

ENTREVISTA

PROF. DR. DR. H.C. MULT. PETER HÄBERLE

Janeiro de 2018

Organizadora:

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago

Tradutora:

Deborah Alcici Salomão

NOTA INTRODUTÓRIA:

Com prazer respondo às perguntas que a Profa. Santiago coletou por todo o Brasil. Me alegro por este grande interesse e digo de antemão que todas as suas perguntas são melhores que minhas respostas. Não pude responder algumas das excelentes perguntas à altura, e por isso peço compreensão. Sobretudo na América Latina e na Espanha a “entrevista científica” é um formato conhecido. A peculiaridade desta entrevista em especial é que se trata de um “questionário coletivo”, já que as perguntas foram elaboradas por diferentes personalidades. A Profa. Santiago as sistematizou de forma exemplar para que não houvesse repetições. Faço referên-

· Ph.D. pela Universidade de Friburgo (Alemanha), sob a supervisão de Konrad Hesse. Doutor Honoris Causa pela Universidade de Granada, pela Universidade de Lima, pela Universidade de Brasília, pela Universidade de Lisboa, pela Universidade de Buenos Aires. Atuou como Professor de Direito Público, Filosofia do Direito e Direito Canônico na Universidade de Bayreuth (Alemanha), bem como Professor Convidado de Filosofia do Direito na Universidade de St. Gallen (Suíça). Diretor do Centro de Investigação de Direito Constitucional Europeu da Universidade de Bayreuth, Alemanha.

· Pós-Doutora em Direito Civil pela Justus-Liebig-Universität Giessen (Alemanha). Doutora e Mestre em Direito Civil Comparado pela Universidade Católica de São Paulo. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. Editora-Chefe da Revista Argumentum. Advogada.

· LL.M. (Marburg, Alemanha).

cia também às *Conversaciones Académicas con Peter Häberle* (editor: D. Valades), cuja 2ª edição foi publicada em 2017, na Cidade do México, e que quase não tem sobreposições com a entrevista aqui apresentada. Agradeço a todos os autores envolvidos de todo o Brasil, especialmente a Profa. Santiago. Fico feliz e honrado em poder reiterar minha amizade científica com a comunidade acadêmica brasileira.

01) Vossa senhoria acredita que precisaremos de uma nova Teoria Geral do Estado para entender e aplicar o Estado Constitucional Cooperativo no presente? Pensando no constitucionalismo multi-níveis, como garantir a complementariedade e não gerar conflitos com possíveis decisões contrárias de esferas diferentes sem hierarquia entre elas? Há necessidade do estabelecimento de hierarquia ou alguma regra para evitar conflito? Falando sobre a Europa, como o senhor avalia a crise dos refugiados e a garantia dos seus direitos humanos fundamentais? Por fim, o senhor acredita que a Democracia pode ser considerada uma dimensão/geração de direitos humanos?

Autor: Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira¹.

Resposta: Elaborei a ideia de um Estado Constitucional Cooperativo em 1978. Trata-se de um tipo ideal assim como a esperança de uma “ordem mundial cooperativa”. A realidade está muito aquém disto. No entanto, as interconexões dos estados constitucionais hoje são muito intensas. Isto é especialmente válido no contexto da ONU, mas também em comunidades constitucionais regionais como na União Europeia ou no Mercosul. Especialmente as garantias de direitos humanos - universais, regionais e nacionais - transmitem o elemento da cooperatividade ao estado constitucional de hoje. Pense, por exemplo, no Tribunal de Direitos Humanos na Costa Rica ou em Estrasburgo. A Organização Mundial do Comércio, com suas redes mundiais, também se enquadra aqui. Todavia, há também um contra movimento nacionalista, infelizmente desencadeado pelo atual presidente dos Estados Unidos, Trump. Ele denunciou recentemente a participação dos EUA em tratados comerciais e na UNESCO - um evento fatal, especialmente para a política cultural universal. As estruturas cooperativas da economia e da cultura, que foram construídas em todo o mundo durante um longo período de tempo, estão ameaçadas por um novo nacionalismo. Naturalmente, tenho ressalvas sobre o conceito de “constitucionalismo multinível” na medida em que o associamos ao conceito de hierarquia. Por exemplo: Na União Europeia os órgãos da UE, o parlamento europeu, a Corte

¹ Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS, Mato Grosso do Sul (Brasil) e Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, São Paulo (Brasil).

Europeia de Justiça não estão “acima” nem “abaixo” dos estados nacionais, trata-se na verdade de relações de complementaridade.

A Europa e a crise dos refugiados são um tema amplo. Do meu ponto de vista, a abertura das fronteiras pela chanceler alemã no outono de 2015 foi, nas primeiras semanas, um ato humanitário que merece reconhecimento. Entretanto, ele não foi discutido com os outros políticos da UE. A segurança nas fronteiras é uma tarefa indispensável para as autoridades estaduais no estado constitucional. G. Jellinek distingue classicamente três elementos do estado: povo, território e soberania. Há anos eu adiciono o quarto elemento, a cultura. Uma chanceler não pode dispor unilateralmente do território e da cultura nele ancorada. De acordo com o direito constitucional alemão, apenas o direito de asilo é ilimitado para pessoas politicamente perseguidas (artigo 16 *GG*²). Sobre a imigração, para trabalhadores qualificados, por exemplo, cada estado decide de acordo com seus próprios critérios. Considere os exemplos do Canadá ou dos EUA. Especialmente na UE, a proteção estatal das fronteiras externas é indispensável. Não há direito humano à imigração! Na Europa da União europeia, o princípio constitucional da solidariedade exige que os refugiados recém-chegados sejam distribuídos proporcionalmente entre os Estados membros. Uma vez no país, os recém-chegados têm todas as garantias de direitos fundamentais internacionais e nacionais.

Na minha opinião, há um direito fundamental à democracia, que decorre diretamente da garantia da dignidade humana, na Alemanha do Art. 1, parágrafo 1 *GG*. Eu desenvolvi esta teoria pela primeira vez em 1987 no Volume 1 do *Handbuch des deutschen Staatsrechts*. O *Bundesverfassungsgericht*³ a adotou recentemente. Durante muito tempo, a dignidade da pessoa foi entendida de forma apolítica na Alemanha. Na minha opinião, a dignidade humana e a democracia liberal estão intimamente relacionadas. Especificamente: os artigos 1 e 20 da *GG* devem ser lidos em conjunto. Em outras palavras, a democracia é a consequência organizacional da dignidade humana. Como ela é delineada em detalhes permanece aberto. Ela pode ser uma “democracia semidireta”, como na Suíça, ela também pode ser primeiramente apenas representativa, como na constituição alemã. Para mim é importante apenas que haja participação na vida política, por exemplo através de eleições e referendos, que pertencem diretamente à dignidade humana. O “cidadão responsável” frequentemente citado, realiza plenamente seus direitos de participação na democracia pluralista. Se seu direito a eleições justas e igualitárias fosse questionado, ele seria atingido no núcleo de sua identidade. Mesmo os direitos culturais

² Nota da tradutora: *GG* é a abreviação de *Grundgesetz* ou lei fundamental, assim chamada a constituição alemã.

³ Nota da tradutora: *Bundesverfassungsgericht* ou, abreviadamente, *BVerfG* é o tribunal constitucional alemão, comparável ao Supremo Tribunal Federal - STF no Brasil.

básicos, como os dos nativos da América Latina, não estão disponíveis, pois pertencem à dignidade do homem. Na Alemanha, há uma variedade de teorias sobre a dignidade humana, que não podem ser listadas aqui em detalhes, como a chamada fórmula do objeto: o homem não deve se tornar o objeto do estado ou dos processos sociais: ou a filosofia da identidade: o homem não deve ser ferido em sua identidade pessoal.

02) Como compaginar o Estado Constitucional Cooperativo frente ao encrudescimento dos movimentos discriminatórios contrários a assunção de direitos das minorias? Como promover o Estado Constitucional Cooperativo no momento em que o Estado nacional se encontra em crise, ante a implementação do novo capitalismo financeiro, que pressupõe a concentração e delegação de poderes às estruturas não estatais?

Autores: Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen⁴ e Prof. Odilon Borges⁵.

Resposta: Esta pergunta é especialmente difícil de responder. O entrevistado não tem o conhecimento do “espírito do mundo” como propõe Hegel e também não tem uma “visão de mundo” como propõe Goethe. Aqui vão apenas alguns pensamentos-chave: os direitos coletivos e individuais das minorias podem ser encontrados no direito internacional e nas constituições nacionais. Eles são efetivamente protegidos pelos tribunais constitucionais em muitos países. Ato discriminatórios, como são atualmente temidos nos EUA, devem ser condenados política e/ou juridicamente. Como se pode ver, o terceiro poder, especialmente nos EUA, é o baluarte contra a discriminação que o presidente Trump ordenou. Em geral, deve-se notar que existem pelo menos três poderes reais de proteção contra violações dos direitos fundamentais: eleições livres, imprensa livre e o terceiro poder do judiciário. As crises causadas pelo novo capitalismo financeiro são uma grande ameaça para o Estado Constitucional. Pense em paraísos fiscais ou evasão fiscal direcionada, até mesmo em ganhos especulativos horrendos. Especialmente aqui na Europa, os estados não fazem o suficiente. Pense em paraísos fiscais como Luxemburgo e os Países Baixos. A opinião pública em cada país ou em toda a Europa teria a tarefa de intervir eficazmente e limitá-lo (por exemplo, através da transparência). A ciência não pode dizer mais. O estado constitucional cooperativo, como um ideal, nunca é uma posse segura, ele deve sempre ser trabalhado e renovado. Aqui há sempre grandes retrocessos, mesmo na “União Constitucional” da UE, como se vê no exemplo da Hungria, Polônia e República Tcheca, que não querem receber aqueles que têm direito a asilo ou como na Polônia

⁴ Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Espírito Santo (Brasil).

⁵ Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Espírito Santo (Brasil).

que a partir do direito constitucional processual quer relativizar o Estado de Direito. A capacidade do cientista de controlar processos políticos abrangentes é limitada. Não obstante, o otimismo científico e tentativas constantes de combater o domínio do capitalismo são necessários. Isto começa no direito social trabalhista, com direitos dos trabalhadores apropriados, e termina na luta contra corporações internacionais, por exemplo os chamados Hedge-Fonds. Eu mesmo entendo muito pouco sobre a economia e não consigo responder nada melhor. O importante é a percepção de que a economia deve estar em prol da vontade do homem e não o contrário. Da mesma forma, há de se advogar por uma “economia compatível com a democracia” e não por uma democracia econômica, como a chanceler alemã Merkel formulou uma vez de forma infeliz. O mercado não é a medida de todas as coisas. A ideia clássica da separação de poderes também deve ser lembrada, ela não existe tendo em vista apenas a divisão de poderes no Estado três poderes, mas também socialmente. Assim, o mundo da mídia deve ser dominado pela ideia de pluralismo (acima de tudo, rádio e televisão, e a jurisdição do *BVerfG*). A economia também precisa da estrutura com divisão de poderes. Concentração excessiva de poder e monopólios devem ser combatidos. A única questão é saber quais poderes políticos podem perseguir tais objetivos e cumpri-los.

03) As diferenças marcantes no sistema político da América Latina, mais pautada, ainda, por uma concepção de soberanismo, onde a presença do Estado é mais referencial, não poderiam se contrapor à ideia de Estado Constitucional Cooperativo? Se a base do Estado Constitucional Cooperativo são os processos de integração entre as normativas nacionais e internacionais, como interpretar essa teoria diante dos casos de rompimento, como no exemplo do Brexit? Esse fato seria a negação absoluta da ideia do Estado Constitucional Cooperativo?

Autor: Prof. Dr. Wagner Menezes⁶.

Resposta: Eu sou cuidadoso com o pedido de avaliar a América Latina, eu admiro o constitucionalismo latino-americano, como possui excelentes textos constitucionais, como na Colômbia e no Brasil e a agradável jurisdição dos tribunais locais. A integração latino-americana, aqui na forma de colaboração de cientistas, especialmente professores de direito constitucional, o intercâmbio nas decisões dos tribunais superiores e as teorias individuais de professores de direito do estado merecem muitos aplausos, especialmente da Europa. Sobre sua pergunta

⁶ Universidade de São Paulo – USP, São Paulo (Brasil).

com relação ao Brexit da Grã-Bretanha, esta foi decidida por uma estreita maioria dos votos dos cidadãos votantes. A democracia, entendida como democracia majoritária, está contra a ideia do estado constitucional cooperativo. Embora os participantes tentem um “Brexit cooperativo”, o Brexit é um desastre para o “mundo do estado constitucional” e um desastre para a Europa. A Grã-Bretanha e a UE trabalham em novos elementos de cooperação fora da UE, já existem modelos de sucesso, por exemplo no que diz respeito à Suíça ou à Noruega. No entanto, o Brexit é um retrocesso para a ideia de um estado constitucional cooperativo, como tem sido intensamente promovido dentro da UE por décadas. Como jurista constitucional, você tem que admitir repetidas vezes que a realidade pode negar ou passar por cima das melhores teorias. Estas são as horas amargas para a doutrina constitucional comparativa, como vimos na anexação ilegal da Crimeia pela Rússia ou na invasão ilegal do Iraque pelos EUA.

04) A partir de suas reflexões sobre o direito constitucional que mantém certa abertura ao plano internacional, vossa senhoria acredita que os princípios constitucionais das relações internacionais, Art. 4 da Constituição Federal brasileira (como: Bosnia Herzegovina - Preâmbulo, Art. II, 1, 2 e 8, Art. III, 2, a -; Burkina Faso - Preâmbulo -; Cape Verde - Art. 10; Djibout - Art. 9 e Art. 22-; Iraq - Art. 8 -; Ireland - Art. 29, 1,2 e 3 -; Italy - Art. 11 -; Kazakhstan - Art. 8 -; Mozambique - Art. 17, 1, e Art. 19 -; Nicaragua - Art. 5, 8-; Norway - Art. 115-; Oman - Art. 10-;Philippines - Art. 2, 2-; South Sudan - 43 -; Sudan - Art. 17-; Suriname - Art. 7 -; Taiwan - Art. 141 -; Togo - Preâmbulo -; Uzbekistan - Art. 17 -; Vietnam - Art. 12 -; Zimbabwe - Art. 12, 1, b e c, 2 -; Portugal - Art. 7, 1, 2 e 3 -; Venezuela - Art. 152 -; Paraguai - Art. 143, Art. 144 -; Equador - Art. 416 -; Bolívia - Art. 255 -; República Dominicana - Art. 26 -; Afganistan - Art. 8 -; Algeria - Art. 27, Art. 28 -; Angola - Art. 12, 1, 2 e 3 -; Bangladesh - Art. 25 -; Belarus - Art. 18 -; Bhutan - Art. 9, 24 -), constituem uma espécie de consenso internacional e que, de alguma forma, poder-se-ia tê-los como base constitucional para formação de uma “constituição internacional”?

Autores: Prof. Dr. Guilherme Camargo Massau⁷ e Prof. Thiago Ribeiro Rafagnin⁸.

Resposta: O direito constitucional nacional no estágio atual de desenvolvimento é, de fato, caracterizado por muitos elementos de abertura ao mundo. Os Srs. fizeram uma excelente compilação de níveis de texto constitucional que muitos países criaram em termos de abertura

⁷ Universidade Federal de Pelotas – UFPEL, Rio Grande do Sul (Brasil).

⁸ Universidade Federal do Oeste da Bahia – UFOB, Bahia (Brasil)

ao mundo. Alguns se referem a direitos humanos internacionais, outros normatizam a cooperação internacional, outros clamam por paz internacional e jurisdição internacional. Nós gostamos de falar sobre “estado aberto”. Sugeri que falássemos sobre o *direito constitucional mundial nacional*. Existem principalmente exemplos na Suíça, federal e cantonal. O mundo deve ser estruturado por elementos constitutivos dos estados nacionais, como direitos humanos, paz, cooperação, humanidade e justiça. Todos estes são elementos do que eu chamo de “doutrina constitucional universal” (2013). Inclui também referências a tribunais internacionais e à solução pacífica de controvérsias internacionais. A meu ver, estas já são “constituições parciais universais”, que são complementares à lei constitucional nacional dos países em questão. É de se esperar que este direito constitucional mundial nacional continue a crescer e que os constituintes nacionais busquem, no futuro, novos tópicos, ferramentas e procedimentos nesse sentido. Seus muitos exemplos de todo o mundo são um incentivo; eles também mostram o que a comparação constitucional contextual global pode fazer. Felicito por esta compilação sistemática de textos.

05) Na sua visão, há aspectos dentro do Direito Constitucional Internacional que indicam a existência de um constitucionalismo universal? Quais seriam os diplomas jurídicos já promulgados no âmbito do Direito Internacional que compõem esse sistema constitucional global? Seria viável a criação de um Tribunal Constitucional Internacional para lidar com esses assuntos de índole constitucional no Direito Internacional?

Autores: Profa. Dra. Livia Gaigher Campello⁹ e Prof. Gustavo Santiago Torrecilha Cancio¹⁰.

Resposta: Imediatamente conectado com os temas acima discutidos, está a questão sobre um Tribunal Constitucional Internacional. Lembramos que já existem vários tribunais internacionais que eu chamo de “tribunais constitucionais parciais”. Pense na CIJ em Haia, nos tribunais da ONU para Ruanda e ex-Iugoslávia. Estes Tribunais Constitucionais Internacionais estão limitados a determinados assuntos. Apenas o CIJ em Haia é um tribunal permanente. Ademais, há o novo Tribunal Penal Internacional criado sob o Estatuto de Roma (também em Haia). Na minha opinião, não seria realista criar um tribunal geral em termos gerais para todas as questões constitucionais do direito internacional. Seria uma sobrecarga considerando o

⁹ Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS, Mato Grosso do Sul (Brasil).

¹⁰ Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS, Mato Grosso do Sul (Brasil).

trabalho que os juízes dão conta de fazer hoje. É aconselhável submeter assuntos pontuais a um tribunal, pensa-se em aspectos da mudança climática ou da proteção ambiental, inclusive de comércio. Um tribunal mundial continua sendo uma utopia no espírito de Kant, mas necessário para tornar o mundo melhor, passo a passo, a longo prazo. Mesmo o tribunal constitucional nacional se desenvolveu na Europa em longo tempo, passo a passo, hoje vive até mesmo sob a constituição alemã somente de acordo com o princípio da enumeração. Talvez possamos também nos referir ao paradigma da técnica fragmentada de Popper. O racionalismo crítico de Popper, em minha opinião, é útil para o trabalho comparativo sobre o estado constitucional - desde que seja baseado na cultura: o estado constitucional cooperativo da cultura e enquanto cultura (2013).

06) No seu artigo “A Força de integração da Constituição”, publicado na Revista *Argumentum* (2017), o senhor menciona os limites dos processos de comunitarização, entre outros pelo princípio da subsidiariedade e, ainda, a tentativa de estabelecimento de uma “doutrina de direito constitucional europeu”. Neste contexto, sob o aspecto da integração, com a autorização da adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos, qual o papel do interprete da Constituição neste momento de transição, em que é permitida a adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos Humanos, mas ainda não há um acordo firmado de forma que possa valer para a proteção dos Direitos Humanos na doutrina de direito constitucional europeu?

Autoras: Profa. Dra. Anair Isabel Schaefer¹¹ e Mestranda Priscilla Saraiva Alves¹².

Resposta: O processo de comunitarização na Europa deve, mais do que nunca, que seguir o princípio da subsidiariedade, devido ao ensino social católico. Existe até a possibilidade de uma “queixa de subsidiariedade” no texto. É muito raramente usada na prática no direito constitucional europeu. Pode-se acusar “Bruxelas” de ter desenvolvido uma tendência à centralização. Especialmente, aqui, hoje há de se ter cautela. Distinguimos entre o direito europeu no sentido mais amplo do direito europeu na acepção mais lata do Conselho da Europa em Estrasburgo. É lamentável que o Tribunal de Justiça tenha obstruído o caminho do TJCE para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em Luxemburgo. Além disso, eu tentei esboçar recentemente uma nova teoria: o direito europeu como uma ciência cultural. Esta palestra foi publicada em Granada, assim como em outras revistas (por exemplo, no Peru). O que dis-

¹¹ Universidade Dom Bosco de Porto Alegre, Rio Grande do Sul (Brasil).

¹² Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Rio Grande do Sul (Brasil).

tingue a Europa é a sua cultura diversificada. Isso se manifesta não apenas na diversidade linguística, mas também na formação das chamadas capitais culturais. A identidade da Europa é palpável na sua cultura: alimenta-se da rica herança cultural de Jerusalém, Atenas e Roma, bem como de Bolonha, Paris e Londres. Citamos a filosofia grega e o direito romano, incluindo os estilos românico, gótico e renascentista. Devemos também mencionar a música clássica de muitos séculos, do gregoriano à segunda escola vienense. Esta música é uma língua mundial, mas vem da Europa. Renascimento, humanismo, iluminismo, bem como judaísmo e cristianismo são acrescentados. Este retorno à cultura (incluindo os direitos humanos e o Estado de direito) poderá emergir da atual crise na UE. O muito citado discurso de Paris do presidente francês Macron na Sorbonne vai nessa direção, quando ele fomenta vinte universidades verdadeiramente europeias. Aliás, há muito tempo existe um “direito constitucional europeu” genuíno, não apenas o direito europeu da era de sua fundação. Já existem o “direito constitucional europeu” (1991) - como a antiga comunidade Jus. Além disso, é debatido atualmente se a UE deve ser desenvolvida em duas velocidades, uma Europa central com os antigos estados-nação e uma Europa menos comunitarizada (expressão-chave: geometria variável). A inclusão de países dos Balcãs Mundiais, como a Sérvia, Monte Negros e até a Macedônia, discutida nos dias de hoje, parece prematura demais.

07) Sua concepção pluralista dos direitos humanos foi concebida apenas à luz das experiências eurocêntricas ou recebeu influências também de experiências não-eurocêntricas?

Autor: Prof. Dr. José Edmilson de Souza Lima¹³.

Resposta: Devo admitir que minha teoria original dos direitos fundamentais dos anos 1962 (*Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 3. Aufl. 1983, diversas traduções) e 1971 (*„Grundrechte im Leistungsstaat“*) era inicialmente centrada na Europa. Apenas no final da década de 1980 que comecei a fazer um trabalho comparativo constitucional, olhando para o exterior. Apenas a Suíça teve minha consideração mais cedo, pois foi caracterizada desde o início por muitas reformas constitucionais criativas em nível cantonal. Hoje, aprendo muito com os direitos constitucionais dos países estrangeiros. Penso, acima de tudo, na proteção dos nativos e na garantia da identidade cultural dos cidadãos e outras coisas (como o direito hu-

¹³ Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Paraná (Brasil).

mano à água e à comida). Sobre isso o Tribunal Constitucional Internacional na Costa Rica ainda tem muito a contribuir.

08) Vossa Senhoria considera que a interpretação constitucional deve ser colocada e examinada o mais amplamente possível a partir de um modelo de sociedade aberto, plural e processual, com novos mecanismos de participação no processo político-constitucional, eminentemente público, para contemplar a complexidade das sociedades democráticas. Como decidir os conflitos decorrentes de comportamentos diferentes determinados por grupos sociais, como o sacrifício de animais em cultos religiosos?

Autor: Prof. Dr. Heron Gordilho¹⁴.

Resposta: Em 1975, desenvolvi o paradigma da sociedade aberta de intérpretes constitucionais. Naquela época, eu não tinha consciência dito, direcionado pela Reforma ou Protestantismo de Martinho Lutero: o sacerdócio de todos os crentes. Minha tese: Qualquer um que viva a constituição também a interpreta. Isso se comprova, por exemplo, na relevância de cientistas e artistas para a liberdade da ciência e da arte (considerando o auto entendimento de cientistas e artistas). A sociedade aberta, é claro, deve permanecer culturalmente fundamentada, caso contrário ela mergulha no sem fundo. A coesão cívica alimenta a cultura comum de todos os cidadãos. Certamente, a complexidade das sociedades democráticas está aumentando. Mas não deve haver “sociedades paralelas”. O consenso básico das democracias liberais deve ser trabalhado de novo por todos. Ao mesmo tempo, grupos marginais, como os estrangeiros, precisam ser integrados. Mas isso deve ser feito de bom grado. A liberdade religiosa tem seus limites, pense em sacrifícios humanos proibidos ou no sacrifício de animais. Presumivelmente, os países latino-americanos enfrentam essas questões em face da cultura indígena. Infelizmente, eu mesmo não posso mais contribuir cientificamente e peço compreensão. Todavia aqui coloca ainda a indicação de um déficit. Até o momento não existe uma teoria constitucional das ONGs, referindo-se a tarefas, estruturas, procedimentos e fronteiras. Eles pertencem à “sociedade civil”. Isso é muito citado e, na Alemanha, seria preciso lidar com a diferença entre Estado e sociedade atribuída a Hegel.

09) No contexto de uma sociedade aberta de intérpretes da constituição, quem detém, se é que “alguém” pode deter, a última palavra quanto à interpretação constitucional?

¹⁴ Universidade Federal da Bahia, Bahia (Brasil).

Autor: Prof. Dr. Marcelo Cattoni¹⁵.

Resposta: Na minha visão e contrário ao entendimento do BVefG, que nos é tão caro, não há uma “interpretação final”. Além disso, o direito constitucional, como ciência, não pode pretender formular “últimas palavras”. A interpretação da Constituição é um processo público permanente em que muitos atores estão envolvidos. Tão importante quanto são os tribunais constitucionais, eles não podem reivindicar a autoridade da “última palavra”. Neste ponto, a feliz invenção dos votos especiais constitucionais (*Sondervoten*) deve ser considerada, eles existem na Alemanha, Espanha e Estrasburgo, mas não no TJCE em Luxemburgo. Eu gosto de falar de “judiciário alternativo” (no sentido do meu pensamento alternativo). Recordo também a prática das votações especiais no Supremo Tribunal dos EUA. Votos especiais podem desenvolver força normativa ao longo do tempo e literalmente “ultrapassar” a opinião da maioria preliminar dos juízes. Há exemplos sobre isso na recente jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, por exemplo, em matéria de propriedade privada.

10) O senhor defende que não há como negar a “comunicação entre norma e fato” (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*) e, assim, que é necessário que juízes constitucionais adotem meios ampliados de informação. Isso é uma crítica importante à visão tradicional, de matriz kelseniana, sobre o alcance do chamado “controle abstrato” da constitucionalidade das leis. Com o tempo foi possível constatar que muitas técnicas podem ser adotadas para atingir esse objetivo de aprimorar a comunicação entre norma constitucional e fatos. Uma das mais conhecidas é inspirada em sua teoria de que a interpretação da constituição deve ser aberta à comunidade democrática, de modo a garantir o diálogo racional e constitucional entre a Suprema Corte e a sociedade. O Brasil adotou a sua teoria. E o Supremo Tribunal Federal já experimentou 22 audiências públicas e adota o diálogo com *amici curiae* no controle abstrato há 19 anos. Depois de ver esses procedimentos sendo implementados no Brasil e em outros países, o senhor entende que sua teoria já foi suficientemente testada? O caso brasileiro tem alguma importância para a confirmação (ou não) de suas hipóteses quanto ao alcance e às possibilidades de mecanismos dialógicos aprimorarem a democracia pela interpretação aberta do texto constitucional?

Autor: Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon¹⁶.

¹⁵ Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Minas Gerais (Brasil).

Resposta: Há uma conexão intensiva entre a norma e os fatos. O positivismo não pode reproduzi-la. A sociedade aberta dos intérpretes constitucionais (1975) caracteriza-se por uma dupla abordagem: de uma abordagem baseada nos direitos fundamentais e numa base democrática. Isto leva a um diálogo entre o tribunal constitucional e a sociedade ou a comunidade de cidadãos (palavras-chave: democracia cívica, sociedade civil). Para minha alegria, a Justiça Federal em Brasília, em muitos casos, graças às ideias do professor Mendes, utilizou os instrumentos de audiências públicas e *amicus curiae*. Existem diálogos constitucionais intensivos e de longo alcance. Isso não pode ser superestimado. Na Europa, há também uma nova conversa sobre o diálogo dos tribunais constitucionais, por exemplo, entre Madrid, Roma e Karlsruhe e nos tribunais de Luxemburgo e de Estrasburgo. Eu não sei se outras nações já estão fazendo coisas semelhantes. O que é necessário é uma democracia madura e um Tribunal Constitucional muito profissional, como conseguiu o Brasil. Não tenho a “visão global” de um Goethe para dizer se existem outros instrumentos de diálogo em outros continentes. Tudo o que sei é que o Peru, por exemplo, refinou enormemente sua lei constitucional. O Chile e a Colômbia também estão em um bom caminho. Minha teoria do direito constitucional como “direito constitucional concreto” é relevante aqui. A próxima geração de cientistas em todo o mundo deve lutar por uma interpretação constitucional aberta nesse sentido. Os Tribunais Constitucionais Internacionais, como na Costa Rica ou em Estrasburgo, teriam uma nova tarefa aqui. Eu também aproveito para agradecer a excelente pergunta.

11) O seu livro mais repercutido no Brasil, “Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”, propiciou grande reforma no direito constitucional brasileiro. Grande exemplo é a inserção jurisprudencial, no Supremo Tribunal Federal, da possibilidade da colaboração processual do “amicus curiae”, modelo posteriormente inserido na legislação nacional como uma regra processual aberta a inúmeros casos, não mais restrito a questões constitucionais. Passados alguns anos desta obra, qual o desafio atual para concretizar essa abertura constitucional preconizada? Qual o futuro da “sociedade aberta”?

Autor: Prof. Dr. Daniel Barile da Silveira¹⁷.

¹⁶ Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC, Santa Catarina (Brasil) e Universidade Positivo, Paraná (Brasil).

¹⁷ Universidade de Marília, São Paulo (Brasil).

Resposta: Agradeço o fato de que, no Brasil, a abordagem da sociedade aberta de intérpretes constitucionais no Tribunal Constitucional foi tomada em consideração com seriedade. No entanto, penso que apenas em casos constitucionais específicos deve ser utilizada esta abordagem processual. O direito penal e o direito civil, incluindo o direito tributário, não têm a ver com abertura nesse sentido. Eu represento uma metodologia de domínio específico: no direito constitucional deve ser argumentado diferentemente do que, por exemplo, no direito penal como uma típica “lei de interferência”. O futuro da sociedade aberta no sentido de Poppers hoje está exposto a muitos perigos, pensa-se nas estruturas autoritárias que estão crescendo na Polônia e na Turquia, e no populismo muito citado, que provavelmente levou o presidente americano Trump ao poder. Há também ameaça de perigos na Internet. Ela não deve ser um espaço sem lei e sem estado. As mídias sociais infelizmente dão vazão às *fake news*. Contra as mentiras e falsas notícias, o Estado constitucional deve, por uma questão de verdade, proceder com todos os procedimentos e instrumentos possíveis. Anos atrás, publiquei um livro sobre “Problemas da Verdade no Estado Constitucional”. As chamadas Comissões da Verdade, como na África do Sul e na Tunísia, são invenções bem-sucedidas das sociedades abertas de lá. Hoje, algo novo tem que ser criado para preservar a sociedade aberta. O judiciário estatal, com seu postulado de verdade diário, permanece indispensável.

12) Sobre suas considerações sobre o “tempo” adequado para a reforma do Estado e o “custo” de sua negligência para a sociedade, apresentadas no artigo “O Estado Constitucional e seus requisitos de reforma” (2000), quase duas décadas dessas reflexões passaram e, durante esses anos, os governos desenvolveram muitas ações visando disposições constitucionais efetivas sobre boas práticas de governança, e, considerando o cenário da América Latina, especialmente o Brasil, que medidas vossa senhoria poderia apontar como os principais casos de sucesso em relação à abertura do Estado para incluir os cidadãos na tomada de decisões? Ao mesmo tempo, quais são os problemas mais graves que comprometem a abertura da democracia formal proposta pelos atores sociais? Acredita-se que tenha ocorrido um retrocesso no último biênio na democracia deliberativa brasileira. Por esse motivo, qual seria agora o papel da Suprema Corte frente a esses desafios?

Autora: Profa. Dra. Luciana Cristina de Souza¹⁸.

¹⁸ Faculdade Milton Campos, Minas Gerais (Brasil)

Resposta: Eu, de fato, há muitos anos pensei em como um Estado constitucional pode aproveitar o momento certo para reformas constitucionais: o “*momentum*”, o “*kairos*”. Este problema é um trecho do tema “Tempo e Constituição” (1974), que recentemente foi publicado como um livro em Lima, em espanhol. Eu não me permito opinar sobre a situação geral do Brasil. Por um lado, sou amigo do seu país por muitas razões; por outro lado, não estou informado sobre todos os perigos. Perigosa é certamente a corrupção, frequentemente mencionada em muitos campos. Não sei como remediar esse déficit na cultura política do seu país. Mesmo nas escolas, uma espécie de ética cívica teria que ser desenvolvida. Também é possível pensar em oficiais ou comissões especiais de corrupção do governo (*Ombudsman*). Sua corte federal em Brasília já está fazendo muito neste sentido como um baluarte contra o executivo. No geral, verifica-se que o terceiro poder no Brasil merece e exige muita confiança. Também valeria a pena considerar uma democracia mais direta, como demonstrado pela Suíça. O cidadão tem uma boa intuição sobre corrupção ou abuso de poder. Talvez eu seja um pouco otimista demais ou ingênuo nesse aspecto? Mas eu agradeço por esta pergunta, que eu não posso responder tão bem.

13) Como as transformações da comunicação por meio das redes sociais impactam na sociedade aberta de intérpretes da Constituição? Quais são os pontos positivos e negativos que Vossa Senhoria identifica para o debate democrático, tendo em vista que ele acaba sendo influenciado pelo furor imediatista daquilo que “viraliza” nas redes, em contraposição com uma pauta de interesses públicos que acaba sendo, por consequência, deixada de lado, diante desse fenômeno?

Autora: Profa. Dra. Irene Patrícia Nohara¹⁹.

Resposta: A transformação do mundo da mídia exige procedimentos, instrumentos e instituições completamente novos. Por um lado, há alguns pontos positivos de crescente intensificação e ativação do processo democrático. Por outro lado, enfrentamos grandes perigos. Já falei da luta contra notícias falsas e também do papel da confiança no terceiro poder. Na Alemanha, a chamada “Lei de execução da internet” (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*) é muito controversa porque dá à mídia o direito de excluir mensagens ofensivas sem base judicial. Na França, uma lei semelhante foi anunciada. Infelizmente, não posso dizer mais.

¹⁹ Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, São Paulo (Brasil).

14) A partir das premissas da sociedade dos intérpretes, a liberdade de expressão alcança uma “liberdade de desinformar”, como ocorre com as fake news?

Autor: Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski²⁰.

Resposta: Se pensamos na sociedade aberta dos intérpretes constitucionais, então não deve haver liberdade para desinformação. Infelizmente, a diferenciação entre informação e desinformação é difícil. A liberdade de expressão é conhecida por ser um dos fundamentos mais importantes da democracia, mas também deve ter seus limites, por exemplo, na proteção dos direitos da personalidade e privacidade dos afetados. Também os processos de sigilo no interesse do bem-estar do estado, devem ser considerados. Todavia também esta pergunta, infelizmente, só posso responder de forma rudimentar.

15) Qual é a aproximação e a principal diferença entre a tese da “sociedade aberta dos intérpretes” da Constituição e as teorias normativas que defendem a influência da opinião pública sobre as decisões das cortes constitucionais como uma espécie de “legitimação sociológica” da jurisdição constitucional?

Autor: Prof. Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos²¹.

Resposta: Meu paradigma da sociedade aberta dos intérpretes constitucionais (1975) vive acima de tudo embasado na ideia de que nosso olhar deve ser dirigido aos atores, isto é, aos participantes, da interpretação da constituição. Este círculo de participantes está aberto. O conceito de opinião pública é muito pouco estruturado e muito geral para mim. De Hegel vem a assertiva: Na opinião pública, tudo é verdadeiro e falso ao mesmo tempo. Eu não me voltaria contra o conceito de legitimidade sociológica do tribunal constitucional. Mas eu não quero ser empurrado para a estrada da sociologia em geral. A realidade é considerada pela constituição, (expressões-chave: realidade da constituição, interpretação constitucional orientada para a realidade). A propósito, a sociedade aberta não é uma porta de entrada para a arbitrariedade. Ela é legalmente estruturada e culturalmente fundamentada. É uma “sociedade constitucionalizada”.

²⁰ Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná (Brasil).

²¹ Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro (Brasil).

16) Como Vossa Senhoria analisa o “ativismo judicial” para interferência em questões políticas e sua repercussão na Democracia, desenvolvimento, na estabilidade e credibilidade dos Poderes, principalmente em tempos em que as decisões políticas parecem de fato inadequadas em seu conteúdo, provocando o clamor popular.

Autores: Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago²² e Prof. Dr. Jonathan Vita²³.

Resposta: De um ponto de vista abstrato, não é possível dizer quando o ativismo judicial deve ocorrer em um estado constitucional e quando a contenção judicial é devida. Imagina-se é uma interação: intervenção judicial e contenção judicial. Assim, nos Estados Unidos, a legislação do *New-Deal* foi julgada de maneira diferente pelo presidente Roosevelt. Na Alemanha, era apropriado que as questões de reunificação fossem co-organizadas com ativismo judicial do Tribunal Constitucional em Karlsruhe. Parece-me que no Brasil hoje, quando se trata de corrupção, há uma necessidade particular de atitude do terceiro poder, pois outras funções do Estado parecem falhar.

17) Qual a sua opinião sobre o adensamento do questionamento do denominado “ativismo judicial”, mormente a crescente valorização de certo “economicismo” no entendimento da aplicação das políticas públicas, sobretudo, mas não só, pela *mass media*? Sem deixar de valorizar a importância de determinada ortodoxia no tratamento das contas públicas, bem como a questão relevante da responsabilidade fiscal etc., a avaliação que vêm sendo dada a estes aspectos trás perspectiva de valorização da “reserva do possível” em detrimento da “extensividade constitucional”, com ataque - mormente virulento - ao nosso sistema de controle de constitucionalidade e sua aplicação. Qual é a sua eventual avaliação perspectiva?

Autor: Prof. Dr. Rubens Beçak²⁴.

Resposta: Esta pergunta também é difícil. Eu sempre me posiciono contra a disseminação mundial da “economia”. A economia está aí para a vontade do Homem, e não o contrário. O famoso “*homo oeconomicus*” é, na melhor das hipóteses, uma verdade parcial. Não se trata apenas de maximização racional da utilidade, as tarefas de bem-estar público não devem ser relativizadas pela economia passada. Isso também inclui a questão dos limites do lobby (pala-

²² Universidade de Marília – UNIMAR, São Paulo (Brasil).

²³ Universidade de Marília – UNIMAR, São Paulo (Brasil).

²⁴ Universidade de São Paulo – USP, São Paulo (Brasil).

vra-chave: transparência). No caso dos direitos de participação dos direitos fundamentais (direitos fundamentais de serviço), a “reserva do possível” é necessária, porque as funções públicas não podem exigir o economicamente impossível. Esta reserva de possibilidade foi proposta por mim em 1971. Ela também aponta limites de jurisdição constitucional. Isso, por mais doloroso que seja, deve ser lembrado com frequência.

18) No que diz respeito ao tema do “ativismo judicial no Brasil”, seria adequado falar em “valores” para fundamentar sentenças, se os valores não possuem uma base racional para a mediação discursiva?

Autora: Profa. Dra. Ana Carla Pinheiro Freitas²⁵.

Resposta: O ativismo judicial no Brasil exige um grande orçamento criativo de argumentos e sua divulgação. O estado constitucional é uma comunidade nacional de valores. Julgamentos devem se referir a esses valores, pensar nos direitos fundamentais e em questões de paz e boa convivência, no bem comum e na justiça social. Aspectos emocionais também entram em jogo. Considere os casos de saudação da bandeira nos EUA. Hinos nacionais, bandeiras nacionais (como elementos de identidade cultural de um estado constitucional) e outros momentos emocionais, por exemplo, na cultura da lembrança, podem fornecer bons argumentos quando se trata de sua proteção. Tenho trabalhado repetidamente estes temas como parte da minha doutrina constitucional como ciência cultural. Relevante é a “imagem humana” de uma constituição: o homem é um ser racional e ao mesmo tempo emocional, especialmente em sua comunhão. Esta ideia também pretendia guiar o discurso democrático no âmbito da constituição: *ratio e emotio*.

19) Como efetivar os direitos fundamentais sem que o Judiciário promova o ativismo judicial? É possível conciliar os valores de manifestação cultural da Constituição Federal e a defesa das minorias frente aos interesses econômicos em um cenário de múltiplos agentes interpretes da Constituição brasileira? Como? Como democratizar o discurso dos meios de comunicação enquanto agentes formadores de opinião?

Autores: Prof. Felipe Chiarello de Souza Pinto²⁶, Profa. Doutoranda Tais Ramos²⁷, Prof. Doutorando Yuri Nathan da Costa Lannes²⁸.

²⁵ Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Ceará (Brasil).

²⁶ Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, São Paulo (Brasil).

²⁷ Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, São Paulo (Brasil).

Resposta: A aplicação dos direitos fundamentais não pode dispensar o ativismo constitucional. A jurisprudência do *BVerfG* alemão em Karlsruhe mostra isso desde os anos 50. Hoje, tanto na Alemanha como no Brasil, os tribunais superiores devem garantir que os direitos culturais e a proteção das minorias no confronto com os interesses econômicos não sejam negligenciados. “Cultura *versus* Economia” pode ser uma expressão-chave (por exemplo, para proteger as florestas tropicais e a natureza como um todo). Talvez se possa recorrer à idéia da própria constituição. Constituição é, teoricamente, sempre um limite de poder e proteção contra o abuso de poder, seja sobre o estado ou sobre o poder social. Tão importante quanto o possa ser mercado, há nele um acúmulo de poder econômico, crescimento ilimitado e ganhos ilimitados que são perigosos para a abertura do processo político. É relevante aqui a ideia de pluralismo, tal como desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, com a sua distinção entre pluralismo externo e interno para a mídia. A proteção da abertura do discurso democrático ao lidar com a mídia economicamente poderosa é tão importante quanto difícil de ser percebida. Talvez um *ombudsman* ajude a mídia (exemplo: Suíça). Na Alemanha, a frase foi cunhada: Domar o capitalismo! O mercado não é um valor em si, tem apenas significado instrumental. O fundamentalismo da ideologia do mercado deve ser confrontado com a abertura da sociedade cultural. Por causa da globalização, chega-se a novas dificuldades. Em última análise, apenas uma referência aos valores culturais é útil, infelizmente não posso dizer mais sobre isso. Estou satisfeito que os estudantes de doutorado de São Paulo tenham feito essa pergunta difícil e obrigado por isso.

20) A ponderação entre direitos vem sendo um recurso utilizado pelas cortes constitucionais nas suas decisões. A Corte Europeia de Direitos Humanos, o Tribunal Constitucional Federal Alemão e o Supremo Tribunal Federal no Brasil, por exemplo, são alguns dos tribunais que empregam essa prática. Duas situações são especialmente sensíveis. A primeira, com a ponderação para adoção de uma posição contra a lei; a segunda, em casos de indeterminação do texto constitucional. Diante dessas duas situações, não deveria o tribunal constitucional adotar uma postura *self-restraint* para garantir o primado das escolhas majoritárias?

Autor: Fausto Santos de Moraes²⁹.

²⁸ Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, São Paulo (Brasil).

²⁹ Faculdade Meridional – IMED, Rio Grande do Sul (Brasil).

Resposta: Pesar os valores entre os direitos fundamentais individuais e outros valores constitucionais é uma chave para todos os tribunais constitucionais (ver também o símbolo na arte: *Justitia* com a balança). Na Alemanha, isso já foi desenvolvido no período de Weimar (*inter alia*, por R. Smend). Hoje, dramáticos e controversos são os *trade-offs* entre a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, por um lado, e a proteção da personalidade e da privacidade, por outro. Mas pense também no conflito entre proteção ambiental e a propriedade privada de interesse público (como as empresas de petróleo). Os tribunais constitucionais podem muitas vezes abrir caminho com a ajuda da “interpretação constitucional” das leis. Nos casos em que um texto constitucional é indeterminado, os tribunais constitucionais devem ter cautela, para fazer jus àquilo que veio à tona na lei pela maioria do parlamento, aos valores expressos em lei. Isso requer muito tato e sensibilidade. Nos EUA existe a fórmula: “O Supremo Tribunal segue as eleições”. É ousado e deve ser usado com muito cuidado: não há tirania da maioria.

21) Há uma crítica muito grande na atualidade sobre o fato do Supremo Tribunal Federal brasileiro perder muito tempo em questões que não são de cunho constitucional, como o foro por prerrogativa de função. Qual a visão do professor sobre estas funções não constitucionais de um tribunal que deveria preocupar-se quase totalmente com a interpretação da Constituição?

Autor: Prof. Dr. Emerson Ademir Borges³⁰.

Resposta: Compreendo as críticas ao Supremo Tribunal Federal em Brasília, na medida em que decide casos que não tratam de questões constitucionais específicas. Por razões de direito funcional, Brasília deve abrir espaço para os chamados “tribunais especializados” em todo o país. Pense em tribunais civis ou criminais. Não se deve sujeitar tudo a uma “onipresença da constituição”. As áreas clássicas do direito, por exemplo o direito civil tem o seu *proprium*, muitas vezes com sabedoria jurídica clássica para conciliar interesses. Se o tribunal constitucional se estender demais, ele se colocará em perigo a longo prazo.

22) Vossa senhoria tem conhecimento de decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro? Vislumbra nas decisões atuais dos Ministros do Supremo Tribunal Federal brasileiro alguma aplicação da teoria da interpretação aberta?

³⁰ Universidade de Marília – UNIMAR, São Paulo (Brasil).

Autora: Profa. Dra. Flávia Leite³¹.

Resposta: Eu conheço algumas decisões do tribunal federal em Brasília. O ministro G. Mendes também as deu a conhecer na Alemanha e apresentou-as em um ensaio no anuário do direito público (*Jahrbuch des öffentlichen Rechts*), especialmente em termos de interpretação constitucional aberta. Eu não posso e não quero dizer mais sobre isso, mas é claro que estou feliz se, como cientista, você puder ocasionalmente ajudar com a prática. Somos todos servos da lei, além das fronteiras nacionais. Isso deve ser vivido especialmente como exemplo para os jovens advogados.

23) Tem sido observado que alguns juízes de primeiro grau no Brasil acreditam que uma sociedade aberta de intérpretes permite que cada julgador tenha sua interpretação independentemente dos limites impostos pelo texto constitucional. De certa forma, a leitura da sua obra no Brasil, como um instrumento para o decisionismo, não o incomoda?

Autor: Prof. Dr. Flávio Pansieri³².

Resposta: A “sociedade aberta dos intérpretes constitucionais” não deve levar cada juiz a interpretar independentemente dos limites do texto constitucional. Na Alemanha, há muita discussão sobre se a “redação da lei” marca um limite. Acredito que precisamos das quatro formas clássicas de interpretação que Savigny canonizou em 1840 para autodisciplinar a interpretação jurídica. O direito comparado é um “quinto” método de interpretação. A interação dos quatro ou cinco métodos de interpretação é variável no espaço e no tempo, dependendo da matéria e da lei. Exigido é o clássico “*Judiz*” do juiz experiente. Não se deve chegar à arbitrariedade e a um decisionismo oculto. Algumas coisas são discutidas na Europa sob o lema “juiz do Estado” e suas fronteiras, também como críticas ao *BVerfG*.

24) Qual é, na sua opinião, o papel internacional do direito público alemão diante da ascensão de técnicas e métodos norte-americanos? Estará o direito público alemão – abstrato, filosófico e conceitualista – sendo superado, em termos de preferência, por jurisdições que lhe eram tradicionalmente sensíveis, por métodos e pragmatistas e empiristas, de inspiração norte-americana?

Autor: Prof. Dr. José Vicente Mendonça³³.

³¹ Universidade Estadual Paulista – UNESP, São Paulo (Brasil).

³² Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, Paraná (Brasil).

Resposta: Pode-se dizer com toda a modéstia que o reflexo internacional do direito constitucional alemão de hoje para a *GG*, também graças à autoridade do *BVerfG* em todo o mundo é grande. Há até declarações dos EUA, segundo as quais o pensamento legal alemão é superior ao dos EUA. Eu não compartilho esta opinião. Precisamos da abordagem mais pragmática e orientada a casos concretos dos EUA e do Reino Unido. Continuo a ser um admirador da Suprema Corte dos EUA e, ao mesmo tempo, sinto-me satisfeito com as realizações do *BVerfG* alemão e com as suas concretizações sistemáticas e invenções dogmáticas, por exemplo, em matéria de proteção dos direitos fundamentais.

25) Em uma sociedade aberta e plural de intérpretes, indaga-se: qual o mínimo ético a ser buscado nas decisões constitucionais para que a eficácia seja obtida no século XXI?

Autor: Prof. Dr. Frederico Antonio Lima de Oliveira³⁴.

Resposta: A questão central da Amazônia refere-se ao mínimo ético nas decisões constitucionais. Isso deve ser sempre lembrado. O mínimo ético é encontrado, por exemplo, na garantia da dignidade humana, no princípio constitucional da tolerância, no estado e na separação social dos poderes e na compreensão pluralista da democracia. O mínimo ético deve ser protegido por uma garantia de eternidade não escrita. A proteção das minorias é incluída, assim como a justiça social, mesmo que ela ainda tenha grande necessidade de concretização. A proteção do mínimo ético é confiada a uma comunidade política e a todos os cidadãos e grupos, não apenas ao juiz constitucional. Começa nas escolas com os seus objetivos educacionais, por exemplo, em termos de tolerância e respeito pela dignidade dos outros, e ele está temporariamente terminando em decisões constitucionais. Já mencionamos os perigos do século XXI. Acima de tudo por causa da globalização, eles são grandes (questões-chave: capitalismo financeiro descontrolado, Internet, mídia de massa, crescimento ilimitado, maximização ilimitada do lucro). A migração entre os continentes também apresenta novos desafios. Trata-se de um equilíbrio entre a humanidade, por um lado, e os limites da capacidade de integração de um país, por outro. Os presidentes alemães apontam, com razão, que nossa capacidade de receber imigrantes é limitada. O mesmo se aplica a países como a Grécia e a Itália, particularmente expostos ao afluxo de refugiados.

³³ Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro (Brasil).

³⁴ Universidade da Amazônia – UNAMA, Amazonas (Brasil).

26) Considerando que o federalismo cooperativo compreende uma articulação institucional em bases não apenas normativas, mas que envolvem um suporte econômico para implementação de políticas públicas, como superar os obstáculos para um federalismo cooperativo no Brasil, num cenário em que muitos municípios, dotados de poucos recursos financeiros, preferem investir esforços para obter recursos da União, submetendo-se à regulação do governo federal, mas faltando aos governos locais qualquer interesse em realizar determinada política pública?

Autor: Prof. Dr. Álisson José Maia Melo³⁵.

Resposta: Em meados da década de 80, desenvolvi a ideia da teoria federal mista para a Alemanha e outros. Existem elementos do federalismo da separação (“federalismo separatista”), do federalismo cooperativo, do estado unitário e do federalismo fiduciário. A última expressão é de minha autoria, ela significa a ajuda que foi fornecida no contexto da reunificação alemã depois de 1989 da Alemanha Ocidental para os países da Alemanha Oriental, a nível federal e estadual. Em 1949, o federalismo de separação estava em primeiro plano na Alemanha e na *GG*. Hoje observamos (infelizmente) manifestações de uma forte unitarização. Em 1968, o “federalismo cooperativo” foi institucionalizado na *GG* alemã, expressão-chave: tarefas comunitárias. Formas de federalismo cooperativo também podem ser encontradas nos EUA ou na Austrália. Ao longo da história, uma interação entre essas formas de federalismo pode ser observada. Hoje na Alemanha, a chamada “proibição de cooperação” é contestada. Trata-se da questão de saber se o governo federal deve fornecer diretamente apoio financeiro para a educação, universidades, comunidades e escolas nos estados, embora a soberania da cultura e a soberania da comunidade sejam matérias de competência dos estados. Então o governo federal quer prestar assistência financeira aos municípios para os refugiados. A mesma questão surge no Brasil. Lá e também aqui, apenas uma emenda constitucional formal da Constituição Federal pode ajudar. O Estado não deve agir de forma extra constitucional, não importa quão grande seja a dificuldade financeira dos municípios, e que tanto a ideia do federalismo cooperativo é aplicada no Brasil. Seu país deve harmoniosamente combinar todos os elementos do “federalismo misto” mencionados acima. O federalismo comparativo deve ser trazido à tona.

³⁵ Faculdade 7 de setembro – UNI7, Ceará (Brasil).

27) Considerando a importância da paz no mundo contemporâneo e considerando que sem paz não há direito à liberdade, que também é um direito da personalidade, é possível afirmar que a paz é um paradigma também para o direito civil, assim como deve iluminar todas as áreas do direito?

Autora: Profa. Dra. Maria Helena Diniz³⁶.

Resposta: Esta questão sobre paz vem a calhar para mim. No final de setembro de 2017, publiquei um livro intitulado “A Cultura da Paz - O Tema do Ensino Constitucional Universal” („*Kultur des Friedens – Thema der universalen Verfassungslehre*“). Lá, explorei a questão de como as constituições nacionais em todo o mundo lidam com o tema da paz. Também trabalhei sistematicamente a “linguagem da paz” no direito constitucional europeu e no direito internacional. A Sra. está certa: sem paz não há nada. Todas as liberdades dependem de um estado de paz pré-existente. Aqui precisamos distinguir classicamente entre um estado pacífico da natureza e uma cultura pacífica. O princípio da paz também molda todo o direito civil. Pense no acesso à justiça como um elemento de paz ou no interesse na proteção legal como uma expressão da ordem de paz, incluindo o equilíbrio de interesses privados. A paz através do direito é a ideia dominante (também no direito penal). Por muitos séculos, os textos clássicos apontaram, com razão, para a unidade da *pax* e da *justitia*. O monopólio constitucional do poder pelo Estado é indispensável para isso.

28) A formulação teórica de Vossa Senhoria sobre sociedade aberta dos intérpretes representa importante tentativa de legitimação dos atores sociais no processo da decisão constitucional. Por outro lado, não poderia esta abertura diminuir o potencial da soberania popular na política democrática, já que o povo e partidos políticos poderiam vir a ser substituídos por estes atores sociais?

Autor: Prof. Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima³⁷.

Resposta: Com razão o Sr. menciona o setor social. Nele pertence sobretudo a área cultural. Trata-se de desenvolver uma teoria constitucional da sociedade civil. Isso ainda não existe. Pense nas ONGs importantes em muitos campos da cultura, na economia, no social e no meio ambiente. O colega de Fortaleza pergunta corretamente sobre o papel da soberania popular. Aqui eu trabalho em uma nova visão, juntamente com o politólogo D. Sternberger, pretendo

³⁶ Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, São Paulo (Brasil).

³⁷ Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Ceará (Brasil).

dizer que nem todo poder estatal vem do povo. Existem princípios legais gerais, há a dignidade humana prescrita e a independência do Terceiro Poder, que limitam a soberania do povo desde o início. Desde o início, o estado constitucional está preocupado com a “democracia constitucional”. O Estado de Direito fornece regras que limitam a soberania popular. Aqui estão as ONGs. Meu trabalho mental até agora só chegou até este ponto. Como tantas vezes nesta entrevista, eu chego nos limites da minha própria ciência. A modéstia científica é necessária, somente o diálogo honesto frutifica.

29) No seu inspirador livro *Europäische Verfassungslehre* (8. Auflage, with Markus Kotzur), está fortemente sublinhada uma ligação muito interessante entre a incerteza sobre o futuro do processo de integração europeia e a necessidade de redescobrir as raízes culturais da identidade europeia. Nesta perspectiva, a questão principal parece ser não apenas “Quo vadis, Europa?”, mas mais especificamente “De onde você vem, Europa?”. A fim de lidar com a crise europeia, é necessário, portanto, dirigir o interesse científico “Ad fontes Europae”. Esta abordagem é inspirada por uma confiança sincera no aprimoramento de um *Europäische Öffentlichkeit*, como a chave para construir e fortalecer um espaço público europeu e uma comunidade política sólida, baseada no princípio da democracia e no respeito dos direitos fundamentais. Os principais atores do espaço público, a nível nacional, são partidos políticos. É o mesmo no nível europeu? Qual pode ser o papel dos partidos políticos europeus, se houver, neste processo? Como vossa senhoria observou, eles não têm exclusividade (um monopólio) no processo político europeu. Entretanto, podem ser um intermediário crucial. Nesta perspectiva, eles são capazes de desempenhar algum papel no esforço para promover a consciência necessária sobre as conexões essenciais entre o passado e o futuro do processo de integração europeia? E, mais especificamente, como eles podem melhorar um espaço público europeu e uma “identidade europeia”, considerando que a democracia europeia parece ser uma “democracy” “através das fronteiras”, na qual os Estados membros são atores muito importantes?

Autor: Prof. Dr. Francesco Saitto³⁸.

Resposta: No meu livro *Europäischen Verfassungslehre* (1. Aufl. 2001/2002, 7. Aufl., 2010, 8. Aufl. zusammen mit *M. Kotzur*, 2016), em princípio, lidei com a Europa. O Sr. tem razão

³⁸ Sapienza Università di Roma (Itália).

que devemos, diante da crise, voltar à „*Ad fontes Europae*“ (expressão-chave: herança cultural). Isso eu só posso responder com meus estudos de ciência cultural. É preciso se perguntar o que a Europa é em seu núcleo em termos de consciência histórica, ao contrário da América, África ou Ásia. Ao responder outras perguntas, eu já falei um pouco sobre isso. É importante falar de “publicidade europeia”, em contraste com uma publicidade mundial ou nacional. Como o Sr. disse, os partidos políticos desempenham um papel fundamental aqui. Existe um artigo explícito no direito constitucional da UE sobre o seu papel. É necessário trabalhar na consciência europeia. O mesmo se aplica às manifestações intermediárias, como a mídia, rádio e televisão e associações comerciais ou sindicatos. Todos participam do processo de integração europeia, não apenas os estados. Trata-se de trabalhar na identidade europeia. Precisa-se da consciência do futuro e da origem da Europa. Nossa ciência também enfrenta grandes tarefas aqui. Já existe uma ciência europeia interdisciplinar - além do direito europeu. Todos os estudiosos estão envolvidos nisso. Especialmente em termos de comparação constitucional contextual. Os tribunais constitucionais de Madrid, Roma, Estrasburgo e Luxemburgo já estão fazendo muito. A Europa também precisa de altos padrões educacionais em escolas e faculdades. É para isso que o Parlamento da Europa luta em Estrasburgo. Em geral, devemos olhar para a Europa num sentido mais amplo, nomeadamente o “Parlamento Europeu”. Ele trabalha tão eficazmente como modestamente no fundo das instituições da UE. O “público europeu” tem sua base em toda a Europa. O Tribunal dos Direitos Humanos em Estrasburgo faz muito em termos de direitos fundamentais e democracia. Ele também é ator no espaço público pan-europeu - talvez essas considerações possam ajudar na estruturação da integração latino-americana. Um dia, também ela deve alcançar a “densidade institucional” da Europa – passo a passo, ao longo de um período de tempo mais longo.

Muito obrigado.