos”, o que caracteriza um empobrecimento do processo interpretativo e dificulta – ou até mesmo impossibilita – que demandas populares cheguem à corte (HÄBERLE, 1997, p. 34 et seq.). Segundo Häberle, o princípio democrático exige que um “[...] *minus* de efetiva participação deve levar a um *plus* de controle constitucional. A intensidade do controle de constitucionalidade há de variar segundo as possíveis formas de participação” (HÄBERLE, 1997, p. 46, destaques no original), entretanto o sistema que se ampara primordialmente em agentes oficiais revela que os grupos com maior participação são capazes de, mais facilmente, influenciar os agentes institucionais, possuindo uma maior participação no controle.

Resumidamente, a existência de uma legitimação processual ativa para o controle abstrato de constitucionalidade não pode ser inconstitucional, porque se trata de uma regra originária. Entretanto, a construção jurisprudencial acerca da exigência de

comprovação de pertinência temática para a propositura de ações de controle abstrato de constitucionalidade pelos legitimados especiais é inconstitucional por violar a democracia ao se opor, completamente, à tese “[...] segundo a qual todos estão inseridos no processo de interpretação constitucional, até aqueles que não são diretamente por ela afetados [...]” (HÄBERLE, 1997, p. 32).

## 5.2 O PROBLEMA DOS ARGUMENTOS DE POLÍTICA NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE: A ADI 855/PR

Passada a discussão procedimental, há ainda a questão de saber quando uma decisão de controle concentrado de constitucionalidade é uma decisão claramente inconstitucional por violar o princípio democrático. A resposta, na perspectiva deste trabalho, é relativamente simples: a decisão proferida em controle concentrado será inconstitucional por violar o princípio democrático, sempre que o argumento utilizado como critério de decisão seja um argumento de política e não de princípio, como no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 855/PR. Para compreender tal questão, começa-se pela análise da ADI 855/PR e seu critério de decisão.

Em janeiro de 1993, o Estado do Paraná criou a Lei 10.248, que estabeleceu alguns requisitos especiais para a venda de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP, em particular exigir a pesagem de botijões ou cilindros entregues e recolhidos no momento da venda<sup>53</sup>; estabelecer a exigência de balanças nos locais de venda que possibilitem essa pesagem<sup>54</sup>; garantir o direito ao consumidor de abatimento proporcional à sobra de gás presente no botijão ou cilindro que está a ser substituído, por meio do abatimento proporcional no valor que o consumidor pagaria originalmente<sup>55</sup>; exigir que

---

<sup>53</sup> Art. 1º “É obrigatória a pesagem, pelos estabelecimentos que comercializarem - GLP - Gás Liquefeito de Petróleo, à vista do consumidor, por ocasião da venda de cada botijão ou cilindro entregue e também do recolhido, quando procedida a substituição”.

<sup>54</sup> Art. 1º, parágrafo único, “Para efeito do disposto no “caput” deste artigo, os Postos revendedores de GLP, bem como os veículos que procedam a distribuição a domicílio, deverão portar balança apropriada para essa finalidade”.

<sup>55</sup> Art. 3º “Caso se constate, na pesagem do botijão ou cilindro que esteja sendo substituído, sobra de gás, o consumidor será ressarcido da importância correspondente, através de compensação no ato do pagamento do produto adquirido”.

os preços constem em valores visíveis no local de venda ou, na entrega a domicílio, a necessidade de uma tabela que possa ser exibida se solicitada pelo consumidor.

Ainda em 1993, a referida lei teve sua constitucionalidade questionada pela Confederação Nacional do Comércio via ADI 855 e foi liminarmente suspensa em 1º de setembro do mesmo ano. Em 2008, houve o julgamento definitivo do mérito da ação, quando a lei foi considerada formal e materialmente inconstitucional. A inconstitucionalidade formal teve como fundamento a incompetência do órgão responsável pela sua criação, já que cabe ao Congresso Nacional criar tal legislação, conforme a previsão do arts. 22, IV e 238 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). A inconstitucionalidade material ocorreu por violação do direito de livre exercício profissional, previsto no art. 5º, XIII da CRFB/88. Cada um destes argumentos vai ser analisado e contraposto ao Direito como Integridade de Ronald Dworkin.

O principal argumento levantado com relação à inconstitucionalidade formal trata da amplitude do termo “energia” presente no art. 22, IV da CRFB/88<sup>56</sup> – amplitude que garantiria que toda a legislação que envolvesse energia (inclusive a questão relacionada com o botijão de GLP) seria de competência federal. O argumento foi apresentado pelo Ministro Octavio Gallotti (BRASIL, STF, 2008, p. 124 e 125) e aceito sem maiores complementos pelos ministros Nelson Jobim (BRASIL, STF, 2008, p. 127), Maurício Corrêa (BRASIL, STF, 2008, p. 128), Ilmar Galvão (BRASIL, STF, 2008, p. 129). O Ministro Ricardo Lewandowski concordou com a inconstitucionalidade formal nos termos do relator (BRASIL, STF, 2008, p. 160), mas acrescentou referência ao art. 238 da CRFB/88<sup>57</sup> sob alegação de que também fundamenta a questão da competência federal.

A parte final do argumento do Ministro Lewandowski deixa de ser analisada por algumas razões: (01) a questão não foi considerada por nenhum dos ministros que votaram depois ou antes dele, favoráveis ou contrários à inconstitucionalidade; (02) o texto do art. 238 não dá a entender se tratar de lei federal, apenas que uma lei

---

<sup>56</sup> *Verbis*: "Compete privativamente à União legislar sobre: [...] IV: "águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão".

<sup>57</sup> Onde se lê: "A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição".

regulamentará o tema, então não há um salto instantâneo para que a lei precise ser federal. Na realidade, ao contrapor o art. 238 à redação presente em diversos outros dispositivos constitucionais que especificam quando se trata de lei federal<sup>58</sup> pode concluir-se o contrário, ou seja, se o constituinte quisesse que fosse lei federal, tê-lo-ia afirmado expressamente; por último (03) a única coisa que o Ministro falou para explicar o argumento foi: “Essa lei a que alude o artigo 238, a meu ver, só pode ser lei federal” (BRASIL, STF, 2008, p. 161), sem apresentar as razões para tanto. Em resumo, a razão pela qual não se considera a complementação apresentada por Lewandowski é porque o próprio Ministro não a elaborou a ponto de poder ser analisada e os demais ministros não ponderaram nada sobre a questão.

Os argumentos contrários à inconstitucionalidade formal se pautam na competência concorrente para legislar sobre a defesa do consumidor conforme art. 24, V e VIII da CRFB/88<sup>59</sup>, argumento originalmente apresentado pelo Ministro Marco Aurélio (BRASIL, STF, 2008, p. 133 e 134) e aceito sem maiores complementos pelos ministros Sepúlveda Pertence e Moreira Alves<sup>60</sup>. O Ministro Menezes de Direito concordou com os argumentos do Ministro Marco Aurélio, evidenciando ser a postura adotada pela Corte em outra decisão sobre tema semelhante, a ADI nº 2.359/ES julgada em 2006 (BRASIL, STF, 2008, p. 142 e 143), além de frisar que mesmo se existisse tal conflito a própria forma federativa do estado brasileiro exigiria a primazia da competência estadual no caso concreto (BRASIL, STF, 2008, p. 143).

---

<sup>58</sup> Apenas para mencionar alguns artigos constitucionais que expressamente identificam leis federais: 18, §4º; 34 §4º; 98 §1º; 158, parágrafo único, II; 169, §7º; 182, §4º; 198, §5º; 206, VII; 218, §7º; 220, §3º e seus incisos; 225, § 6º; 236, §2º.

<sup>59</sup> *Verbis*: " Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:[...] V: produção e consumo; [...] VIII: responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico".

<sup>60</sup> Por algum motivo não identificado, o acórdão que consta para consulta no site do STF não apresenta os votos dos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Maurício Corrêa no julgamento da ADI 855, por isso não puderam ser analisados em detalhe. O posicionamento de Sepúlveda Pertence e Maurício Corrêa pode ser extraído de uma recapitulação pelo ministro Menezes de Direito em seu voto (BRASIL, STF, 2008, p. 141). Especificamente no tocante ao Ministro Maurício Corrêa há um debate entre ele e o Ministro Ilmar Galvão que claramente indica seu posicionamento quanto à constitucionalidade da lei (BRASIL, STF, 2008, p. 130). O voto do Ministro Celso de Mello não consta em nenhum lugar, nem mesmo uma especificação de porque se posicionou, há apenas uma ata que indica que Celso de Mello defendia a constitucionalidade da lei, mas sem especificar as razões (BRASIL, STF, 2008, p. 140) – por isso não foi considerado nos posicionamento elencados. Dado que a conclusão a que este trabalho chegará é que a lei é constitucional e que a corte cometeu um erro, a falta de tais votos não prejudica a análise, só potencialmente apresentariam mais argumentos que favoreceriam chegar à mesma conclusão.

Apresentados os argumentos contra e favoráveis à inconstitucionalidade formal, faz-se necessário compreender o processo de seleção desses argumentos, especificamente a figura do romancista em cadeia dentro do Direito como Integridade. Como explicado no capítulo 03 desta tese, a integridade é uma virtude política que se manifesta em conjunto com a equidade, a justiça e o devido processo legal adjetivo, por isso é importante compreender que a interpretação jurídica se divide em três etapas: (1) a etapa “pré-interpretativa” é aquela que seleciona as normas e princípios aplicáveis ao caso concreto. Essa etapa recebe o nome de “pré-interpretativa” por aceitar que algum tipo de interpretação se faz, mas pressupõe um alto grau de consenso, a tal ponto que a análise dessa etapa não é importante “[...] ao pressupor que as classificações que ela nos oferece são tratadas como um dado na reflexão e argumentação do dia a dia” (DWORKIN, 2014, p. 81); (2) a etapa “interpretativa” envolve buscar uma justificativa geral para os elementos identificados na primeira etapa, de modo que o interprete se identifique como tal e não como alguém que inventa uma nova prática (DWORKIN, 2014, p. 81); e (3) a etapa “pós-interpretativa” onde se ajustam os elementos identificados na etapa “pré-interpretativa” com a justificativa da etapa “interpretativa” (DWORKIN, 2014, p. 81).

Para que essas etapas se realizem Dworkin compara a atitude do juiz à do escritor de um romance em cadeia, onde cada juiz é um escritor que tem a obrigação de criar em conjunto um romance único da melhor qualidade possível (DWORKIN, 2014, p. 81). Esse processo de interpretação é complexo, cabe ao juiz, enquanto romancista, tomar uma série de decisões diferentes e discutíveis, não incluído o direito de decidir até que ponto se afastar da empreitada de escrever o romance em cadeia. As decisões que competem ao juiz são decisões tomadas sempre dentro da empreitada de elaborar o melhor romance possível (DWORKIN, 2014, p. 285) ou, como diz o autor, o juiz

[...] deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em uma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo o propósito ou o tema da prática até então (DWORKIN, 2000, p. 238, destaque no original).

Seguindo essa linha de pensamento, verificar qual argumento é mais adequado é relativamente fácil: basta considerar os elementos semelhantes em outras decisões

anteriores, para verificar qual é a interpretação adequada e coerente na história de atuação da Corte.

No caso da ADI 855, uma decisão anterior relevante, como relembra o voto do Ministro Menezes de Direito, é a ADI 2.359, julgada em 2006, que discute a constitucionalidade da Lei Estadual 5.652 do Estado do Espírito Santo que trata da possibilidade de reutilização de botijões e recipientes de GLP por empresas diferentes das que originalmente cunharam o botijão. A lei espírito-santense é clara no sentido de proteger o direito do consumidor de escolher, a cada compra, o produto que deseja sem estar vinculado à empresa cujo vasilhame ele possui (art. 1<sup>o</sup><sup>61</sup>). O principal argumento levantado para a inconstitucionalidade da lei pela Confederação Nacional da Indústria ao propor a ADI foi o conflito entre a legislação estadual e a competência privativa da União, mas, no caso, relativo ao direito comercial e a jazidas e minas e outros recursos minerais (art. 22, I e XII<sup>62</sup>) (BRASIL, STF, 2006a, p. 191 a 194). Por sua vez, o principal argumento levantado para que a lei estadual fosse considerada constitucional foi que os botijões são bem fungíveis entre si (nos termos do art. 85<sup>63</sup> do Código Civil), de tal modo que a defesa do consumidor se torna elemento fundamental para autorizar a legislação (nos termos do art. 24, V, CRFB/88). O argumento que foi formulado pelo Ministro Eros Grau (BRASIL, STF, 2006a, p. 198 e 199) e seguido, sem maiores ressalvas, pelos ministros Carlos Britto (BRASIL, STF, 2006a, p. 201 e 202), Cezar Peluso (BRASIL, STF, 2006a, p. 203 e 204), Gilmar Mendes (BRASIL, STF, 2006a, p. 205), Marco Aurélio (BRASIL, STF, 2006a, p. 206 e 207) e Sepúlveda Pertence (BRASIL, STF, 2006a, p. 208 e 209). O único voto divergente foi o do Ministro Ricardo Lewandowski que entendeu que, ante o conflito entre a competência legislativa privativa da união e a competência legislativa concorrente entre união, estados e municípios, a competência privativa deveria prevalecer (BRASIL, STF, 2006a, p. 200).

---

<sup>61</sup> Onde se lê: “O titular de marca inscrita em vasilhame, embalagem ou recipiente reutilizável, não poderá impedir a livre circulação do produto ou reutilização do continente, ainda que por empresa concorrente, ou criar, por meio de marca, vínculo artificial com o consumidor de maneira a impedir a ele a plena liberdade em adquirir o produto de quem lhe aprovar, desde que sejam observadas as seguintes regras:”.

<sup>62</sup> Literalmente: “Compete privativamente à União legislar sobre: I: direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...] XII: jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia”.

<sup>63</sup> Onde se lê: “São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”.

Assim, ao ponderar a etapa pré-interpretativa do julgamento da ADI 855, uma das principais decisões anteriores que precisa ser tomada como referência é a da ADI 2.359, já que ambas versam sobre o mesmo conflito de competências legislativas (a competência privativa da união *versus* a competência concorrente dos estados de estabelecer a defesa do consumidor), dentro do mesmo tema geral (o tratamento a ser feito no momento de comercialização do GLP).

Na segunda etapa, a etapa interpretativa, é necessário criar uma coerência entre as decisões. Essa coerência pode ser alcançada pelo pressuposto de continuidade, ou seja, fazendo prevalecer a competência concorrente nos moldes da ADI 2.359; mas também é perfeitamente aceitável que posicionamentos anteriores sejam superados, desde que explicado o porquê de não seguir a mesma razão de decidir do caso anterior – enquanto princípio, a integridade permite e necessita de uma adaptação a novas eras, mudanças jurisprudenciais são necessárias se sua justificativa for manter a unidade do Direito. No julgamento da ADI 855 isso não foi explicado. Logo, mesmo que se considere opção do STF de superar o entendimento formado anteriormente, para ocorrer a superação precisava ser fundamentada, o que não foi o caso.

Por consequência, na época da decisão proferida na ADI 855, a declaração de inconstitucionalidade formal foi um erro, pois tratou de maneira inadequada os precedentes da Corte (seja por não os ter seguido, seja por não ter explicado a sua superação). Apesar disso, é possível que a intenção da Corte tenha sido mudar o seu entendimento e, ainda que não tenha começado da maneira ideal, tenha alterado a sua compreensão, seja especificamente sobre o GLP, seja em geral sobre a forma de solução de conflitos de competência legislativa.

Não foi o caso, como se verá a seguir.

Sobre o GLP, em 2013, o STF julgou a constitucionalidade de uma lei do Estado do Rio de Janeiro idêntica à lei do Espírito Santo que foi considerada constitucional pela ADI 2.359, oportunidade ideal para superar esse entendimento e fazer prevalecer o posicionamento adotado na ADI 855. Não foi isso que aconteceu. O Ministro Dias Toffoli foi o relator da ADI 2.818/RJ, apontou a identidade da lei carioca com a lei espírito-santense e votou pela constitucionalidade da lei nos mesmos termos do acórdão firmado na ADI 2.359 (BRASIL, STF, 2013, p. 08 a 14). A decisão pela

manutenção da constitucionalidade da lei foi unânime (BRASIL, STF, 2013, p. 15) e a ADI 855 nem se quer foi mencionada.

Com relação ao conflito entre competência legislativa privativa da União e competência legislativa concorrente, em 2019, na ADI 6.039/RJ, ao julgar lei do Estado do Rio de Janeiro que assegura à vítima de estupro do sexo feminino o direito de ter o exame de corpo delito realizado por uma legista mulher, onde haveria o conflito entre a competência privativa da União de legislar sobre Direito Penal (art. 22, I, CRFB/88) e a competência concorrente Estadual para legislar sobre a proteção à infância e à juventude (art. 22, XV, CRFB/88), a Corte deu prevalência à competência legislativa concorrente, nos termos do voto do relator Ministro Edson Fachin (BRASIL, STF, 2019, p. 6 a 8), que também foi seguido à unanimidade nesse ponto (BRASIL, STF, 2019, p. 63).

Confirmando essa posição, em 2020, ao julgar, na ADI 3.336/RJ, um conflito correlacionado com a competência legislativa privativa para legislar sobre águas (art. 22, IV da CRFB/88) e a competência concorrente para legislar sobre a proteção ao meio ambiente (art. 24, VI e VIII), foi mantida a prevalência da competência concorrente sobre a privativa, nos termos do voto do relator Ministro Dias Toffoli (BRASIL, STF, 2020a, p. 31 a 37), que foi seguido à unanimidade (BRASIL, STF, 2020a, p. 64).

Destarte, com relação à inconstitucionalidade formal, o julgamento da ADI 855/PR foi um erro sob a perspectiva do Direito como Integridade por três razões: (01) não seguiu as decisões anteriores sobre o tema; (02) não foi parâmetro para decisões futuras sobre o tema; (03) não especificou o que a torna tão diferente dos demais casos que justifique essa decisão isolada.

É de destacar que essa decisão arbitrária – porque sem justificativa – não é um caso insignificante. O conceito de constitucionalismo depende do controle e limitação do exercício do poder, em particular do exercício do poder estatal, nele incluído o poder exercido pelo Poder Judiciário. Há arbítrio e violação de direitos se uma lei é criada sem fundamento constitucional, há arbítrio e violação de direitos se uma pessoa é presa sem motivos, da mesma forma há arbítrio e violação de direitos se o Judiciário faz o que quer e bem entende. O clássico questionamento sobre quem controla o

controlador na contemporaneidade se volta contra o próprio Poder Judiciário, reconhecendo e destacando a necessidade de seu controle.

Todavia, ainda não é possível afirmar que a decisão proferida na ADI 855/PR está completamente errada, resta a inconstitucionalidade material para ser analisada.

O problema é que os argumentos para a decretação da inconstitucionalidade material da lei são, na melhor das hipóteses, esparsos. Na verdade, em geral são praticamente inexistentes. O voto do Ministro Octavio Gallotti atesta que a lei não é boa, sem maiores explicações (BRASIL, STF, 2008, p. 124); o do Ministro Maurício Corrêa diz que trata "[...] de conteúdo tal que não guarda nenhum sentido de racionalidade". (BRASIL, STF, 2008, p. 128), mas sem apontar porque há irracionalidade ou porque essa falta de racionalidade se converte em inconstitucionalidade; por sua vez o voto do Ministro Ilmar Galvão atesta que a lei é inútil porque o consumidor sempre iria dispensar a pesagem (BRASIL, STF, 2008, p. 129), novamente sem pontuar uma inconstitucionalidade para a lei; finalmente, em um debate ocorrido durante a leitura do voto do Ministro Gilmar Mendes, foi apontada, pelo Ministro Cezar Peluso, uma inconstitucionalidade por violação do direito ao livre exercício da profissão (art. 5º, XIII<sup>64</sup>, CRFB/88) porquanto essa lei poderia acabar com a entrega de gás a domicilio (BRASIL, STF, 2008, p. 153); o próprio Ministro Gilmar Mendes confirma essa inconstitucionalidade apontando como precedente a Representação 930/DF (BRASIL, STF, 2008, p. 156); ainda durante o voto do Ministro Gilmar Mendes, os ministros Cesar Peluso e Carlos de Brito concordam que a trepidação do caminhão tornaria a balança imprecisa, conforme um parecer do INMETRO, e que isso só traria prejuízos ao consumidor (BRASIL, STF, 2008, p. 158); o Ministro Cesar Peluso acrescenta, ainda, que a lei pode trazer muitos incômodos ao consumidor (e dá o exemplo do consumidor ter que subir no caminhão para acompanhar a pesagem), atesta que ela não é benéfica em geral e portanto é inconstitucional (BRASIL, STF, 2008, p. 162 e 163); o último a votar pela inconstitucionalidade da lei foi o ministro Ricardo Lewandowski, que não se pronuncia, em nada, sobre a inconstitucionalidade material.

---

<sup>64</sup> *Verbis*: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"; XIII: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Antes de analisar os argumentos favoráveis à constitucionalidade da lei é necessário tecer um breve comentário sobre a Representação 930/DF, levantada como precedente pelo Ministro Gilmar Mendes. Nela, o Ministro Rodrigues Alkmin, relator para o acórdão, atesta que há um prejuízo à liberdade individual se ocorre uma imposição de requisito arbitrário para o exercício de profissão (BRASIL, STF, 1977, p. 31 e 32) e que as únicas limitações que não são arbitrárias, são aquelas impostas para proteger o direito de terceiros na forma do interesse público (BRASIL, STF, 1977, p. 38).

Analise-se, então, os argumentos favoráveis à constitucionalidade da lei.

O voto do Ministro Marco Aurélio pontua que: há uma falha no vasilhame de contenção do GLP, falha que impede a saída do produto em sua totalidade, o que efetivamente significa que o consumidor está arcando com um produto que não consome. Para amenizar o problema, foi criada a obrigação de pesagem para averiguar quanto do GLP sobra no vasilhame e abater esse valor da próxima compra, em qualquer forma de venda, em uma loja ou em um caminhão (BRASIL, STF, 2008, p. 132 a 137).

O Ministro Marco Aurélio ainda argumenta que a exigência de uma balança gera custos insignificantes quando comparado ao volume de vendas de lojas ou caminhões (BRASIL, STF, 2008, p. 135). Sobre os custos da balança, o advogado José Guilherme Villella, patrono da ação, prestou esclarecimento que atesta que o gasto com a balança não seria tão insignificante assim, visto que o GLP residual em vasilhames é muito pequeno e sua verificação necessitaria de uma balança de precisão, o que não seria possível em caminhões, dadas as más condições das estradas brasileiras (BRASIL, STF, 2008, p. 136). O Ministro Moreira Alves argumenta que não há necessidade de precisão milimétrica na medida, uma vez que a intenção é apenas impedir a devolução de uma sobra significativa no vasilhame, sobra essa que prejudicaria o consumidor e, nesse sentido, a precisão disponível na balança do caminhão, ainda que não perfeita, basta para amenizar o problema (BRASIL, STF, 2008, p. 136). O Ministro Marco Aurélio conclui o seu voto com a seguinte passagem:

Não vejo sequer uma razão de ser para se fulminar algo que busca a verdade e o equilíbrio do negócio jurídico, e, reafirmo, a compra de uma balança, para se ter em um estabelecimento comercial, não onera, considerado o número de vendas, o próprio produto a ser comercializado, como também, a compra de uma balança para o veículo que percorre as residências, distribuindo o

produto. Nada mais natural do que se ter, diante de um quadro que demonstrava descompasso em prejuízo dos consumidores, esse balizamento, já que vivemos sob a égide do princípio da legalidade, segundo o qual 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. O que querem os vendedores? Por acaso, continuar ludibriando aquele que comparece para adquirir um produto? A existência desta ação revela até a má-fé da categoria econômica (BRASIL, STF, 2008, p. 138 e 139).

O Ministro Moreira Alves concorda com o argumento apresentado por Marco Aurélio (BRASIL, STF, 2008, p. 131), bem como o Ministro Menezes Direito, que reconhece a importância da lei no combate à fraude ao consumidor (BRASIL, STF, 2008, p. 144).

Antes de analisar os parâmetros para verificar qual argumento deve prevalecer, é necessário destacar um detalhe. Toda a argumentação apresentada no julgamento da ADI 855 versa sobre a imprecisão de balanças em caminhões, entretanto a lei estabelece a exigência de balança em locais de venda, sejam moveis ou não. Isso significa que, mesmo que haja uma inconstitucionalidade material, ela se limita à balança em caminhões onde a precisão é prejudicada pelas más condições das estradas, não pode ser estendida a locais de venda fixos, quando o consumidor vai até a loja. Dito de outro jeito, é possível deduzir que a inconstitucionalidade material geral declarada na ADI 855 não tem justificativa.

Antes de avançar, impõe-se uma observação: só é possível analisar, como aqui se faz, o que consta escrito na decisão. Projetar intenções, argumentos ou organizações mentais que não se encontrem presentes no processo decisório implica uma *self-deception* do analista. Não é por acaso que ao se discutir a democracia no sistema jurídico neste trabalho se destacou que a postura de Dworkin exige a procura de decisões contrárias à decisão final e à argumentação do porquê não foram seguidas – essa exigência se materializa não apenas para evitar um autoengano do julgador, mas também para permitir o controle da decisão. Pode até parecer uma exigência argumentativa exagerada, no entanto a única coisa que se pede do juiz é uma “[...] postura integradora, uma argumentação convincente, detalhada, não uma mera cópia de casos passados ou do texto da norma, enfim uma argumentação na qual o caso concreto é levado a sério” (COURA; BEDÊ JUNIOR, 2013, p. 686).

O motivo da observação visa afastar o argumento da liberdade profissional trazido em conjunto com o precedente da Representação 930/DF, uma vez que, no âmbito da

ADI 855, não foi apontado nenhum dano concreto ao exercício profissional em decorrência da referida lei. O Ministro Nelson Jobim reconhece que a lei pode trazer como resultados negativos ao consumidor o fim da distribuição de GLP em domicílio, além de apontar para possíveis fraudes em decorrência da imprecisão da balança, mas o próprio ministro caracteriza esse dano voltado ao consumidor, não à liberdade profissional (BRASIL, STF, 2008, p. 135). Os ministros Cezar Peluso, Carlos Britto e Gilmar Mendes reconhecem que a dificuldade de medições em balanças moveis vão prejudicar a proteção ao direito do consumidor, não a liberdade profissional (BRASIL, STF, 2008, p. 158).

Logo, o argumento da inconstitucionalidade por violação da liberdade profissional foi afirmado, mas não defendido ou explicado na decisão, o que impede a sua análise.

Vale pontuar que na ADI 855 os ministros, apesar de afirmarem a possibilidade extra de fraude, não explicam como ela ocorreria. O que não deixa dúvidas é que há o reconhecimento de uma falha no vasilhame de GLP que prejudica o consumidor pela sobra de gás no recipiente. De sorte que, o consumidor compra determinada quantidade de GLP, mas não pode usar esse conteúdo por inteiro. Esse prejuízo já ocorre e a intenção da lei é reduzi-lo.

Nesse cenário, o ideal é uma pesagem precisa, que especifique exatamente quanto GLP sobra e permita ressarcir o consumidor dessa quantidade na próxima compra, entretanto devido as más condições das estradas brasileiras e à movimentação do caminhão, esse ideal não é possível e a pesagem não terá exatidão. Consideradas essas circunstâncias, o pior que pode acontecer para o consumidor é que remanesça GLP no vasilhame, mas a imprecisão da pesagem não detecte esse resíduo – a exata situação que existe sem a pesagem prevista na lei. Qualquer pesagem que identifique resíduo de GLP no vasilhame, ainda que imprecisa (e ainda que menor do que o resíduo real), é benéfica ao consumidor. Este é o problema do argumento apresentado pelos ministros, a lei não gera novos tipos de fraudes, ela apenas é incapaz de resolver totalmente a fraude já existente. Ela ameniza o problema, ainda que não o resolva.

Novamente, sob pena de soar repetitivo, esse raciocínio se aplica apenas à venda em domicílio de GLP, já que todo o problema de imprecisão da pesagem se relaciona com

as balanças em caminhões, mas a lei exige a possibilidade de pesagem tanto em caminhões quanto em estabelecimentos comerciais. Assim, mesmo que se aceite cegamente a lógica de fraudes extras em caminhões, não há justificativa para declarar a lei integralmente inconstitucional.

O único dano defendido na decisão da ADI 855, portanto, é o dano ao consumidor de não poder contar com a entrega em domicílio do botijão de GLP, conforme apontado pelo Ministro Nelson Jobim. O princípio da incerteza caracteriza esse “dano” não como uma certeza, mas como uma possibilidade, afinal a existência da lei e a demanda de mercado por entrega em domicílio poderiam incentivar o desenvolvimento de novas tecnologias que permitissem tanto a defesa do consumidor quanto a entrega em casa de GLP (talvez com balanças móveis como as usadas para pesar malas de viagem).

Em resumo, o único argumento apresentado e defendido como razão de decidir na ADI 855 é a necessidade de manter uma atividade econômica específica – e justamente porque a lei talvez ameace essa atividade, ela é materialmente inconstitucional por privar o consumidor do potencial de aproveitá-la.

Para avaliar os argumentos favoráveis à constitucionalidade da lei (a proteção do consumidor contra fraude) e os favoráveis à inconstitucionalidade da lei (a manutenção do serviço de entrega em domicílio de GLP) impõe-se voltar a Dworkin, especificamente à distinção que ele faz quando trata de argumentos de princípios e de argumentos de política.

Dworkin tece críticas à compreensão positivista do direito<sup>65</sup> por defender que a visão do direito apenas como um conjunto de regras é insuficiente para a realidade complexa que o Direito precisa responder, sendo necessário compreender o direito como um conjunto de regras e princípios (DWORKIN, 2010, p. 46 et seq).

A diferenciação entre regras e princípios, grosso modo, é que regras tem uma aplicação do tipo tudo-ou-nada, apresentando uma consequência jurídica clara aplicável a uma determinada situação fática concreta (DWORKIN, 2010, p. 39). Já o princípio não apresenta situações nas quais sua aplicação se faz obviamente necessária ou uma clara consequência para sua aplicação, ou seja, os princípios

---

<sup>65</sup> Em especial à compreensão defendida por Hart (MOREIRA; ESCOSSIA, 2014, p. 110).

precisam de uma mediação para se realizar, na qual a autoridade pública o considere como se fosse uma razão concreta para a realização do Direito (DWORKIN, 2010, p. 42 e 43).

Como a regra possui aplicação na ordem do tudo-ou-nada, os critérios tradicionais de solução de conflitos (hierarquia, cronologia e especificidade) são adequados para a solução de um conflito de regras, hipótese em que uma delas terá sua aplicação excluída daquele processo de realização do Direito. Por outro lado, quando se trata de princípios em colisão, o interprete tem a obrigação de avaliar a força relativa de cada princípio para a situação em concreto – essa distinção é tão importante que mesmo em um conflito de regras, os princípios devem ser considerados e a regra que deve prevalecer é a que protege o princípio mais importante (DWORKIN, 2010, p. 42 e 43).

A existência de princípios é fundamental para a completude do ordenamento jurídico, afinal, como mencionado anteriormente, o sistema jurídico precisa possibilitar que os questionamentos sejam levados até ele, ainda que não necessite de antemão apresentar as respostas para esses novos questionamentos. Os princípios permitem ao juiz “[...] descobrir quais são os direitos das partes, e não inventar novos direitos retroativamente [...]” (DWORKIN, 2010, p. 127), portanto são os princípios que permitem a formulação de uma resposta para um problema que se apresente como jurídico, quando inexistirem regras que permitam resolvê-lo de maneira a reafirmar o pacto de justiça e integridade que pressupõe a realização do Direito. Logo, princípios não devem ser considerados apenas quando há uma lacuna legislativa, mas sim em qualquer tipo de decisão por serem essenciais à realização do Direito (DWORKIN, 2010, p. 138 e 139).

Os princípios consideram os valores fundamentais de uma determinada sociedade, mostrando as ligações entre a prática jurídica e a prática social, mas também continuam a examinar a prática social de forma crítica, à luz de uma eticidade reflexiva (LUNARDI, 2012, p. 68).

Nesse quadro, os princípios também servem como limitadores à atuação jurisdicional, uma vez que sua realização se torna obrigatória, não podendo o julgador optar entre realizá-los ou não os realizar.

A diferenciação entre regras e princípios pode parecer confusa quando pensada em abstrato, mas a concretude das regras é visível quando se comparam, por exemplo, as regras do direito penal que diferenciam o homicídio simples do homicídio qualificado (e como a materialização de uma em um caso concreto afasta a outra) com o princípio que ambas visam resguardar: o direito à vida. É claro que existem zonas nebulosas de aplicação de regras e princípios (a própria previsão de homicídio fútil, por exemplo), mas para a intenção desta análise a distinção acima é suficiente.

Feita a distinção entre regras e princípios, uma outra é fundamental: a distinção entre princípios e políticas. Ambos são padrões de comportamento que se diferenciam das regras jurídicas, entretanto políticas são padrões que devem ser implementados para alcançar algum objetivo (como uma melhoria econômica, política ou social) na comunidade. Princípios, por sua vez, possuem uma dimensão de moralidade, justiça ou equidade e devem ser seguidos mesmo que não impliquem melhoria de algum tipo na comunidade (DWORKIN, 2010, p. 36). Os princípios não possuem uma representação individual, mas social, representam um caminho para criar uma vida boa, sujeita aos limites da dignidade da pessoa humana (COURA; ZANOTTI, 2018, p. 45). Por muito que seja possível encontrar decisões jurídicas amparadas tanto em políticas quanto em princípios, só estão de acordo com o Direito como Integridade – só são legítimas – as decisões amparadas em princípios (DWORKIN, 2010, p. 132).

É interessante destacar que Dworkin não reconhece que decisões de princípios são necessariamente melhores do que decisões de políticas, nem mesmo recusa a ideia de que as últimas possam trazer melhorias para a comunidade. Na verdade, a distinção que o autor faz diz respeito a decisões que pertencem ao sistema político e devem nele ser efetuadas, em contraposição com decisões que pertencem ao sistema jurídico e precisam respeitar alguns preceitos fundamentais. Afinal, sempre é importante lembrar que o Direito se realiza e não se aplica ou, nas palavras de Dworkin, que as proposições do Direito

[...] não são meras descrições da história jurídica, de maneira inequívoca, nem são simplesmente valorativas, em algum sentido dissociado da história jurídica. São interpretativas da história jurídica, que combina elementos tanto da descrição quanto da valoração, sendo porém diferente de ambas [...] (DWORKIN, 2000, p. 219).

Por isso, a noção que o juiz possui acerca da função do Direito – noção essa que precisa abranger a compreensão da integridade e coerência do Direito – tutela e limita suas opções interpretativas (DWORKIN, 2000, p. 241). Assim, o reconhecimento da obrigação de seguir princípios e não políticas se torna central no processo interpretativo de realização do Direito, pois exige. “[...] do Estado uma atuação em torno de princípios coerentes mesmo quando haja, entre os Cidadãos, desacordos sobre o que os princípios corretos de justiça exigem [...]” (STRECK; e MORBACH JÚNIOR, 2019, p. 54)

Ou seja, levar os direitos a sério, significa considerar que esses direitos realmente existem e que, inclusive, podem impor limites a qualquer perspectiva de melhoria coletiva. Essa melhoria teria de ser pautada pelos direitos das pessoas e não o inverso [...] (MACHADO, 2008, p. 156).

Feita a distinção entre políticas e princípios, é hora de voltar à discussão sobre a inconstitucionalidade material da ADI 855/PR: por um lado há um argumento de princípio, que justifica a lei como constitucional dada a necessidade de preservar a isonomia na relação jurídica de consumo; do outro lado há um argumento de política que deseja preservar uma conveniência econômica, a entrega de GLP em domicílio, e para tanto argumenta que a lei é inconstitucional. A partir do momento que decisões jurídicas só são legítimas se amparadas em questões de princípio, a lei do Estado do Paraná é constitucional.

Em conclusão, pelo prisma do Direito como integralidade, a decisão do STF proferida na ADI 855/PR foi inadequada para a realização do Direito, pois, ao declarar a inconstitucionalidade formal, criou um capítulo arbitrário e inconsistente no romance em cadeia que representa o ordenamento jurídico brasileiro, e ao declarar a inconstitucionalidade material, tomou uma decisão com base em políticas e não em princípios, portanto ilegítima.

A análise feita até aqui, no entanto, não basta para confirmar a afirmação, feita ao início deste subcapítulo, que decisões de política violam o princípio democrático e, por isso, são inconstitucionais, visto que nenhuma argumentação foi feita a respeito.

A ADI 855/PR permite traçar uma argumentação interessante sobre a aplicação de argumentos de política e a violação do princípio democrático por violar o princípio geral de liberdade proposto por Mill. Como se viu no capítulo 02 deste estudo, Mill

apresenta um conceito de soberania pessoal que defende que a única maneira de usar a força de maneira legítima contra uma pessoa é para proteger outras, ou seja, ser livre é poder realizar qualquer ação que não cause danos a ninguém ou que cause danos apenas a si mesmo. É esse conceito básico de soberania pessoal que legitima a atuação do Estado pela soberania popular.

Feita esta observação, a argumentação desenvolvida a seguir assenta em quatro premissas distintas: (01) aceita que a lei vai acabar com a entrega em domicílio do GLP; (02) aceita que acabar com a entrega a domicílio do GLP é pior do que as fraudes noticiadas na venda; (03) aceita que a grande maioria dos consumidores do Paraná reconhecem que o fim da entrega de GLP piora a vida deles; (04) aceita que existe uma equiparação entre consumidores de GLP e cidadãos votantes no Paraná. A partir dessas premissas e aceitando a soberania pessoal de Mill, pode-se dizer, inequivocamente, que a decisão do STF de declarar a inconstitucionalidade da lei paraense é uma decisão antidemocrática.

Mesmo se se considerar que a decisão prejudica os consumidores, que são cidadãos na região, é direito deles tomar uma decisão que os prejudique. Foi exatamente isso que foi realizado pela Assembleia Legislativa Estadual, em resposta aos anseios dos cidadãos que elegeram os Deputados Estaduais para atuarem. Se os deputados extrapolaram sua função, compete aos cidadãos fazer o controle dessa atuação por meio das eleições. A decisão do STF é uma decisão paternalista, que viola a soberania pessoal nos termos de Mill ao informar para à população que eles não podem fazer uma escolha que os prejudique. É uma decisão de um órgão que não é eleito, mas que acredita saber o que é melhor e impõe sua vontade à população. Em resumo, é uma decisão que viola o princípio democrático.

Apesar de o pressuposto liberal ser um dos elementos que compõe a democracia exigida pelo pensamento complexo, não é o único, dá para ir mais além.

Os estudos de Laclau e Mouffe mostram que o populismo, enquanto estratégia política, implica pegar um símbolo abstrato e angariar apoio popular dentro desse símbolo – apoio que se materializa em votos. É o que acontece com discursos nacionalistas, que prometem representar “os brasileiros” e “voltar” a uma época “melhor”, sem efetivamente discutir quem são “os brasileiros”, ou o que é essa época

“melhor”, ou quais são os custos de “voltar” a ela. O apelo a abstrações como essa é uma tática populista clássica para criar uma hegemonia que permita vencer eleições e foi exatamente o que o STF fez: reduziu a população do estado do Paraná a um grupo abstrato (consumidores) e presumiu que todos esses consumidores preferem receber em casa o GLP e que isso justifica alegar que a lei é inconstitucional, por ser o melhor para a população.

Apesar disso, afirmar que o STF foi populista é injusto, afinal um governo populista precisa efetivamente angariar votos da população para poder chegar ao poder e adotar medidas de governo, a postura do STF na ADI 855/PR adota as mesmas táticas do governo populista, mas sem a necessidade de legitimação pelo voto para impor sua forma de governar. Sem a necessidade de convencer a população, ainda que temporariamente, de que sua decisão é a melhor. Na verdade, mesmo se a população em peso se posicionar contrária à postura do STF, não há nenhuma forma de responsabilização possível – os ministros não podem ser retirados na próxima eleição, como é possível a um político que não cumpra suas promessas. Portanto, a decisão é antidemocrática.

O pensamento complexo permite avançar mais, devem ser considerados os efeitos dos anéis retroativo e recursivo. A causalidade complexa é uma causalidade não linear, ou seja, o resultado de uma ação implica na tomada de ações futuras, o sistema se retroalimenta. No caso da ADI 855/PR, há uma situação em que a população se encontra frustrada com o que sente ser uma fraude por pagar por um produto que não é capaz de consumir; essa população consegue eleger deputados estaduais que adotam uma postura de amenizar o problema com a criação de uma lei; o STF decide que essa mobilização e indignação popular é falsa, que a fraude não é um problema tão grande assim até porque não é mais tão noticiada, como diz o Ministro Nelson Jobim (BRASIL, STF, 2008, p. 131), e que se ocorrer alguma fraude compete ao consumidor ter a balança e provar a fraude, como sugerido pelo Ministro Ilmar Galvão (BRASIL, STF, 2008, p. 130) e, portanto, compete ao consumidor tão-somente aguentar a fraude que o frustra.

Existe uma premissa oculta na argumentação apresentada por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal neste caso: a hipótese de que o STF e seus ministros são capazes de conhecer e expressar a vontade popular. Essa premissa é interessante e

deve ser explorada, pois, suas bases – a razão para essa premissa – parecem vazias. Tradicionalmente o modelo para verificar a vontade popular é por meio do sistema de consulta popular direta, particularmente por meio de eleições.

O interessante, como foi observado no capítulo anterior, é que o sistema de eleições não é capaz de expressar a vontade popular – na melhor das hipóteses, fotografa como é a vontade popular no momento da eleição, mas a própria fragmentação popular em grupos distintos impossibilita a presunção clara de que a vontade expressa em momento se mantém inalterada por 4 anos (o tempo geral de um mandato político no Brasil). Na verdade, o processo de fragmentação popular e mudança da expressão de vontade popular foi sentido como acelerado nos últimos anos, dado que ocorreram presidentes eleitos que, nos primeiros meses de mandato, tiveram altos índices de rejeição popular <sup>66</sup>, ocorreram diferentes processos de cassação de mandatos parlamentares com destaque curioso para o processo de Eduardo Cunha, não apenas por ser Presidente da Câmara dos Deputados, mas porque sofreu a perda de cargo com apoio popular, logo após ter presidido o processo de impeachment da Presidenta Dilma, processo esse que também teve grande apoio popular. E é claro ocorreram dois processos de impeachment de presidentes da república, em 1992 e 2016, ambos com grande apoio popular. Neste quesito, o impeachment de 2016 tem relevo porque incentivou a multiplicação de processos de impeachment de governadores, como no caso de Luiz Fernando Pezão e Wilson Witzel, no Rio de Janeiro, Carlos Moisés em Santa Catarina, Wilson Lima, no Amazonas, ou Fernando Pimentel, em Minas Gerais, e ainda que nenhum deles tenha perdido o cargo, esse é um aumento substancial de análises de impeachment de governadores no país.

---

<sup>66</sup> Segundo dados do DataFolha, quando se faz uma análise dos 100 primeiros dias de mandato presidencial, desde Fernando Collor em 1990 até Jair Bolsonaro em 2019, dois presidentes tiveram uma avaliação ruim/péssimo que supera ou empata a avaliação ótimo/bom: Dilma Rousseff em 2015 (com 60% e 13%, respectivamente) e Jair Bolsonaro em 2019 (com 30% e 32%, respectivamente) (DATAFOLHA, 2019, p. 19). O Datafolha, no mês de dezembro anterior ao início de um novo governo presidencial, faz uma pesquisa para medir qual é a expectativa da população com relação ao novo governo, já que a intenção aqui é mostrar como a opinião popular pode variar de maneira drástica, é interessante comparar os dados da expectativa do governo Dilma Rousseff (50% ótimo/bom; 26% regular; 21% ruim/péssimo; 4% não sabe) (DATAFOLHA, 2018, p. 29) com os 100 primeiros dias de governo (13% ótimo/bom; 27% regular; 60% ruim/péssimo; 1% não sabe) (DATAFOLHA, 2019, p. 19) uma vez que se percebe que, aproximadamente, 1/3 dos entrevistados tiveram uma mudança radical de opinião – migrando de uma expectativa de um bom governo para uma percepção de um governo ruim – no período de apenas 3 meses.

É fácil perceber que o descompasso entre as promessas de campanha e a atuação após eleito são um dos grandes fatores que leva a perda de apoio popular e uma das razões que levou à perda do cargo, por exemplo, do ex-presidente Collor (SALLUM JR e CASARÕES, 2011, p. 192). Entretanto, também é verdade que outros presidentes tomaram medidas contrárias a suas propostas de governo e tiveram aumento de apoio popular <sup>67</sup>, o que indica a complexidade de tentar prever a vontade popular, além da ineficiência de considerar a população como um grupo coeso.

É verdade que algumas pesquisas apontam que o Poder Judiciário, como um todo, possui mais credibilidade social do que o Poder Legislativo: pegando a base de comparação histórica entre 2008 e 2019 no Índice de Confiança Social, pesquisa feita pelo IBOPE Inteligência, é fácil perceber que o índice de confiança da população no Judiciário (que varia de 43 a 55) é maior do que no Congresso Nacional (que varia de 18 a 36) (IBOPE, 2019, p. 6). Mesmo pesquisas que analisam a aprovação específica do STF e do Congresso Nacional, dão uma maior aprovação ao órgão do Judiciário frente ao órgão do Legislativo: entre dezembro de 2019 e agosto de 2020, o STF teve uma aprovação que variou entre 19 e 30% contra uma aprovação de 14 a 18% do Congresso Nacional, enquanto teve que lidar com um índice de reprovação que variou entre 26 e 39% para o STF e de 32 a 45% para o Congresso Nacional (DATAFOLHA, 2020a, p. 4 e 5).

Entretanto, a premissa que o STF é capaz de expressar a vontade popular parece se esvaír quando se considera que, em seu pico de popularidade, menos de 1/3 da população brasileira aprovava as decisões do STF. É fundamental reconhecer, portanto, que quando ministros afirmam que estão agindo conhecendo o desejo da população (como a premissa oculta da ADI 855/PR sugere) ou que a população está unida e concorda com as decisões do STF e portanto que a Corte possui apoio popular e que as críticas que recebe são de parcelas insignificantes da população – como expressaram, em momentos diferentes, o Ministro Dias Toffoli e o Ministro Luiz

---

<sup>67</sup> Apenas para mencionar um exemplo recente, em junho de 2020 o governo Bolsonaro anunciou o programa Renda Brasil, ampliando e unificando alguns programas sociais já existentes – e contrariando algumas de suas lutas históricas enquanto parlamentar. Entretanto, após a implementação do programa, em agosto de 2020, a popularidade de Bolsonaro atingiu os níveis mais altos desde que assumiu o mandato, com o menor índice de rejeição (37% de ótimo/bom; 34% de ruim/péssimo) – aumento de aprovação e queda da rejeição que ocorreu em praticamente todos os segmentos populares analisados (DATAFOLHA, 2020b, p. 4).

Roberto Barroso, reduzindo a importância e amplitude das manifestações contrárias à Corte que ocorreram em 2020.

De fato, a premissa de que as decisões do STF possuem apoio popular mesmo quando se percebem manifestações contrárias à Corte se ampara na ideia de que a decisão segue uma linha racional determinista, amparada pelo paradigma da simplificação, que prega o fim da política em troca de um consenso racional que não depende de eleições, no qual não há nada a ser feito pela população a não ser aceitar o sentimento de fraude, a frustração, as coisas como são. O que afasta parte dos cidadãos da aceitação do jogo democrático, por não o reconhecer mais como legítimo, por não aceitar mais a hegemonia que lhe é imposta e não possuir meios institucionais de a alterar. Este tipo de decisão dá a parte da população a ideia de que a quebra com o sistema jurídico estabelecido é a única opção para ter suas demandas ouvidas. Mais do que meramente antidemocrática, é uma decisão que coloca em risco toda a aceitação da democracia.

A legitimidade democrática encontra seu fundamento no pressuposto que o poder é constitutivo das relações sociais e que a legitimidade do exercício desse poder se dá pelos reais jogos de linguagem que ocorrem de maneira agnóstica entre a população na esfera política (MOUFFE, 2000, p. 98). Isso significa que a legitimidade democrática não se encontra amparada em algum tipo geral de razão absoluta, que serve e abarca a todos, mas na criação de um processo que permita o nascimento de uma hegemonia política que legitime a decisão específica construída dentro de um contexto adversarial, mas não de um combate entre inimigos onde um deles deve ser destruído (MOUFFE, 2000, p. 101 e 102).

A razão de decidir da ADI 855/PR viola exatamente essa compreensão democrática, pois impõe uma razão única, simplificadora, como fonte de legitimidade decisória em detrimento da vontade expressa pela população por meio de seus representantes eleitos. Vincular o conceito de democracia, especialmente uma democracia plural como a brasileira, à razão (como realizado na decisão) “[...] é transformá-la em um ideal auto refutável, afinal a condição de possibilidade de uma democracia pluralista

é a condição de impossibilidade de sua implementação perfeita [...]”<sup>68</sup> (MOUFFE, 2000, p. 16, tradução nossa).

Posto de outro modo, no modelo democrático liberal há uma inaceitável atomização da nação, com sua reconstrução no Poder Legislativo, por meio das eleições. Essa atomização é inaceitável porque, apesar de possuir a participação popular na sua formação, leva à dogmatização das decisões democráticas em um consenso de centro. Quando um tribunal toma uma decisão com base em políticas e não em princípios, tem-se um novo processo de atomização da nação, dessa vez no Poder Judiciário, com o mesmo potencial de dogmatização, mas sem nenhuma participação popular.

Em última instância, argumentar que uma decisão judicial baseada em política é democrática é tentar argumentar a existência de uma democracia sem a participação popular, sem o respeito aos desejos e compreensões da população. É defender uma democracia que não é democrática, uma democracia que ignora a dignidade dos cidadãos de terem um importante papel no seu governo (DWORKIN, 2016, p. 395).

Portanto, decisões como a da ADI 855/PR não são decisões meramente inconstitucionais ou ilegítimas, são decisões fundamentalmente antidemocráticas.

Isso permite explicar um pequeno ponto levantado anteriormente: este problema antidemocrático não possui relação alguma com o ativismo judicial. Se se considerar a classificação de Wolfe, a ADI 855/PR não é uma decisão que comporta o espírito do *judicial activism* uma vez que não inova em uma política pública, apenas adota uma postura negativa, se mantendo firme no campo do *modern judicial review*. Por isso, a discussão se o Judiciário deve ser ativista ou protagonista é apenas o topo do *iceberg* que é o problema da teoria da decisão judicial – uma postura inconstitucional, ilegítima e antidemocrática pode aparecer inclusive em decisões que não sejam ativistas. Mais do que discutir quando o judiciário deve ou não impor políticas públicas, a discussão precisa se pautar no que torna uma decisão judicial legítima ou não. O

---

<sup>68</sup>No original: “[...] is to transform it into a self-refuting ideal, since the condition of possibility of a pluralist democracy is at the same time the condition of impossibility of its perfect implementation [...]”.

foco da questão, portanto, se encontra na discussão da autonomia do Direito e não na adequação ou não do ativismo judicial.

Logo, não se deve compreender que a atuação judicial no controle de políticas públicas é sempre antidemocrática. Para Dworkin, o Poder Judiciário tem a função clara de exercer o controle de constitucionalidade e afastar decisões de outros poderes, mesmo que extremamente populares, se forem contrárias à Constituição. Contudo, a imposição de vontade do Judiciário que viole o pacto político formado no texto constitucional (ou, de maneira mais simples, uma decisão que se pautem em questões de política e não de princípios) sempre será antidemocrática.

Mais do que assumir que uma decisão judicial ativista é boa porque serve como parâmetro para garantir direitos fundamentais; ou que essa decisão é falha porque foi tomada por uma pequena elite jurídica que não possui representação democrática direta, é necessário reconhecer que a atuação judicial possui potencial para ambos e só mediante uma análise decisão a decisão – e não apenas no sentido de cada decisão por si só, mas também do contexto histórico-político-cultural onde a decisão foi tomada – se pode saber se determinada decisão judicial trouxe maior ou menor representação democrática para uma comunidade (DWORKIN, 2016, p. 403 a 407). À vista disso, mesmo uma decisão amparada em princípios (e, portanto, legítima) pode trazer resultados danosos e somente uma análise sistêmica complexa permite saber se determinada decisão legítima, trouxe – apesar de sua legitimidade – mais ou menos democracia para uma sociedade. O único absoluto que pode ser afirmado é que uma decisão ilegítima acarreta menos representação democrática.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É chegada a hora de fazer o fechamento desta tese. Se para a sua elaboração se trilharam caminhos pedregosos, acidentados e muito, muito exaustivos, também se percorreram atrativas e verdejantes veredas, cujos tons dão vontade de nelas se embrenhar cada vez mais. E com certeza, este estudo, não resistiu à tentação de caminhar por trilhas secundárias.

A tese discute e reflete sobre o processo de legitimação democrático para a realização do Direito por meio do Judiciário e a vinculação aos princípios democráticos, focando especificamente a discussão na atuação do Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de constitucionalidade devido à imbricação e desafios que coloca à democracia. A questão-problema que propiciou o desenvolvimento do tema foi formulado do seguinte modo: ao se considerar o dogma da abstrativização e decisões jurídicas que não apresentam argumentos de princípios conforme os padrões do Direito como Integridade, o controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Supremo Tribunal Federal viola o princípio democrático compreendido pelo prisma do paradigma da complexidade?

Para auxiliar na solução da questão-problema foram formuladas duas hipóteses. A primeira aceita que o dogma da abstração presente no controle abstrato de constitucionalidade fragiliza o princípio democrático e que a materialização desse dogma acarreta prejuízos desnecessários para o cumprimento constitucional; a segunda pressupõe que uma decisão de controle de constitucionalidade abstrato que não se ampare em princípios – conforme a teoria de Dworkin – viola o princípio democrático.

Para executar o trabalho foi escolhido um caminho um tanto incomum uma vez que começa por uma empreitada epistêmica, que busca compreender a produção do conhecimento, que rejeita uma visão simplificadora e isolacionista do conhecimento – e do Direito – e abraça um prisma complexo, que reconhece que toda a produção de conhecimento se dá pela interligação de diversos sistemas diferentes. A compreensão que essa interligação permite rejeitar a razão determinista como a única forma de produção do conhecimento, abandonando também a ideia de que é possível compreender elementos completamente isolados uns dos outros. A aceitação do

processo de conhecimento como um processo que envolve a interação de vários sistemas diferentes e de como esses sistemas interagem entre si – além da forma como os elementos desses sistemas interagem entre si – é fundamental para compreender que todo o sistema racional determinista é assolado pela possibilidade do *self-deception*.

Não discute um abandono do caráter racional que compõe o ser humano, só amplia a compreensão do homem, que além de ser um animal racional, também é natural e biológico. A própria razão humana existe dentro de uma tensão racionalidade/racionalização, sem uma fronteira nítida que as separe e tendo como único antídoto o pensamento crítico, aliado ao pensamento autocrítico e ao apelo à experiência. Uma vez que a *self-deception* é um risco sempre presente, conhecer os limites do conhecimento – e reconhecer que o conhecimento tem limites – é o primeiro passo para uma nova forma de criar conhecimento, amparada não em uma razão determinista, mas em uma razão comunicativa em que o próprio conhecimento é formado por meio do confronto de ideias antagônicas. Com a compreensão dessa nova forma de criar conhecimento – que serve de norte ao trabalho – foi cumprido o primeiro objetivo proposto.

O segundo objetivo deste trabalho consistia em discutir os requisitos inafastáveis da democracia. Entretanto, o prisma da complexidade afasta qualquer pretensão de uma democracia amparada em uma lógica racionalista determinista, pelo contrário, exige o reconhecimento de que a pluralidade de ideias conflitantes é elevada a padrão de uma razão discursiva que é essencial para a democracia. Portanto, a democracia apresenta em seu amago uma relação dialética formada de exclusão e inclusão, onde relações antagônicas devem ser incentivadas a se desenvolverem, mas protegidas e controladas para não resultarem em violência.

Desse modo, a democracia não é compreendida apenas como um governo majoritário: apesar da representação majoritária ser um dos elementos necessários ao regime democrático, esta representação precisa estar subordinada a um conjunto de direitos e garantias fundamentais. A dialógica exclusão/inclusão que se apresenta no amago da democracia é traduzida com a existência de um sistema político autônomo capaz de permitir a exclusão de opiniões impopulares; mas esse processo de exclusão é precedido/limitado por um sistema jurídico autônomo capaz de criar (na

Constituição) e manter (no processo de realização do Direito) um parâmetro mínimo de garantias fundamentais que protejam especialmente as minorias de arroubos autoritários de grupos majoritários.

Em resumo, o requisito inafastável da democracia é a existência de sistemas jurídico e político que sejam autônomos entre si, coexistindo em um ecossistema social no qual os cidadãos concordem e protejam os valores éticos-políticos materializados na constituição local.

Toda a construção de ideias chega a seu auge no capítulo 5, pois é nele que se verifica se há ou não tensão na relação entre o controle abstrato de constitucionalidade e o princípio democrático estabelecido no pensamento complexo.

Partindo do pressuposto que essa tensão não existe – e tentando verificar esse pressuposto – o tópico 5.1 analisa o procedimento para o controle de constitucionalidade abstrato. O problema dessa análise é que boa parte dos requisitos essenciais para o controle de constitucionalidade estão estabelecidos no texto originário da CRFB/88 e o princípio da unidade da constituição exige que sejam considerados coerentes – a própria compreensão de democracia precisaria mudar se a coerência não fosse encontrada.

Por isso ressaltou um dos detalhes procedimentais presentes no controle abstrato cuja origem é integralmente jurisprudencial: a diferenciação entre legitimados universais e legitimados especiais para a propositura de ação de controle de constitucionalidade, exigindo dos legitimados especiais a comprovação da pertinência temática para a confirmação de sua legitimidade.

A pertinência temática é uma variação do conceito de interesse processual garantindo que grupos específicos de representação nacional possuam legitimidade para, pela via abstrata, proteger os interesses que lhes são individualizáveis e podem ser, potencialmente, violados por uma lei ou ato normativo inconstitucional. Assim, em 1991, ao julgar a Medida Cautelar da ADI 305/RN e a pertinência temática como um requisito essencial para a propositura de ações de controle abstrato de constitucionalidade o STF criou dois tipos diferentes de legitimados: os legitimados universais, detentores de função pública de âmbito nacional, que possuem o

direito/obrigação de proteger a integridade do ordenamento jurídico em qualquer área; e os legitimados especiais, a sociedade civil organizada e detentores de cargos públicos de âmbito estadual, que possuem legitimidade para apenas proteger seus interesses específicos, sem o direito de – mesmo desejando – provocar o controle da integridade do ordenamento jurídico.

A tensão entre o princípio democrático e o procedimento para realização do controle de constitucionalidade fica claramente estabelecida quando se absorve essa afirmação: partes da sociedade civil organizada em entidades que verificarem/acreditarem na inconstitucionalidade de uma lei só possuem legitimidade para impetrar uma ação de controle abstrato de constitucionalidade se essa inconstitucionalidade, por acaso, está diretamente correlacionada com a função específica exercida pela entidade.

Em última análise, a criação deste requisito ecoa a compreensão de uma comunidade fechada de interpretes da constituição, para lembrar as lições de Häberle, onde os únicos legitimados para verdadeiramente iniciar o processo de controle de constitucionalidade são as autoridades públicas e o povo é relegado a uma função secundária de proteger apenas seus interesses específicos.

Tal raciocínio viola o princípio da democracia complexa porque primeiro cria uma exclusão injustificada na possibilidade de levar problemas ao sistema jurídico – justa e exatamente o sistema que precisa ter elementos que autorizem qualquer problema a chegar até ele (o processo de exclusão de propostas é feito primordialmente no sistema político).

Além disso, tal exigência cria a impressão de que a obrigação de proteger o sistema jurídico é das autoridades públicas, incumbindo aos cidadãos protegerem apenas seus próprios interesses, o que é claramente contrário à compreensão da democracia como uma opção ativa realizada pela população.

Alguém, buscando menosprezar essa violação ao princípio democrático, poderia argumentar que o processo de abstrativização do controle concreto de constitucionalidade resolve esse problema, uma vez que por meio do sistema concreto de controle há a possibilidade de uma decisão possuir efeitos gerais como a decisão

de controle abstrato possui e o rol de legitimados aptos a propor o controle concreto é amplo.

Tal argumentação é falsa, obviamente. Por muito que seja verdade que o rol de legitimados a propor uma ação de controle concreto de constitucionalidade seja amplo – e isso é verdade – toda a ação de controle concreto pressupõe uma lide, há a necessidade de comprovação do interesse processual, que possui elementos mais rigorosos do que a pertinência temática. Portanto, mesmo a abstrativização do controle concreto de constitucionalidade não é capaz de resolver o déficit democrático causado pela exigência da pertinência temática.

E, na verdade, mesmo se se for extremamente generoso e se assumir que o processo de abstrativização do controle concentrado de constitucionalidade é capaz de reduzir o déficit democrático criado pela pertinência temática, isso não resolve o problema. Afinal, um dos procedimentos para a abstrativização é justamente a súmula vinculante e o procedimento para propositura, alteração e cancelamento de súmulas vinculantes também é assolado pelo problema da pertinência temática, como indicado no capítulo 04.

Deste modo, fica confirmada a primeira hipótese firmada nesse estudo, a de que a materialização do controle abstrato de constitucionalidade traz prejuízos desnecessários para o cumprimento constitucional do princípio democrático.

O tópico 5.2, por sua vez, abandona as questões procedimentais e enfrenta o mérito, de modo a verificar se todas as decisões adotadas no controle abstrato de constitucionalidade estão de acordo com o princípio democrático. O caso concreto escolhido para esta tentativa de concretização foi a ADI 855/PR. Depois de uma exaustiva análise de todos os argumentos levantados na decisão, há a verificação de que eles não se sustentam quando confrontados com o Direito como Integridade de Dworkin.

Outrossim, os argumentos que justificam a inconstitucionalidade formal da lei violam a lógica do romance em cadeia, uma vez que: (1) não estão de acordo com os precedentes existentes à época (no caso, a ADI 2.359); (2) não apresentam as razões para se afastar desses precedentes; e (3) não servem de fundamento para decisões

futuras. Em síntese, os argumentos para a inconstitucionalidade formal da lei apresentados na ADI 855/PR criam uma decisão que é um capítulo contraditório e incoerente com o restante do romance que forma o ordenamento jurídico nacional, ferindo a integridade do sistema jurídico.

Já com relação a inconstitucionalidade material apresentada no caso, o único argumento apresentado é que se a lei fosse considerada constitucional, uma atividade econômica específica poderia desaparecer, causando danos à população que não poderia mais usufruir de tal atividade econômica. Logo de início verificou-se que esse argumento é falso – no máximo, ele aventava uma possibilidade – mas independentemente de ser verdadeiro ou falso, é um argumento de política, ou seja, é um argumento que não se baseia em uma dimensão da moralidade, da justiça ou da equidade (um princípio), mas sim em uma melhoria econômica, política ou social para a comunidade (uma política). E a verdade é que argumentos de política não servem como fonte de legitimação para decisões do sistema jurídico. Em outras palavras, política deve ser feita no sistema político.

Há uma violação ao princípio democrático quando uma decisão de um órgão que não é eleito, mas que acredita saber o que é melhor e impõe a sua vontade à população. Violação essa que não apenas não leva os direitos a sério, mas também cria um processo de atomização da nação no Poder Judiciário sem nenhuma participação popular.

Com isto, a segunda hipótese firmada nesta tese, de que decisões jurídicas amparadas em políticas e não em princípios, conforme a teoria de Dworkin, violam o princípio democrático, se confirma. E, de brinde, o terceiro objetivo deste trabalho se completa.

Mas, e daí? Qual a utilidade destas observações? Como as ideias desenvolvidas neste estudo podem ser aplicadas para ampliar a representação democrática no controle abstrato de constitucionalidade?

Ironicamente, de uma maneira incrivelmente simples que se apresenta em duas etapas distintas. Primeiro, uma vez que se assume uma compreensão de democracia amparada no procedimentalíssimo, um dos elementos essenciais para reduzir o déficit

democrático é permitir que a população participe ativamente no processo de decisão sobre o futuro. Logo, simplesmente abandonar a noção de exigência de pertinência temática reduz esse déficit. E uma vez que essa exigência foi criada jurisprudencialmente, compete ao Judiciário eliminá-la.

Fingir que ela nunca existiu e interpretar literalmente a Constituição é uma opção; reconhecer que em uma democracia a população possui o direito de ter e lutar por um ordenamento jurídico que seja íntegro – e, portanto, que qualquer associação possui pertinência temática para proteger a integridade do sistema jurídico – é outra.

Segundo, é necessário que o Poder Judiciário leve os direitos a sério e pare de tomar decisões judiciais amparadas em políticas! Não compete ao Poder Judiciário tomar decisões que sejam inerentes ao sistema político. É claro que essa tentação sempre vai existir, já que a tensão existente entre o sistema político e o sistema jurídico é insuperável, mas o pressuposto é que os agentes públicos que receberam a responsabilidade para tomar essas decisões sejam capazes de resistir a essa tentação. Se é verdade que, em uma democracia, a população precisa cultivar os valores democráticos do pluralismo, também é verdade que, em uma democracia, o Poder Judiciário deve cultivar a virtude da ponderação e autorreflexão.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEXANDER, Michelle. **The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness**. 2ª ed. Nova York: The New Press, 2020.

ALTMAN, Andrew. Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin. **Philosophy & Public Affairs**. Vol. 15, No. 3, 1986, pp. 205-235.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 1, ed. 8, São Paulo: Malheiros, 2004.

ARAÚJO, Carlos Alberto Ávila. O que é Ciência da Informação? **Informação & Informação**, v. 19, n. 1, p. 01-30, 2013.

AURÉLIO, Diogo Pires. A fortuna, ou o imprevisível, em política. BENTO, António Bento(org.). **Maquiavel e o maquiavelismo**. Coimbra: Nova Almedina, p. 63-93, 2012.

BALKIN, Jack M. Deconstructive Practice and Legal Theory. **Yale Law Journal**, v. 96, p. 743-786, 1987.

\_\_\_\_\_. Taking Ideology Seriously: Ronald Dworkin and the CLS Critique. **UMKC L. Rev.**, v. 55, p. 392, 1986.

BARANGER, Denis. Bentham et la Codification. **DROITS - Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques**, Vol. 27, 1998, p. 17-37.

BARROSO, Luís Roberto. Entrevista ao Programa Roda Viva. TV Cultura. São Paulo, jun. 2020. Disponível em: <  
<https://www.youtube.com/watch?v=gxDsglWkVJQ>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** / Luís Roberto Barroso. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Kitchener: Batoche Books, 2000.

BISI, Adriana de Oliveira Gonzaga; LEONEL, Wilton Bisi; COURA, Alexandre de Castro. O significado do comunismo na teologia política de carlschmitt e de francisco campos. **Nomos**. Revista do programa de pós-graduação em Direito – UFC, n. 1, vol. 38, p. 197-222, jan-jun, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BOÉTIE, Etienne de la. **Discurso da servidão voluntária.** Tradução: Casemiro Linarth. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Nota Técnica estimativas da população dos municípios brasileiros com data de referência em 1º de julho de 2014. p. 1. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv49230.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Resolução nº 2, de 28 de agosto de 2018. **Diário Oficial da União.** Publicação 29.08.2018, Edição: 167, Seção: 1, p. 55. Disponível em: <[http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/38727425/do1-2018-08-29-resolucao-n-2-de-28-de-agosto-de-2018-38727285](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/38727425/do1-2018-08-29-resolucao-n-2-de-28-de-agosto-de-2018-38727285)>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sinopse do Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: **IBGE**, 2011. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv49230.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 855/DF.** Relator para o acórdão ministro Gilmar Mendes, j. 6-3-2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583759>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 2359/ES.** Relator Ministro Eros Grau, j. 27-9-2006a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=393960>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 2.818/RJ.** Relator Ministro Dias Toffoli, j. 09-4-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4154549>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 3.209/DF.** Relator Ministro Gilmar Mendes. J. 05/05/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363357>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 3.336/RJ.** Relator Ministro Dias Toffoli, j. 14-2-2020a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752156320>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 3.396/DF.** Relator Celso de Mello, j. 06-8-2020b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754087655>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 6.039/RJ.** Relator Ministro Edson Fachin, j. 13-3-2019a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750311354>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 3.756/DF.** Relator Ministro Ayres Britto, j. 21-6-2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491156&pgl=1&pgF=100000>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 2.656/SP.** Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 8-5-2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266877>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI n. 42/DF.** Relator Ministro Paulo Brossard, j. 24-9-1992a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266170>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Agravo Regimental na proposta de súmula vinculante 53/DF.** Relator Dias Toffoli, j. 13-3-2019b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749610490#:~:text=%C3%89%20que%2C%20como%20bem%20salientou,n%C3%A3o%20se%20observa%20no%20caso>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ESTATÍSTICAS DO STF: ADI por Legitimado - 1988 a 2013.** Última atualização: 04/09/2018 14:53:41. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adiLegitimado>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Habeas Corpus n. 69.657/SP.** Relator Ministro Francisco Rezek, j. 18-12-1992b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71896>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Habeas Corpus n. 82.959/SP.** Relator Ministro Marco Aurélio, j. 23-02-2006b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Mandado de Injunção 670/ES.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Pleno. Brasília, 25.10.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI-MC n. 4.462/RS.** Relator Ministro Cármen Lúcia, j. 29-6-2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1571718>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI-MC n. 305/TO**. Relator Ministro Paulo Brossard, j. 22-5-1991. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346300> >. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI-MC n. 138/RJ**. Relator Ministro Sydney Sanches, j. 14-2-1990a. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346200> >. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **ADI-MC n. 146/RS**. Relator Ministro Paulo Brossard, j. 24-9-1990b. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=892> >. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Reclamação 4.335/AC**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pleno. Brasília, 20.03.2014. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101> >. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Reclamação 691/SP**. Relator: Min. Carlos Medeiros Silva. Pleno. Brasília, 25.06.1966. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87459>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Representação 930/DF**. Relator: Min. Rodrigues Alkmin. Pleno. Brasília, 02.09.1977. Disponível em: <  
[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RP\\_930\\_DF-\\_05.05.1976.pdf?Signature=cEIAYIQ4MQ9U0mjg3XgHdgCaKHA%3D&Expires=1593199230&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c84eaaa7ea8087e0a2bac4413b06ea1a](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RP_930_DF-_05.05.1976.pdf?Signature=cEIAYIQ4MQ9U0mjg3XgHdgCaKHA%3D&Expires=1593199230&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=c84eaaa7ea8087e0a2bac4413b06ea1a)>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Comunicação: Eleições 2018: Justiça Eleitoral conclui totalização dos votos do segundo turno. Disponível em: <  
<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/eleicoes-2018-justica-eleitoral-conclui-totalizacao-dos-votos-do-segundo-turno>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Comunicação: Plenário do TSE proclama resultado definitivo do segundo turno da eleição presidencial. Disponível em: <  
<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Dezembro/plenario-do-tse-proclama-resultado-definitivo-do-segundo-turno-da-eleicao-presidencial>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Estatísticas TST. Eleições 2010. Disponível em: <  
<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2010/candidaturas-votacao-e-resultados/estatisticas>>. Acesso em: 29 out. 2020.

BURKE, Edmund. Discurso aos eleitores de Bristol. **Revista de sociologia e política**, v. 20, n. 44, 2012.

BUZAID, Alfredo. A Influência de Liebman no direito processual brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 72, n. 1, 1977.

CABRAL, Francisco. **Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Editora Schoba, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. 1. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, v. 01, pp. 25-44.

CHAI, Cássius Guimarães. **Jurisdição constitucional concreta em uma democracia de riscos**. Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINARMACO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 2, n. 3, p. 135-144, 2002.

CLIFFORD, Stacy. Making disability public in deliberative democracy. **Contemporary Political Theory**, v. 11, n. 2, p. 211-228, 2012.

COSTA, Renata Pereira Carvalho; COURA, Alexandre de Castro. A atuação do magistrado e sua conformação paradigmática: o desafio de materializar o Estado Democrático de Direito, **DPU**, n. 32, p. 23-41, mar.-abril, 2010. p. 25.

COURA, Alexandre Castro; DE AZEVEDO, Silvagner Andrade. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DESAFIOS PARA A JURISDIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE**, p. 5870-5881, 2010.

COURA, Alexandre de Castro; BEDÊ JUNIOR, Américo. Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito? **Revista de derecho (Valparaíso)**, n. 41, p. 681-695, 2013.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. O que os Direitos Fundamentais têm a ver com democracia à luz da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas. **Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Espírito Santo**. Vitória, 2014.

COURA, Alexandre de Castro; ZANOTTI, Bruno Taufner. “O doador de memórias” à luz da cultura positivista: por uma nova forma de ver e aprender direito. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 5, n. 1, p. 29-49, 2018.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos al Derecho Procesal Civil**, 2 Ed, Buenos Aires, 1958.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

DAHL, Robert A. **A Preface to Democratic Theory**. Expanded Edition. Chicago: University of Chicago Press, 2006.

DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. **Proceedings of the National Academy of Sciences**, v. 108, n. 17, p. 6889-6892, 2011a.

\_\_\_\_\_. Reply to Weinshall-Margel and Shapard: Extraneous factors in judicial decisions persist. **Proceedings of the National Academy of Sciences**, v. 108, n. 42, p. E834-E834, 2011b.

DATAFOLHA. Avaliação do Congresso Nacional e STF. Instituto de Pesquisa Datafolha, Opinião Pública, dossiês. São Paulo, ago. de 2020a. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2020/08/14/da7301f937d9224fe7ddf4cc81bcdf87ab.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Avaliação do presidente Jair Bolsonaro. Instituto de Pesquisa Datafolha, Opinião Pública, dossiês. São Paulo, ago. de 2020b. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2020/08/14/da7301f937d9224fe7ddf4cc81bcdf87ab.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Avaliação do presidente Jair Bolsonaro. Instituto de Pesquisa Datafolha, Opinião Pública, dossiês. São Paulo, abr. de 2019. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2020/08/14/da7301f937d9224fe7ddf4cc81bcdf87ab.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Expectativa do presidente Jair Bolsonaro. Instituto de Pesquisa Datafolha, Opinião Pública, dossiês. São Paulo, dez. de 2018. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/01/03/c3e4643c982063ec0e9b2b92f16e47c8eb.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

DE OLIVEIRA, Fabiana Luci. **Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora fgv, 2011.

DERRIDA, Jacques. **A estrutura, o signo e o jogo no discurso das ciências humanas. A escritura e a diferença**. v. 2, p. 229-249, 1971.

\_\_\_\_\_. **A voz e o fenômeno: introdução ao problema do signo na fenomenologia de Husserl**. Tradução: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

\_\_\_\_\_. **Mal de Arquivo: uma impressão freudiana**. Trad. Claudia de Moraes Rego. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

\_\_\_\_\_. **Margens da filosofia.** Tradução: Joaquim Torres Costa, António M. Magalhães. Campinas: Papirus, 1991.

DESCARTES, René. 1596-1650. **Discurso do método/** René Descartes; tradução Maria Ermantina Galvão, revisão da tradução Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 3ª tiragem 2001.

DIDEROT, Denis. **Ouvres Complètes de Diderot.** 1º Tomo. Paris: Garnier Frères Libraires-Éditeurs, 1875.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória.** 15 ed. Juspodivm: Salvador, 2020.

DIDIER JR, Fredie; ZANETTI, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil-** vol. 4 – Processo Coletivo, São Paulo: Juspodivim, 2018.

DIVERTIDA MENTE. Nome original: Inside out. Direção: Pete Docter e Ronnie del Carmen. Produção: Jonas Rivera. Roteiro: Pete Docter, Meg LeFauve e Josh Cooley. . Gênero: animação/infantil/aventura/família/comédia dramática. Música: Michael Giacchino. Produtora: Pixar Animation Studios. Distribuidora: Walt Disney Pictures. Califórnia:Pixar Studios, 2015. (94 min.).

DONNE, John. **The Works of John Donne, D. D., Dean of Saint Paul's, 1621-1631.** Vol. III. Londres: John W. Parker, West Strand, 1839.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços.** Tradução Pedro Elói Duarte. Coimbra: Nova Almedina, 2016.

\_\_\_\_\_. **Levando os Direitos a Sério.** Tradução Nelson Boeira. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Império do Direito.** Tradução: Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. **Uma Questão de Princípio.** Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EISENSTEIN, Gabe. Dead Ends and the Life of Language: The Privilege of Sharing. MICHELFELDER, Diane P.; PALMER, Richard E. (edt.). **Dialogue and deconstruction: the Gadamer-Derrida Encounter.** New York: State University of New York Press, p. 269 a 282, 1989.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O Interesse de Agir como Pressuposto Processual. **Revista da EMERJ**, v. 20, n. 1, p. 164-195, Rio de Janeiro, Janeiro/Abril de 2018.

FEYERABEND, Paul. **Against Method: Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge.** Londres: New Left Books, 1993.

\_\_\_\_\_. **Farwell to reason.** Londres: Verso, 1987.

\_\_\_\_\_. How to defend society against science. **WARBURTON, Nigel. Philosophy: Basic Readings.** Nova York: Routledge, 2005.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución. De la Antigüedad a nuestros días.** Tradução: Manuel Martinez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FOUCALT, Michael. **As Palavras e as Coisas. Uma arqueologia das ciências Humanas.** Tradução: Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **História da Loucura na Idade Clássica.** Tradução: José Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do Poder.** Tradução: Roberto Machado. 9ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

\_\_\_\_\_. **História da Sexualidade I: a Vontade de Saber.** Rio de Janeiro: Graal, 1976.

FRANCELIN, Marivalde Moacir. A epistemologia da complexidade e a ciência da informação. **Ciência da informação**, v. 32, n. 2, p. 64-68, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, Bragança Paulista, São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2008.

GORHAM, P. W. et al. Observation of an Unusual Upward-going Cosmic-ray-like Event in the Third Flight of ANITA. **Physical review letters**, v. 121, n. 16, p. 161102, 2018.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade Aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A transformação estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa.** Tradução: Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 1990.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAMILTON, Alexander. Federalist Paper n. 9. The Utility of the Union as a Safeguard against Domestic Faction and Insurrection. **HAMILTON, Alexander; JAY, John; e MADISON, James. The Federalist.** Gideon Edition. Indianapolis: Liberty Fund, p. 37-41, 2001.

HILGEVOORD, Jan; e UFFINK, Jos. The Uncertainty Principle. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy.** Edward N. Zalta (ed.), 2016. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/qt-uncertainty/>> Acesso em: 29 out. 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviahan: Or the Matter, Forme, e Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civil**. Londres: Andrew Crooke, 1651. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=L3FgBpviWRkC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=L3FgBpviWRkC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)>. Acesso em: 29 out. 2020.

IBOPE. Índice de Confiança Social 2019. IBOPE Inteligência. São Paulo, out. de 2019. Disponível em: <[https://www.ibopeinteligencia.com/arquivos/JOB%2019\\_0844\\_ICS\\_INDICE\\_CONFIANCA\\_SOCIAL\\_2019%20-%20Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20\(final\).pdf](https://www.ibopeinteligencia.com/arquivos/JOB%2019_0844_ICS_INDICE_CONFIANCA_SOCIAL_2019%20-%20Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20(final).pdf)>. Acesso em: 29 out. 2020.

JEVEAUX, Geovany Cardoso; PEPINO, Elsa Maria Lopes Seco Ferreira. **Comentários às Sumulas Vinculantes com pesquisa sobre a regra do art. 52, X, da CF**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

JURASSIC PARK. Direção: Steven Spielberg. Produção: Kathleen Kennedy e Gerald R. Molen. Roteiro: Michael Crichton e David Koepp. Gênero: aventura - ficção científica. Música: John Williams. Produtora: Amblin Entertainment. Califórnia: Universal Studios, 1993. 1 DVD (126 min.).

KAINO, Michihiro. Bentham's concept of security in a global context: the pannomion and the public opinion tribunal as a universal plan. **Journal of Bentham Studies**, Vol. 11, 2009, p. 1-29, DOI: <https://doi.org/10.14324/111.2045-757X.033>.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

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

KELTNER, Dachner; e EKMAN, Paul (July 3, 2015). "The Science of 'Inside Out'". **The New York Times**. Publicado: 25 jan 2016. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/07/05/opinion/sunday/the-science-of-inside-out.html> Acesso: 11 jun 2020.

KIM, Joon Ho. Cibernética, ciborgues e ciberespaço: notas sobre as origens da cibernética e sua reinvenção cultural. **Horizontes antropológicos**, v. 10, n. 21, p. 199-219, 2004.

KRISTEVA, Julia. **Strangers to Ourselves**. Tradução: Leon S. Roudiez. New York: Columbia University Press, 1991.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: EDITORA PERSPECTIVA S. A., 1998.

LACLAU, Ernesto. **Emancipation(s)**. London: Verso, 1996

LACLAU, Ernesto. Populism: What's in a Name?. **PANIZZA, Francisco (ed.). Populism and the Mirror of Democracy**. London: Verso, p. 32-49. 2005.

LAPLACE, Pierre-Simon. **Essai Philosophique sur les Probabilités**. 5ª ed. Paris: Librairie Pour Les Mathématiques, 1825.

LEAL, M. C. H. Sobre as influências de kelsen para o controle de constitucionalidade: da teoria pura do direito à idéia de tribunal constitucional e suas perspectivas em face do estado democrático de direito – uma análise. In **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. 2007, p. 118-131. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Encontro+Preparat%C3%B3rio+para+o+Congresso+Nacional+-+Campos+dos+Goytacazes+\(13%2C+14+e+17+de+junho+de+2007\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Encontro+Preparat%C3%B3rio+para+o+Congresso+Nacional+-+Campos+dos+Goytacazes+(13%2C+14+e+17+de+junho+de+2007).pdf)> e [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/monia\\_clarissa\\_hennig\\_leal.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/monia_clarissa_hennig_leal.pdf)>. Acesso em: 29/10/2020.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens**. São Paulo: Cultrix, 2019.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. Trad. De Cândido Rangel Dinamarco, São Paulo: Malheiros, 2005.

LINCOLN, Abraham. **The Gettysburg Address**. Edited by John George Nicolay (first draft). 1863. Disponível em: [https://en.wikisource.org/wiki/Gettysburg\\_Address\\_\(Nicolay\\_draft\)](https://en.wikisource.org/wiki/Gettysburg_Address_(Nicolay_draft)) . Acesso em: 29 out. 2020.

LONGO, Giovan. **O falsificacionismo como proposta metodológica em Popper**. Revista Filosofazer, v. 49, n. 27, p. 73-101, 2017.

LORENZ, Edward. The Butterfly Effect. **Ralph Abraham e Yoshisule Ueda (eds). The Chaos Avant-Garde: Memories of the Early days of chaos theory**. Nova Jersey: World Scientific, p. 91 a 94, 2000.

LOUREIRO, Carlos Frederico B.; VIÉGAS, Aline. Algumas considerações sobre as influências do marxismo na teoria da complexidade de Edgar Morin: aportes para a pesquisa em educação ambiental. **AMBIENTE & EDUCAÇÃO-Revista de Educação Ambiental**, v. 17, n. 2, p. 13-24, 2012.

LUNARDI, Fabrício Castagna. A hermenêutica dos direitos fundamentais à luz do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 12, p. 59-96, 2012.

MACHADO, Igor Suzano. Dworkin e os desafios contemporâneos à epistemologia do Direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 4, p. 147-167, 2008.

MACHADO, Roberto. Por uma genealogia do poder. FOUCAULT, Michael. **Microfísica do Poder**. Tradução: Roberto Machado. 9ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 7-34, 2019.

MADISON, James. Federalist Paper n. 10. The Utility of the Union as a Safeguard against Domestic Faction and Insurrection. The Same Subject continued. **HAMILTON,**

Alexander; JAY, John; e MADISON, James. **The Federalist**. Gideon Edition. Indianapolis: Liberty Fund, p. 42-49, 2001.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Interesses Difusos e Legitimação para Agir**, 6ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução: Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MARIA KNOBBE, Margarida. UNITAS MULTIPLEX: EL INTELECTUAL Y LA CULTURA. **Paradigma**, v. 37, n. 2, p. 39-50, 2016.

MARQUES, Mário Reis. **Codificação e Paradigmas da modernidade**. Coimbra: 2003.

MATOS, Luís Salgado de. Maquiavel entre dois mundos. **BENTO, António Bento(org.). Maquiavel e o maquiavelismo**. Coimbra: Nova Almedina, p. 115-136, 2012.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica. Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. Tradução: Renata Santini. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional (Série EDB) / Gilmar Ferreira Mendes**. – 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, André Luis de Oliveira; ARAÚJO, Priscila; VIDEIRA, Antonio Augusto Passos. Primazia da democracia e autonomia da ciência: O pensamento de Feyerabend no contexto dos science studies. **Filosofia Unisinos**, v. 11, n. 1, 2010.

MILL, John S. **On Liberty**. Kitchener: Batoche Books, 2001a.

\_\_\_\_\_. **Representative Government**. Kitchener: Batoche Books, 2001b.

MISOCZKY, Maria Ceci A. Da abordagem de sistemas abertos à complexidade: algumas reflexões sobre seus limites para compreender processos de interação social. **Cadernos Ebape. br**, v. 1, n. 1, p. 01-17, 2003.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Ensaio sobre a Lei**. Coimbra: Coimbra Editoria, 2002.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Oeuvres Complètes de Montesquieu**. Tome Premier. Paris: A. Belin, 1817. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=NYBEAAAIAAJ&printsec=frontcover&dq=montesquieu+l%27esprit+des+lois&hl=pt-BR&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=NYBEAAAIAAJ&printsec=frontcover&dq=montesquieu+l%27esprit+des+lois&hl=pt-BR&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)>. Acesso em: 29 out. 2020.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um Negro: Ensaio de Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Eliana Maria. Divertida Mente Sempre? Nem tanto. **Nova Perspectiva Sistêmica**, v. 24, n. 53, p. 111-114, 2015.

MOREIRA, Nelson Camatta; ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. A “sereníssima república” e o estado de exceção: quando o STF sucumbe aos argumentos de política. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 15, n. 15, pp. 101-118, 2014.

MORIN, Edgar. **Amor, poesia, sabedoria**. 7ª ed. Tradução: Edgar de Assis Carvalho. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005a.

\_\_\_\_\_. **Ciência com Consciência**. 8ª ed. Tradução: Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005b.

\_\_\_\_\_. Complejidad restringida, complejidad general. **Sostenible?** 2007, núm. 9, p. 23-49.

\_\_\_\_\_. **El Método III. El Conocimiento del Conocimiento**: Antropología del **Conocimiento**. Tradução: Ana Sánchez. Madrid: Ediciones Cátedra, 1986.

\_\_\_\_\_. **El Método IV. Las ideas. Su hábitat, su vida, sus costumbres, su organización**. Tradução: Ana Sánchez. Madrid: Ediciones Cátedra, 1992.

\_\_\_\_\_. **El Método V. La humanidad de la humanidad. La identidad humana**. Tradução: Ana Sánchez. Madrid: Ediciones Cátedra, 2003.

\_\_\_\_\_. **El Método VI. Ética**. Tradução: Ana Sánchez. Madrid: Ediciones Cátedra, 2006.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Pensando Complexo**. 4ª ed. Tradução Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2011.

\_\_\_\_\_. **O Método I: A Natureza da Natureza**. 2ª ed. Tradução: Maria Gabriela de Bragança. Lisboa: Publicações Europa-América, 1987.

\_\_\_\_\_. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2ª ed. Brasília: UNESCO, 2000.

MORIN, Edgar; CIURANA, Emilio Roger; MOTTA, Raúl Domingo. **Educar na era planetária**: o pensamento complexo como método de aprendizagem pelo erro e incerteza humana. 3ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2009.

MORIN, Edgar; MOIGNE, Jean-Louis Le. **A Inteligência da Complexidade**. Tradução de Nurimar Maria Falci. São Paulo: Petrópolis, 2000.

MOTTA, Fernando C. Prestes. A teoria geral dos sistemas na teoria das organizações. **Revista de Administração de Empresas**, v. 11, n. 1, p. 17-33, 1971.

MOUFFE, Chantal. **On Political**. Londres: Routledge, 2005.

\_\_\_\_\_. **The democratic paradox**. Londres: Verso, 2000.

MYRDAL, Gunnar. **An American Dilemma, Volume 2: The Negro Problem and Modern Democracy**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009.

NEVES, Antonio Castanheira. **A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação**. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

\_\_\_\_\_. A Imagem do Homem no Universo Prático. NEVES, António Castanheira. **Digesta**. Escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Volume 1. Coimbra: Coimbra Editora, p. 311-336, 1995a.

\_\_\_\_\_. A Revolução e o Direito. NEVES, António Castanheira. **Digesta**. Escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Volume 1. Coimbra: Coimbra Editora, p. 51-239, 1995b.

\_\_\_\_\_. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. NEVES, António Castanheira. **Digesta**. Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito. Volume 3. Coimbra: Coimbra Editora, p. 161-198, 2008a.

\_\_\_\_\_. Escritos acerca do Direito do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros. NEVES, António Castanheira. **Digesta**. A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido. Volume 2. Coimbra: Coimbra Editora, p. 95-180, 1995c.

\_\_\_\_\_. Escritos acerca do Direito do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros. NEVES, António Castanheira. **Digesta**. Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do Direito. Volume 3. Coimbra: Coimbra Editora, p. 43-72, 2008b.

\_\_\_\_\_. **O Instituto dos “Assentos” e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Coimbra: Coimbra editora, 1983.

\_\_\_\_\_. O Poder Judicial (a Jurisdição), o Direito e o Estado-de-Direito. **Revista Brasileira de Direito Constitucional Comparado**, n. 37, p. 35-65, 2009.

\_\_\_\_\_. **O Problema da Constitucionalidade dos Assentos (Comentários ao Acórdão nº 810/93 do Tribunal Constitucional)**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

PALLOTTA, Frank. "The Darkest Song From 'The Lion King' Was Based On A 1935 Nazi Propaganda Film". **Business Insider**. Publicação: 01 jul. 2014. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/the-lion-king-be-prepared-nazi-film-2014-6>. Acesso em: 29 out. 2020.

PEPINO, Emanuel José Lopes; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. PÓS-ESTRUTURALISMO E TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL: OS DESAFIOS METÓDICOS DO PENSAMENTO DESCONSTRUTIVISTA NA PERSPECTIVA DE BALKIN. **Revista Direitos Culturais**, v. 15, n. 35, p. 255-288, 2019.

PIAGET, Jean. **Le Structuralisme**. 5<sup>o</sup> ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1972.

PINHEIRO, Priscila Tinelli; PEPINO, Emanuel José Lopes; COURA, Alexandre de Castro. O CASAMENTO HOMOAFETIVO NO BRASIL: AS VISÕES PROCEDIMENTALISTA E SUBSTANCIALISTA. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, n. 3, vol. 24, p. 1155-1190, set-dez, 2018.

POMPEU, Júlio. **Somos Maquiavélicos. O que Maquiavel nos ensinou sobre a natureza humana**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

POPPER, Karl R. **A lógica da Pesquisa Científica**. Trad. Leonidas Hegenber e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1972.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 810/93**. Relator Conselheiro Monteiro Diniz. J. 07.12.1993. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930810.html>>. Acesso em: 29 out. 2020.

POWERS, Stephen P.; e ROTHMAN, Stanley. **The Least Dangerous Branch? Consequences of Judicial Activism**. Westport: Praeger Publishers, 2002.

PROVINE, Doris Marie. **Case Selection in the United States Supreme Court**. Chicago: University of Chicago Press, 1980.

REI LEÃO. Nome original: The Lion King. Direção: Roger Allers e Rob Minkoff. Produção: Don Hahn. Roteiro: Irene Mecchi, Jonathan Roberts e Linda Woolverton. Gênero: animação/infantil/aventura/família/comédia dramática. Música: Hans Zimmer. Produtora: Walt Disney Feature Animation. Distribuidora: Buena Vista Pictures. Califórnia: Walt Disney Pictures, 1994. (88 min.).

ROSENN, Keith S. **Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada**. Revista de Direito Administrativo, v. 235, p. 159-186, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social ou, Principes du droit politique**. Amsterdam: Marc Michel Rey, 1762. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=BWk9AAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=BWk9AAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)>. Acesso em: 29 out. 2020.

SÁ, Alexandre Franco de. **O conceito de Teologia Política no Pensamento de Carl Schmitt e o Decisionismo como Ficção Jurídica**. Covilhã: LusoSofia, 2009.

SALLUM JR, Brasílio; CASARÕES, Guilherme Stolle Paixão. O impeachment do presidente Collor: a literatura e o processo. Lua Nova: Revista de cultura e política, n. 82, p. 163-200, 2011.

SANDEL, Michel J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Tradução: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 21<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

\_\_\_\_\_. **Construindo as Epistemologias do Sul: Antologia essencial: Volume II: Para um pensamento alternativo de alternativas**. Compilado por Maria Paula Meneses, João Arriscado Nunes, Carlos Lema Añón, Antoni Aguiló Bonet e Nilma Lino Gomes. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2018.

\_\_\_\_\_. **Poderá ser o direito emancipatório?** Florianópolis: Fundação Boitempo, 2007.

\_\_\_\_\_. **Um discurso sobre as ciências**. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Lingüística geral**. Trad.: Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 3 ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1999.

SCATULINO, Patrícia Leite da S.; AVELAR, Kamilla; GONÇALVES, Carlos Alberto. DIVERTIDA MENTE: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DAS EMOÇÕES. **Revista Caribeña de Ciencias Sociales**, n. 2018-02, 2018.

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político/Teoria do Partisan**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

\_\_\_\_\_. **Teologia Política**. Tradutora: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SIMÃO, Calil. **Elementos do sistema de controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMÕES, Mauro Cardoso. **John Stuart Mill e a liberdade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008. Edição Kindle.

SOTERO, Edilza Correia. Transformações no acesso ao ensino superior brasileiro: algumas implicações para os direitos grupos de cor e sexo. **MARCONDES, Mariana Mazzini et al. (org). Dossiê Mulheres Negras retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil**. p. 35-52, Brasília: Ipea, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração Hermenêutica da construção do Direito**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MORBACH JÚNIOR, Gilberto. Interpretação, integridade, império da lei: o direito como romance em cadeia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 20, n. 3, p. 47-66, 2019.

TAYLOR, Charles. **Argumentos Filosóficos**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

THE DECISION TO DROP THE BOMB. Direção: Fred Freed e Len Giovannitti. Produção: Fred Freed. Intérpretes: Chet Huntley. Roteiro: Fred Freed. NBC White Paper, 1965. 1 bobine cinematográfica (90min).

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 57ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **De la Démocratie en Amérique**. 2 Parte. Tome III. Bruxelas: Société Belge de Librairie, 1840. Disponível em: < <https://books.google.com.br/books?id=27VhAAAAcAAJ&pg=PA2&dq=De+la+D%C3%A9mocr%C3%A1tie+en+Am%C3%A9rique&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi7i8TesZrVAhWBQZAKHSVuBJYQ6AEITDAF#v=onepage&q&f=false> >. Acesso em: 29 out. 2020.

TOFFOLI, Dias. Entrevista ao Programa Roda Viva. TV Cultura. São Paulo, mai. 2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=aHFEig4cpaw> >. Acesso em: 29 out. 2020.

UNITED NATIONS (UN). General Assembly. "Report of the Secretary-General." **Poverty eradication** (2012). Disponível em: <https://undocs.org/E/CN.5/2012/3> Acesso em: 29 out. 2020.

UNITED STATES. Supreme Court. **Oliver Brown, et al. v. Board of Education of Topeka, et al. Rel. Chief Justice Warren**. J. 17/05/1954. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Swann et al. v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education et al.** Rel. Chief Justice Warren E. Burger. J. 20/04/1971. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/402/1/>>. Acesso em: 29 out. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States**. Rel. Chief Justice John Marshall. J. 24/02/1803. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/> >. Acesso em: 29 out. 2020.

VILLEY, Michel. **Questões de Tomás de Aquino sobre Direito e Política**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

WEINSHALL-MARGEL, Keren; SHAPARD, John. Overlooked factors in the analysis of parole decisions. **Proceedings of the National Academy of Sciences**, v. 108, n. 42, p. E833-E833, 2011.

WILLIAMS, Raymond. Culture is Ordinary. **WILLIAMS, Raymond. Resources of Hope: Culture, Democracy, Socialism**. London: Verso, p. 03-14, 1989.

WOLFE, Christopher. **The Rise of Modern Judicial Review From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law**. Lanham: Littlefield Adams Quality Paperbacks, 1994.

ZAMARIAN, Livia Pitelli; NUNES JR, Vidal Serrano. Súmulas vinculantes: solução para a adequada abstrativização do controle difuso de constitucionalidade? **SCIENTIA IURIS**, Londrina, v.16, n.1, p.113-136, jul.2012. DOI: 10.5433/2178-8189.2012v16n1p113.