

# Diálogos institucionais

Possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella

MIGUEL GUALANO DE GODOY

ROBERTO DALLEDONE MACHADO FILHO

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo recuperar o conceito de diálogo, sua origem e caminhos na jurisdição constitucional. Em seguida, busca identificar de que forma a jurisdição constitucional brasileira operacionalizou esse conceito nas disposições em que promove a abertura do processo constitucional à efetiva participação social. Com base nesse aporte, faz-se uma breve avaliação da prática constitucional à luz do conceito de diálogos institucionais, com a indicação de que o potencial crítico da visão de democracia por ele proposto é mais bem aproveitado se houver também maior atenção à cultura pública. Por fim, apontam-se questões empíricas ainda não examinadas como possíveis caminhos para pesquisas futuras. Todo esse trajeto teórico, institucional e reflexivo do presente artigo toma a obra de Roberto Gargarella não só como referência mas também como ponto de partida. Assim, busca-se estabelecer um “diálogo inacabado” com Roberto Gargarella.

**Palavras-chave:** diálogos institucionais; Supremo Tribunal Federal; Roberto Gargarella.

## Institutional dialogues: possibilities, limits and the important alert from Roberto Gargarella

**Abstract:** This article aims to recover the concept of dialogues, its origin and paths on constitutional law. Then, it seeks to identify how the Brazilian constitutional law operationalized this concept in legal provisions that promotes an opening of the constitutional process to effective social participation. Based on this, the article intends to evaluate some constitutional practices under the light of the concept of institutional dialogues and points out that a critical approach of dialogues and the concept of democracy can offer a greater attention to public culture. Finally, we point out empirical issues not yet examined as possible paths

Recebido em 28/6/21

Aprovado em 26/7/21

for future research. The article takes Roberto Gargarella's work as a reference, but also as starting point. Thus, we seek to establish a kind of "unfinished dialogue" with Roberto Gargarella.

**Keywords:** institutional dialogues; Brazilian Supreme Court; Roberto Gargarella.

## 1 Introdução

Nos debates sobre a legitimidade do exercício do controle de constitucionalidade, a virada do século é marcada pela difusão do tema do exercício partilhado de poder ou de sua circulação na esfera pública. A antiga defesa sobre a legitimidade da jurisdição constitucional é renovada por uma metáfora dialógica a indicar que o exercício da autoridade não depende de uma última palavra, mas é compartilhado entre os poderes de Estado (ALLAN, 2003, p. 563) e até mesmo entre os próprios Estados da comunidade internacional (JACKSON, 2004).

A ideia de diálogos não é efetivamente nova. Desde os textos de Bickel (1986) já se podia identificar a defesa do papel de cooperação das cortes – e não de confronto – com o Congresso ou o Parlamento. No entanto, nos Estados que passavam pela terceira onda democrática, a retomada do tema, no momento em que ainda se consolidava a função das cortes constitucionais, contribuiu para reforçar a defesa de sua independência.

A América Latina – e o Brasil, em particular – tem vários exemplos do uso retórico da noção de diálogos para promover o avanço da jurisdição constitucional. Porém, o apelo à ideia de diálogo e a rápida difusão de seus termos contribuíram para que houvesse menos explicações e mais disputas em torno do conceito (MEUWESE; SNEL, 2013, p. 123). De forma ainda mais preocupante, a utilização meramente retórica da noção de diálogos apagou por completo a dimensão crítica da proposta, desconsiderando-se que em paralelo à defesa da independência da jurisdição constitucional estava o exercício de sua competência em direção à promoção da democracia deliberativa. Assim, a ideia de diálogos não significa a mera defesa da separação de funções, e sim também o aprimoramento da jurisdição.

Nos diversos trabalhos sobre a dimensão dialógica da jurisdição constitucional, Roberto Gargarella sempre deu ênfase à relação estreita entre o conceito de diálogos e o de democracia deliberativa tanto no aspecto normativo quanto crítico. Assim, o autor (GARGARELLA, 2013, 2014)

alerta que a defesa da legitimidade da jurisdição constitucional não é feita apenas pela renovação de categorias antigas relativas à separação de Poderes e à representação de instituições liberais mas também à ampliação da esfera pública ou, em suas palavras, à abertura da casa de máquinas da Constituição à participação popular. Com base em sua proposta, temas específicos da jurisdição constitucional têm sido redefinidos e novas pesquisas tentam identificar instâncias em que a dimensão dialógica apareça de forma mais intensa.

Sintetizando os argumentos de Gargarella, Niembro Ortega (2019) aponta que, na democracia deliberativa, a jurisdição constitucional interage com o Parlamento dando a ele ordem de legislar e garantindo decisões efetivas, representativas e democráticas, bem como com as demais esferas de deliberação, de modo a garantir a igualdade de participação no debate de temas controvertidos. O exemplo prático do desdobramento dessas interações aparece nas diversas técnicas decisórias nas ações de controle de constitucionalidade. O detalhamento dessas propostas, tal como feito por Niembro Ortega, abre uma chave comparativa para avaliar a recepção da ideia de diálogos em diferentes jurisdições. Assim, apesar da falta de consenso em torno do disputado conceito de diálogo, seria possível avaliar o desempenho de práticas dialógicas nas jurisdições constitucionais.

Tal como defende Gargarella, a relação entre democracia deliberativa e jurisdição constitucional não se esgota na prática decisória. O processo de deliberação pública envolve tanto a tomada de decisão institucional quanto processos mais amplos, que se desenvolvem em estruturas informais de tematização e participação. O vínculo do Direito com a política abrange também as mediações entre as estruturas formais e periféricas da sociedade. Por isso, apesar de útil como ponto de partida para um esforço comparativo,

a relação entre democracia deliberativa e jurisdição constitucional não pode culminar em fechamento conceitual e instituições formais. A democracia deve manter a dimensão crítica reclamada pelo conceito de esfera pública (HABERMAS, 2003).

O caso brasileiro é paradigmático. Muito embora a jurisdição constitucional se tenha habituado a recorrer a técnicas dialógicas, ainda remanescem déficits de participação e de transparência na formulação de uma agenda da Corte. Se a técnica de modulação de efeitos permitiu maior aceitação de suas decisões, a contribuição da jurisdição constitucional para o aprofundamento da democracia ainda precisa elencar a proteção específica de alguns direitos que assegurem não apenas o bom funcionamento das instituições de governo mas também as práticas sociais mais amplas que animam a dinâmica democrática.

O presente artigo propõe-se a indicar esse caminho. Com base no modelo de circulação de poder que complementa o conceito habermasiano de esfera pública (HABERMAS, 2003), defende uma concepção de diálogo que incorpora não só a deliberação pública – tanto na dimensão formal quanto na informal (FRASER, 1992) – como também a cultura pública, que abrange as mediações entre as estruturas formais e informais de tematização e participação. Com esse objetivo será examinada a prática dialógica da jurisdição constitucional brasileira, em particular a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em audiências públicas, a fim de avaliar as dinâmicas de segmentação e fragmentação, a abertura à deliberação e a orientação ao consenso dessas manifestações públicas. Defende-se que os déficits encontrados não devem ser examinados apenas à luz da deliberação pública mas também da cultura pública, isto é, dos pressupostos da deliberação. Uma concepção mais alargada de esfera pública permite identificar

a normatividade a ela imanente, marcada pelo “processo de influência recíproca entre as práticas dos cidadãos e o modo de operar do sistema político” (MELO, 2015, p. 28).

Essa concepção busca tornar mais complexa a visão da esfera pública e com isso alargar os horizontes de atuação da jurisdição constitucional. A pluralidade da democracia não é, pois, feita apenas de organizações formais, e a tarefa da jurisdição não é de simplesmente filtrar os ruídos de comunicação na deliberação, como os de grupos de interesse ou os interesses nus. Em “diálogo inacabado” com a obra de Gargarella, defende-se que a ampliação da esfera pública permite recuperar o potencial crítico das práticas dialógicas e, ao mesmo tempo, direcionar a pesquisa empírica a novos horizontes.

O artigo está estruturado da seguinte maneira: inicialmente, recupera-se o conceito de diálogo, sua origem e caminhos na jurisdição constitucional; em seguida, busca-se identificar de que forma a jurisdição constitucional brasileira operacionalizou esse conceito nas disposições em que promove a abertura do processo constitucional à efetiva participação social. Faz-se, então, uma breve avaliação da prática constitucional à luz do conceito de diálogos e indica-se que o potencial crítico da visão de democracia por ele proposto é mais bem aproveitado se houver também maior atenção à cultura pública. Por fim, apontam-se questões empíricas ainda não examinadas como possíveis caminhos para pesquisas futuras.

## 2 Diálogos institucionais: caminhos e horizontes

A palavra *diálogo* transmite a ideia de respeito e reciprocidade. Quem dialoga primeiro escuta, ouve, reflete e então responde. No âmbito das instituições, as decisões geralmente são

precedidas de diálogos entre agentes ou entre estes e os cidadãos (MENDES, 2011, p. 105; GODOY, 2017, p. 150).

Assim, os diálogos têm ressurgido como categoria invocada para qualificar a interação entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo na interpretação e aplicação da Constituição como se fosse o resultado de uma conversa, e não de uma disputa sobre quem tem a melhor interpretação ou a última palavra sobre ela.

Todavia, a ideia de diálogo como interação entre os Poderes, sobretudo entre os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, não é nova. Ela surgiu com destaque pela obra de Bickel (1970, 1986), que apontou como as decisões e divergências entre os Poderes faziam parte do que ele chamou de colóquio contínuo ou conversa permanente (MENDES, 2011, p. 106; GODOY, 2017, p. 150). Tempos depois de Bickel, Fisher (1988) voltou ao tema e intitulou seu livro com a expressão *Constitutional Dialogues: interpretation as political process*.

Nos últimos anos a categoria dos diálogos voltou à tona e tem recebido novos estudos e aprofundamentos. O estudo seminal de Bateup (2006) mostra como os diálogos em geral são categorizados, por um lado, de forma empírica ou quanto ao método (FRIEDMAN, 2005, 2009; PICKERILL, 2004; WHITTINGTON, 2003, 2007; GODOY, 2017, p. 150) e, por outro, de forma normativa ou quanto à sua estrutura (HOGG; THORNTON, 1997, 1999; HOGG; THORNTON; WRIGHT, 2007; ALEXANDER; SCHAUER, 1997, 2000; GARDBAUM, 2001; TUSHNET, 2008). A primeira perspectiva aborda os diálogos como resultado natural do design institucional e da interação entre os Poderes. Como resultado, esse diálogo é então aferível empiricamente, com decisões das cortes sendo respeitadas ou superadas pelos outros Poderes e, do mesmo modo, decisões dos Poderes políticos sendo mantidas ou revisadas

pelo Poder Judiciário. A segunda perspectiva aborda os diálogos não como produto, e sim como exigência legal que impõe essa comunicação e interação entre os Poderes (BATEUP, 2006, p. 1.109-1.110; MENDES, 2011, p. 107; BRANDÃO, 2012, p. 209; SILVA; MOURA; BERMAN; VIEIRA; TAVARES; VALLE, 2012).

A abordagem empírica demonstra como as interações entre os Poderes são naturais apesar de poderem ser conflitivas, ou seja, eles interagem e ora acatam, ora invalidam as decisões uns dos outros. Essa abordagem, porém, deixa de lado um aspecto relevante: a existência de incentivos normativos que promovam o diálogo, e não a disputa entre os Poderes e instituições. Assim, a abordagem normativa tem a vantagem de mostrar como previsões legais podem favorecer a tão desejada interação (BATEUP, 2006, p. 1.174-1.175).

Contudo, em vez de se pensarem os diálogos por uma abordagem ou outra, como se fossem excludentes, mais vale analisá-los com base no modo como se realizam no processo natural de interpretação e aplicação da Constituição. Desde logo, porém, vale deixar nítido o modo como compreendemos o diálogo que se funda no que o qualifica: respeito, reciprocidade. Por isso, na esteira de Bateup (2006, p. 1.174-1.175), defende-se aqui uma atuação dialógica que compreenda as diferentes capacidades dos Poderes, instituições e atores envolvidos na análise e aplicação da Constituição. Isso significa encarar o Poder Judiciário como um poder especializado, com agentes experts nessa tarefa, mas que não se sobrepõe aos demais Poderes nem dá a última palavra sobre a Constituição, e sim como mais um ator que participa de sua interpretação.

A aplicação desse cabedal teórico à realidade brasileira evidencia que importantes previsões normativas possibilitam o diálogo entre os Poderes, bem como entre eles, as instituições e a sociedade. Destacam-se, nesse sentido, o

*amicus curiae* e a audiência pública. O *amicus curiae* tem previsão legal na Lei nº 9.868/1999 (art. 7º, § 2º, e art. 18) e no Código de Processo Civil (CPC) (art. 138). As audiências públicas, na Lei nº 9.868/1999 (art. 9º, §§ 1º e 2º, art. 12-E, § 1º, art. 20, §§ 1º e 2º), na Lei nº 9.882/1999 (art. 6º, § 1º) e no CPC (art. 983, § 1º, e art. 1.038, II) (BRASIL, [2001], [2009], [2021c]). Existem, portanto, institutos normativos destinados a promover o diálogo institucional no exercício do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Compreende-se que os diálogos podem e devem ser estimulados por incentivos normativos que levem os Poderes a interagir uns com os outros, com as instituições e a sociedade. Desse modo é possível promover, teórica e normativamente, interações em que cada agente não busque se impor pelo exercício de sua competência no processo de análise e aplicação da Constituição, mas que se valha de sua expertise para oferecer uma resposta adequada, porém sempre contingente e provisória, pois passível de superação (BATEUP, 2006, p. 1.175; GODOY, 2017, p. 158).

### **3 Diálogos institucionais e possibilidades para o Supremo Tribunal Federal do Brasil**

Com base na compreensão empírica e normativa de diálogo, é possível repensar o papel de guardião da Constituição exercido pelo STF. Em vez de compreender esse papel como competência para que ele tenha a última palavra, os diálogos permitem compreendê-lo como mais um ator – sempre fundamental, expert –, mas não soberano ou exclusivo na interpretação e aplicação da Carta Magna. Inclusive porque esse modo tradicional de se compreender a guarda da Constituição associada à última palavra é preju-

dicial à democracia, à deliberação e à interação entre os Poderes, enfraquece a legitimidade das decisões do próprio STF e pode favorecer uma postura de soberba quando ele busca impor sua decisão, ou um paternalismo infrutífero quando isenta os demais Poderes dos ônus decisórios que seriam de sua competência. Isso não significa que o Supremo não possa nem deva exercer sua competência, mas apenas que não precisa apelar para a ideia de supremacia judicial ou de última palavra. Ele pode exercer essa mesma competência de forma mais dialógica, interativa, educativa, pedagógica, apontando falhas, invalidades, e até mesmo suprindo eventuais omissões, mas sempre de modo respeitoso, mantendo aberta a possibilidade de interação, participação, complementação ou mesmo retificação de sua decisão (MENDES, 2011, p. 215). Assim, a legitimidade do STF e de suas decisões passa a se fundar não só no exercício da competência de guarda da Constituição mas também no modo como exerce essa competência, na forma dialógica com que interage e nos argumentos que utiliza para fundamentar sua decisão.

No âmbito do controle concentrado e abstrato, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e as leis de regência da ADI (Lei nº 9.868/1999) e ADPF (Lei nº 9.882/1999) preveem três possibilidades diversas de participação e atuação que favorecem o diálogo institucional e social. A primeira prevê a participação de intervenientes obrigatórios, entendidos como o órgão ou a autoridade da qual emanou a lei ou ato normativo questionado, o Procurador-Geral da República (PGR) e o Advogado Geral da União (AGU) (BRASIL, [2001], [2009], [2021a]). A segunda, a participação de terceiros requerentes, sujeitos não proponentes da ação ou arguição, mas que requerem seu ingresso para contribuir com o deslinde da questão – *amicus curiae*. A terceira prevê a participação de informantes convocados pelo ministro relator.

O quadro normativo existente permite, assim, um diálogo institucional quando obriga a participação de quem elaborou a lei ou ato normativo, bem como do PGR e AGU. Além deles, abre a possibilidade para um diálogo social quando permite que pessoas, órgãos ou entidades participem como *amici curiae* ou como experts convocados pelo ministro relator (LISBÔA, 2013; SILVA; MOURA; BERMAN; VIEIRA; TAVARES; VALLE, 2012; GODOY, 2017, p. 168).

Se, por um lado, o quadro normativo incentiva e abre a possibilidade de diálogo institucional e social, por outro, é necessário que o procedimento dialógico seja levado a sério, isto é, que as contribuições sejam efetivamente consideradas pelo acatamento de seus argumentos e razões, ou pela refutação deles. Se no julgamento e no momento decisório o STF não leva em conta o que foi apresentado pelos agentes, o engajamento efetivo no diálogo não acontece – o que existe é um mero procedimento formal com retórica dialógica.

Como aponta Gargarella (2015), o diálogo ocorre quando os ministros se engajam na troca de razões e abandonam a postura de superioridade interpretativa ou de meros ouvintes e receptáculos de informações. Ao se envolverem no debate sobre a controvérsia, atuam como autênticos partícipes do processo dialógico.

Nessa perspectiva, a admissão de *amici curiae* ou a realização de audiências públicas podem contribuir muito para o diálogo institucional, desde que os ministros interajam com os participantes e considerem os argumentos apresentados, seja para aceitá-los, seja para refutá-los. Se não o fazem, esses procedimentos tornam-se mera instância protocolar ou quando muito informativa. Dialogar, abrir-se às instituições e à sociedade exige interação, troca, acatamento ou superação do que é apresentado e discutido no âmbito do STF.

No Brasil, um caso que exemplifica a possibilidade de diálogos institucionais é o da descriminalização do uso de drogas para consumo pessoal (RE 635.659, relator ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2011)).

O recurso voltou-se contra a decisão com a tese de que o porte de maconha para uso pessoal, quando enquadrado no tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (BRASIL, [2019]), ofende o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CRFB (BRASIL, [2021a])), bem como, no âmbito penal, afronta o princípio da lesividade. De acordo com o recurso interposto (BRASIL, 2011), o acórdão representaria franco atentado ao texto constitucional, pois uma conduta só poderia ser considerada criminosa caso lesionasse bens jurídicos alheios. Como no caso a conduta permaneceu na esfera individual do autor do fato, inexistiria qualquer atividade delituosa. Dessa maneira, o recorrente requereu a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 por violação ao direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CRFB), bem como, no âmbito penal, por afronta ao princípio da lesividade. Ao final pugnou pela sua absolvição com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal (BRASIL, [2021b]) em razão da atipicidade da conduta.

Após o voto do ministro relator Gilmar Mendes (BRASIL, 2015a) – que deu provimento ao recurso extraordinário mantendo as sanções previstas, mas sem caráter penal, e sim com natureza civil e administrativa –, o ministro Luiz Edson Fachin pediu vista. Conforme asseverado quando da devolução do pedido de vista, tal ato foi realizado para permitir o diálogo e o aprofundamento da reflexão sobre o tema.

Pedi vista. Inicio este Voto ressaltando que assim procedi para aprofundar a reflexão sobre este tema de caráter hipercomplexo e transdisciplinar. A solução de controvérsias dessa natureza exige diálogo. Um pedido de vista pode e deve, assim, servir também para isso. Nesse processo decisório, a construção da ponte importa tanto quanto as margens: a margem da qual se parte e aquela para onde se vai. Por essa razão, estabeleci nos dias em que estive com os autos sob minha vista, sem embargo do exíguo período, profícuo diálogo com os demais Poderes (Executivo e Legislativo), órgãos, instituições e especialistas na área, como, por exemplo, o Dr. Dráuzio Varella e o jurista Luís Greco. Foi o contido nos autos, o profundo voto do Ministro Gilmar, o debate público estabelecido sobre esse tema e, tudo isso somado aos diálogos que estabeleci nesse processo, que me fundaram a construção da ponte que agora vos exponho e que me levaram à margem que agora vos apresento (BRASIL, 2015b, p. 1).

Depois de apresentar substancial fundamentação constitucional e penal sobre o uso das drogas em geral, o ministro Fachin (BRASIL, 2015b, p. 18) votou por declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei

nº 11.343, “sem redução de texto, específica para situação que”, tal como se deu no caso concreto do RE 635.659, “apresente conduta que descrita no tipo legal tiver exclusivamente como objeto material a [maconha]”. Manteve-se, assim, “nos termos da atual legislação e regulamento, a proibição inclusive do uso e do porte para consumo pessoal de todas as demais drogas ilícitas”, bem como “a tipificação criminal das condutas relacionadas à produção e à comercialização tanto da maconha quanto das demais drogas ilícitas”. Concomitantemente declarou

a inconstitucionalidade progressiva [da] tipificação das condutas relacionadas à produção e à comercialização da droga objeto do presente recurso (maconha) até que sobrevenha a devida regulamentação legislativa, permanecendo nesse ínterim hígidas as tipificações constantes do título IV, especialmente criminais do art. 33, e dispositivos conexos da Lei 11.343 (BRASIL, 2015b, p. 18-19).

O ministro também apontou como “atribuição legislativa o estabelecimento de quantidades mínimas que sirvam de parâmetro para diferenciar usuário e traficante” e determinou

aos órgãos do Poder Executivo, nominados [...] (SENAD e CNPCP), aos quais incumbem a elaboração e a execução de políticas públicas sobre drogas, que exerçam suas competências e até que sobrevenha a legislação específica, [...] no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data deste julgamento, [ato com] parâmetros diferenciadores indicativos para serem considerados *iuris tantum* no caso concreto (BRASIL, 2015b, p. 19).

Por fim, o ministro Fachin votou por “absolver o recorrente por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal” e considerou,

em face do interesse público relevante, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades portadoras de experiência e autoridade nesta matéria, propor ao Plenário, nos termos do inciso V do artigo 7º do RISTF, a criação de um Observatório Judicial sobre Drogas na forma de comissão temporária, a ser designada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, para o fim de, à luz do inciso III do artigo 30 do RISTF, acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação à diferenciação entre usuário e traficante, e à necessária regulamentação, bem como auscultar instituições, estudiosos, pesquisadores, cientistas, médicos, psiquiatras, psicólogos, comunidades terapêuticas, representantes de órgãos governamentais, membros de comunidades tradicionais, entidades de todas as crenças, entre outros, e apresentar relato na forma de subsídio e sistematização (BRASIL, 2015b, p. 19).

O que se viu com o voto proferido e aqui esquadrinhado não foi apenas a compreensão individual sobre o que se pode depreender da CRFB e da legislação penal sobre o porte de maconha para consumo pessoal. Mais que isso, intentou-se uma compreensão compartilhada interna e externamente, com o apontamento das dificuldades inerentes ao tema. Sem deixar de decidir o caso, criou-se um espaço amplo de conformação para o legislador enfrentar o tema tanto em relação à maconha quanto às demais drogas. Ao analisar o caso em questão no recurso (maconha), possibilitou-se a expressão de diferentes entendimentos sobre as normas constitucionais e penais relativas ao porte de droga para uso pessoal. Apontou-se um caminho de compreensão possível, mas não se decidiu todo o percurso. Além disso, buscou-se dar um giro no tratamento do tema, que deixou de ser visto como questão criminal para tornar-se problema de saúde pública. Abriu-se oportunidade de diálogo com os demais Poderes e colocou-se em debate a necessária diferenciação entre uso e tráfico, o que requer a definição de quantidades precisas para instruir as ações estatais na repressão ao tráfico. Em lugar de se apontar discricionariamente um parâmetro objetivo, buscou-se instar o Poder Legislativo a fazê-lo e recomendou-se que, até que a atuação legislativa se concretize, o Poder Executivo o faça em prazo razoável por meio de seus órgãos de políticas públicas sobre drogas (SENAD e CNPCP). Foi no quadrante da abertura desse diálogo que o voto buscou exortar o Poder Legislativo a enfrentar o tema da descriminalização e a declarar a inconstitucionalidade progressiva das condutas relativas à produção e comercialização da maconha. Por fim, compartilhando a responsabilidade e assumindo parte dela, propôs a criação de um Observatório Judicial sobre Drogas na forma de comissão temporária (art. 30, III, RISTF

(BRASIL, 2020)) para acompanhar os efeitos da decisão.

Decidiu-se o caso, apontou-se um caminho, mas garantiu-se amplo espaço de atuação e conformação aos demais Poderes. Expuseram-se compreensões sobre o tema, sem que qualquer porta de diálogo fosse fechada. Ao contrário, buscou-se construir ponte de diálogo permanente com o Legislativo e o Executivo por meio da criação de observatório específico (FACHIN; GODOY, 2018, p. 251).

O caso da descriminalização da maconha é um exemplo qualitativo porque mostra como o STF pode ter uma postura dialógica, que respeite as escolhas democráticas majoritárias e, sem substituir os demais Poderes em seus papéis, exorte-os a aperfeiçoarem suas ações e medidas.

Os diálogos institucionais transcendem os arranjos tradicionais marcados por uma interação protocolar, formal e burocratizada entre os Poderes. São, pois, uma possibilidade de aperfeiçoar e aprofundar a democracia, de modo a torná-la mais dinâmica pelo engajamento de todos os atores nas deliberações e decisões.

#### **4 Repensando a esfera pública: o importante alerta de Roberto Gargarella sobre os diálogos institucionais**

Os diálogos institucionais não podem ser tratados como um conjunto de procedimentos a serem cumpridos. Exigem engajamento, interação, interlocução, troca, acatamento ou superação do que é apresentado. Um alerta é, pois, necessário. Se a dinâmica dialógica aqui defendida – teórica, normativa e institucionalmente – permanece uma ação processual formal de oitiva para mera justificação da decisão, o resultado não é a abertura entre as instituições

e entre elas e a sociedade, mas apenas teatro e retórica que encenam um diálogo que nunca de fato acontece.

Por essa razão, ao tratar dos diálogos institucionais, Roberto Gargarella chama atenção para o fato de que nossa cultura e nosso sistema institucional não estão acostumados ou desenhados para essa interação tão necessária. Segundo Gargarella (2015, p. 108-109, tradução nossa), isso acontece porque vigora em boa parte dos países da América Latina: “(i) uma concepção pluralista de democracia; (ii) um sistema de freios e contrapesos destinado a evitar a guerra (ao invés de destinado a promover a cooperação entre os Poderes); e (iii) uma distância entre o povo, seus representantes e as instituições”.

Arraigada desde 1787, quando líderes políticos se reuniram na Filadélfia para ratificar a Constituição dos EUA, a concepção pluralista de democracia é defendida em *Os federalistas* por Hamilton (2001), que considera o texto constitucional sede da vontade popular. Nessa perspectiva, deve-se evitar a participação de pessoas e agentes que questionem a vontade consolidada na Constituição, ou seja, o que nela está definido não se discute. Contudo, o que está no texto constitucional também é ponto de partida para leis, políticas, medidas, e não apenas ponto de chegada. A concepção pluralista de democracia está associada à baixa participação, pois tomar a Constituição como ponto de partida geraria conflitos e instabilidade política (GARGARELLA, 2007, p. 124; GODOY, 2012, p. 153-154). Com base nessa compreensão, muitos juízes e tribunais adotaram uma interpretação restrita do texto constitucional, apegada ao que queriam dizer aqueles que o redigiram e geradora do originalismo interpretativo, que se contrapõe à atuação positiva do Estado (GARGARELLA, 2007; GODOY, 2012, p. 153-154).

Do ponto de vista institucional e normativo, essa concepção pluralista de democracia encon-

trou abrigo no sistema de freios e contrapesos defendido por Madison (2001) no artigo 51 de *Os federalistas*, segundo o qual se deveria evitar a concentração excessiva de poder dotando todos os Poderes de meios constitucionais para frear ou contrabalancear as ingerências de um sobre os outros. Os freios e contrapesos seriam, assim, um arranjo institucional concebido para evitar a opressão e abuso de um poder sobre o outro. Daí a famosa frase de Madison (2001, p. 268, tradução nossa): “ambição se combate com ambição”, ou seja, poder se combate com poder. Essa ideia compreende a separação entre os Poderes de forma estanque e competitiva, ou seja, eles competem uns com os outros, não dialogam, não colaboram, veem-se como adversários. Assim compreendida, a separação de Poderes não dá espaço para a atuação deliberativa dialógica e cooperativa. Essa é exatamente a compreensão da qual somos herdeiros.

No Brasil, essa realidade é agravada pela atuação do Poder Judiciário em geral e do STF em particular na interpretação do texto constitucional, frequentemente acompanhada pelo discurso de supremacia judicial e definida como última palavra sobre seu significado. Por sua vez, em lugar de mostrar o erro dessa postura, o Poder Legislativo geralmente reage com o argumento de que ele é quem detém a representação popular e, portanto, a última palavra sobre a Constituição. Assim, em vez de se engajarem numa busca dialogada e cooperativa da melhor resposta para a interpretação e concretização da Constituição, os Poderes passam a disputar para ver quem vence e tem a última palavra.

Se estamos a apresentar e defender uma possibilidade de atuação dialógica, especialmente por parte do STF, convém então retomar a pergunta feita por Gargarella (2015, p. 111, tradução nossa): “por que razões juízes e cortes abdicariam do poder e autoridade que detêm para se engajar em um diálogo aberto e horizontal?”

É precisamente aqui que ganha importância a perspectiva crítica frente à proposta de diálogos institucionais. A estrutura tradicional da separação de Poderes – e, por consequência, do papel das cortes constitucionais – pode ser definida como a organização básica da deliberação pública (HABERMAS, 2003). Evidentemente, essa organização pressupõe a garantia da liberdade de expressão, de reunião e de imprensa. No entanto, é difícil aproximar esse modelo da estrutura atual de deliberação, da qual participam diferentes atores e interesses mais ou menos organizados, além de estruturas de mercado e do público em geral.

Um exemplo de seleção de um ambiente de deliberação no âmbito do STF é ilustrativo a esse respeito. Na ADPF 403 (BRASIL, 2016), na qual se debate a possibilidade de se suspender o funcionamento do aplicativo de WhatsApp por decisão judicial, diversas organizações, *amici curiae* e especialistas atenderam ao chamado de audiência pública feito pelo relator. Além de atores institucionais, como a Associação de Magistrados Brasileiros e a Procuradoria-Geral da República, participaram centros de estudo independentes, centros de pesquisa acadêmica e até grupos de interesse. Confluíram também especialistas de diversas áreas, alguns mais citados do ponto de vista acadêmico, outros com mais seguidores nas redes sociais. A composição plural da sociedade, minimamente representada na resposta ao chamamento, já indica a dificuldade – e até o paradoxo – de se conceber a tarefa da jurisdição constitucional como a de minimizar a força de grupos de interesse e de evitar interesses nus. No contexto de abertura e das limitações inerentes ao processo deliberativo, de que maneira deveria a Corte admitir interessados? Quais argumentos devem ser avaliados com mais cuidado? Quais devem ser rejeitados? Essas questões ilustram bem que os limites de uma concepção de democracia que restrinja as atribuições do Judiciário apenas a excluir os grupos de interesse e a evitar interesses

nus jamais vai dar conta de realizar o potencial crítico da ideia de diálogo.

O público que participa da deliberação não é homogêneo (WESSLER, 2008). Além da complexidade decorrente da diferenciação e fragmentação da esfera pública em organizações com níveis distintos de formalização ou institucionalização, emerge a polarização política, seja em assuntos específicos (ELKINS, 1993), seja em campos ideológicos mais amplos (OLIVEIRA, 2012). As dúvidas mais simples sobre os filtros de organização dos debates são também de difícil solução: toda ideologia é admitida? Toda disputa é legítima? Observe-se que nesse nível a disputa nem sequer segue linhas nitidamente partidárias. Ademais, em que medida as diferenças pessoais podem ser levadas em conta? Como estimar, por exemplo, o papel de especialistas, jornalistas ou intelectuais no debate público?

Como aponta Bernhard Peters (WESSLER, 2008), permeia os limites da deliberação uma dimensão simbólica, que faz os argumentos serem recebidos de maneira diversa a depender do grau de segmentação do público, inclusive a segmentação dos juízes de uma corte colegiada. Essa dimensão afeta também a dinâmica deliberativa, porquanto a diferenciação em campos ideológicos – ou, no caso das cortes, a de assuntos, mais comum – tende a diminuir o apelo ao convencimento dos interlocutores, problema traduzido pelo jargão “ninguém prega a convertidos”, o que sem dúvida prejudica o modelo deliberativo ideal. A cultura política também define os pressupostos de qualquer diálogo e os dogmas de quem dele toma parte. Os diálogos podem ser menos ou mais abertos a depender da segmentação dos campos e da influência dos atores envolvidos. Finalmente, a ideia de diálogo pode ser inadequada para explicar um fenômeno que é na verdade triádico, isto é, há sempre uma audiência – no Brasil, uma audiência televisiva – que participa mais ou menos ativamente do debate.

Essas considerações são feitas não para que se abandone a ideia de diálogo, mas para fazer avançar a proposta de Gargarella em sua dimensão crítica. Para isso é fundamental perceber que, na esfera pública, a circulação do poder transcende os mecanismos institucionais e se desdobra, como bem interpretou Melo (2015), em estruturas intermediárias que interferem tanto na dinâmica de deliberação como em sua posterior aceitação (legitimidade), a depender do tema e da influência dos participantes. Analisar tanto a dinâmica dos debates formais quanto a dos informais permite “entender como, a partir da participação em tais debates, movimentos sociais, por exemplo, podem exercer influência sobre o processo legislativo, as ações do Executivo ou a maneira como determinada norma ou lei é interpretada no âmbito do Judiciário” (MELO, 2015, p. 33). Acolhemos a posição de Melo de que é fundamental o conhecimento das redes de influência que permeiam as instituições formais da esfera pública para promover a promessa emancipatória do constitucionalismo e da democracia.

Assim, no âmbito da jurisdição constitucional é indispensável que mais análises sejam feitas para esclarecer, por exemplo, se as partes legitimadas para a propositura das ações de controle concentrado levam ao tribunal questões que são do interesse público maior, ou se ainda prevalece uma captura de interesses típicos da elite cultural (COSTA; BENVINDO, 2014). Com base nessas análises, seria possível pensar em possibilidades para superar os déficits de atuação da Corte. Por exemplo: avaliar se uma seleção de casos relevantes e irrelevantes evitaria que grupos mais influentes tenham acesso ao Tribunal (GOMES, 2020).

Novas pesquisas poderiam investigar como regular os *inputs* que a Corte recebe. Peters (WESSLER, 2008) apresenta uma metáfora interessante para retratar a circulação de poder na esfera pública, que funcionaria como um sistema de comportas: ao atingir determinado nível

em uma organização, iria em direção a outra até que a água circulasse por todas as organizações. Entender a maneira como os casos chegam à Corte e como dela saem é tão relevante quanto entender como a Corte deve comunicar-se com outros Poderes. Dadas as limitações de tempo e espaço, cabe, pois, perguntar quem deve ter acesso à jurisdição constitucional. Como a aceitação de alguns temas e a reação a eles influencia na escolha da pauta? Há apenas comportamento estratégico e individual ou é próprio da dinâmica da Corte tentar coordenar a influência de organizações informais?

Se existe um ponto relevante que o aporte crítico da concepção de diálogos pode trazer é este: “a orientação pelo consenso nos debates e o grau de consenso depois deles pode não ser a mais útil das variáveis” (WESSLER, 2008, p. 118, tradução nossa).

## 5 Conclusões

Iniciamos este artigo falando de como a palavra *diálogo* é expressiva, atrativa, de como ela denota respeito e igualdade. Buscamos, no entanto, escapar do uso ordinário e retórico que se faz dela. Aprofundamos a compreensão da categoria dos diálogos institucionais para expressar como compreendemos o quadrante formal e substancial ensejador desses desejados diálogos, e mostramos como é possível a utilização dessa categoria no exercício da jurisdição constitucional.

Todavia, conforme alerta Gargarella (2015), esse entusiasmo e aposta nos diálogos institucionais devem ser tomados de forma crítica, pois nosso sistema institucional está conformado para uma relação de disputa entre os Poderes, e não de diálogo, e ainda se funda numa concepção pouco rica de democracia, que teima em confundir a participação efetiva e plural com as organizações oficiais da esfera pública.

Repensar a esfera pública e com isso a própria atuação da jurisdição constitucional é recuperar a dimensão crítica da tese dialógica defendida por Gargarella. Se neste momento ela apenas desaponta e inaugura um caminho de investigação, a trajetória intelectual de Gargarella testemunha seu potencial emancipatório.

## Sobre os autores

Miguel Gualano de Godoy é doutor e mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, PR, Brasil, com período de estudos e pesquisas na Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, EUA, e na Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina; pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; professor de Direito Constitucional da UFPR, Curitiba, PR, Brasil.

E-mail: miguelggodoy@hotmail.com

Roberto Dalledone Machado Filho é doutor em Direito Internacional pela Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil; mestre em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; professor de Direito Internacional e Direitos Humanos do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, DF, Brasil; assessor de ministro do Supremo Tribunal Federal.

E-mail: dalledone@live.com

## Como citar este artigo

(ABNT)

GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 117-133, jan./mar. 2022. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril\\_v59\\_n233\\_p117](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p117)

(APA)

Godoy, M. G. de, & Machado, R. D., Fº. (2022). Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 59(233), 117-133. Recuperado de [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril\\_v59\\_n233\\_p117](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p117)

## Referências

ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick. Defending judicial supremacy: a reply. *Constitutional Commentary*, [s. l.], v. 17, n. 3, p. 455-482, 2000. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/603/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. On extrajudicial constitutional interpretation. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 110, n. 7, p. 1.359-1.387, May 1997. DOI: <https://doi.org/10.2307/1342175>.

ALLAN, T. R. S. Constitutional dialogue and the justification of judicial review. *Oxford Journal of Legal Studies*, [s. l.], v. 23, n. 4, p. 563-584, 2003. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/23.4.563>.

BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Brooklyn Law Review*, [New York], v. 71, n. 3, p. 1.109-1.180, 2006. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2nd ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. *The Supreme Court and the idea of progress*. New York: Harper & Row, 1970. (Oliver Wendell Holmes Lectures, 1969).

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021a]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2021b]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm). Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021c]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 403/SE*. Requerente: Cidadania. Interessados: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lagarto; WhatsApp Inc. Relator: Min. Edson Fachin, 3 de maio de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4975500>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*: atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília, DF: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 635.659/SP*. Constitucional. 2. Direito penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes, 8 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral3421/false>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 635.659/SP*: voto [Min. Relator Gilmar Mendes]. Constitucional. 2. Direito penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de agosto de 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/re-posse-drogas-para-consumo-voto-gilmar.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 635.659/SP*: voto-vista Min. Edson Fachin. Constitucional. 2. Direito penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de setembro de 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2021.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. SSRN, [s. l.], p. 1-82, 2014. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2509541>. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2509541](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2509541). Acesso em: 5 nov. 2021.

ELKINS, David J. *Manipulation and consent: how voters and leaders manage complexity*. Vancouver: University of British Columbia Press, 1993.

FACHIN, Luiz Edson; GODOY, Miguel Gualano de. Diálogos institucionais e uma possibilidade concreta no Recurso Extraordinário 635.659. In: COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado (coord.). *A Constituição entre o direito e a política: o futuro das instituições: estudos em homenagem a José Afonso da Silva*. Rio de Janeiro: GZ, 2018. p. 219-254.

FISHER, Louis. *Constitutional dialogues: interpretation as political process*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1988.

FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. In: CALHOUN, Craig (ed.). *Habermas and the public sphere*. Cambridge, MA: MIT Press, 1992. p. 107-142. (Studies in Contemporary German Social Thought).

FRIEDMAN, Barry. Constitucionalismo popular mediado. Traducción de Margarita Maxit, con la colaboración de Ariel Romano. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, [Buenos Aires], año 6, n. 1, p. 123-160, 2005. Disponível em: <http://dspace.palermo.edu/dspace/handle/10226/312>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *The will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

GARDBAUM, Stephen. The new Commonwealth model of constitutionalism. *The American Journal of Comparative Law*, [Baltimore], v. 49, n. 4, p. 707-760, 2001. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.302401>. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=302401](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=302401). Acesso em: 5 nov. 2021.

GARGARELLA, Roberto. Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights. In: ALVIAR GARCÍA, Helena; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (ed.). *Social and economic rights in theory and practice: a critical inquiries*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2015. p. 105-120. (Routledge Research in Human Rights Law).

\_\_\_\_\_. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales? In: ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (coord.). *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: LexisNexis Argentina, 2007. p. 121-144.

\_\_\_\_\_. *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz, 2014.

\_\_\_\_\_. *Latin American constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013.

GODOY, Miguel Gualano de. *Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Direito, Desenvolvimento e Justiça. Série Produção Científica).

\_\_\_\_\_. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Cancelas invisíveis: “embargos auriculares”, legitimidade ativa e a permeabilidade social seletiva do Supremo Tribunal Federal. *REI – Revista Estudos Institucionais*, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 55-82, jan./abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.460>. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/460>. Acesso em: 5 nov. 2021.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v. (Biblioteca Tempo Universitário, 101-102).

HAMILTON, Alexander. No. 78. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist*. Edited by George W. Carey and James McClellan. Indianapolis: Liberty Fund, 2001. p. 401-408. Disponível em: [https://files.libertyfund.org/files/788/0084\\_LFeBk.pdf](https://files.libertyfund.org/files/788/0084_LFeBk.pdf). Acesso em: 5 nov. 2021.

HOGG, Peter W.; THORNTON, Allison A. Bushell. Reply to “six degrees of dialogue”. *Osgoode Hall Law Journal*, [Toronto], v. 37, n. 3, p. 529-536, 1999. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol37/iss3/2/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. The Charter dialogue between courts and legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all). *Osgoode Hall Law Journal*, [Toronto], v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

HOGG, Peter W.; THORNTON, Allison A. Bushell; WRIGHT, Wade K. Charter dialogue revisited: or “much ado about metaphors”. *Osgoode Hall Law Journal*, [Toronto], v. 45, n. 1, p. 1-65, 2007. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol45/iss1/2/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

JACKSON, Vicki C. Constitutional dialogue and human dignity: States and transnational constitutional discourse. *Montana Law Review*, [s. l.], v. 65, n. 1, p. 15-40, 2004. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/106/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

LISBÔA, Aline. *Participação social no controle de constitucionalidade: a propositura de ações diretas, o amicus curiae e as audiências públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MADISON, James. No. 51. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *The federalist*. Edited by George W. Carey and James McClellan. Indianapolis: Liberty Fund, 2001. p. 267-272. Disponível em: [https://files.libertyfund.org/files/788/0084\\_LFeBk.pdf](https://files.libertyfund.org/files/788/0084_LFeBk.pdf). Acesso em: 5 nov. 2021.

MELO, Rúriom. Repensando a esfera pública: esboço de uma teoria crítica da democracia. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 94, p. 11-39, abr. 2015. DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-64452015009400002>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/TNbyHTTSVbZ4sfjCHygKHtD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2021.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de Poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva: Ed. FGV, 2011. (Série Produção Científica. Direito Desenvolvimento Justiça).

MEUWESE, Anne; SNEL, Marnix. Constitutional dialogue: an overview. *Utrecht Law Review*, [s. l.], v. 9, n. 2, p. 123-140, Mar./June 2013. DOI: <http://doi.org/10.18352/ulr.231>. Disponível em: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.231/>. Acesso em: 5 nov. 2021.

NIEMBRO ORTEGA, Roberto. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2019. (Filosofía y Derecho).

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 20, n. 44, p. 139-153, nov. 2012.

DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782012000400011>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/WnQnXpwLV6SPnXTqgLRxdPq/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 5 nov. 2021.

PICKERILL, J. Mitchell. *Constitutional deliberation in Congress: the impact of judicial review in a separated system*. Durham, NC: Duke University Press, 2004. (Constitutional Conflicts).

SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; BERMAN, José Guilherme; VIEIRA, José Ribas; TAVARES, Rodrigo de Souza; VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Diálogos institucionais e ativismo*. Curitiba: Juruá, 2012.

TUSHNET, Mark. *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2008.

WESSLER, Hartmut (ed.). *Public deliberation and public culture: the writings of Bernhard Peters*. Translated by Keith Tribe. Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan, 2008. (Transformations of the State).

WHITTINGTON, Keith E. Legislative sanctions and the strategic environment of judicial review. *International Journal of Constitutional Law*, [New York], v. 1, n. 3, p. 446-474, July 2003. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/1.3.446>. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/1/3/446/732982>. Acesso em: 5 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. *Political foundations of judicial supremacy: the presidency, the Supreme Court, and constitutional leadership in U.S. history*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2007. (Princeton Studies in American Politics).