



Universiteit
Leiden
The Netherlands

O controle de constitucionalidade da Holanda sob o olhar de John Rawls e Ronald Dworkin

Pinto E Netto, L.C.; Sampaio Siqueira, N.; Martins de Oliveira e Silva, J.D.; Sampaio Siqueira, M.

Citation

Pinto E Netto, L. C. (2023). O controle de constitucionalidade da Holanda sob o olhar de John Rawls e Ronald Dworkin. In N. Sampaio Siqueira, J. D. Martins de Oliveira e Silva, & M. Sampaio Siqueira (Eds.), *50 anos da Teoria de Justiça de Rawls* (pp. 157-166). Curitiba: Editora CRV. doi:10.24824/978652514174.9

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4139141>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Natércia Sampaio Siqueira
José Diego Martins de Oliveira e Silva
Marcelo Sampaio Siqueira
(Organizadores)

Editora CRV - Proibida a impressão e comercialização

50 ANOS DA TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS

Editora CRV
Curitiba – Brasil
2023

Copyright © da Editora CRV Ltda.
Editor-chefe: Railson Moura
Diagramação e Capa: Designers da Editora CRV
Imagem de capa: Fronteiras.com
Revisão: Os Autores

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
CATALOGAÇÃO NA FONTE

Bibliotecária responsável: Luzenira Alves dos Santos CRB9/1506

C575

50 anos da Teoria da Justiça de Rawls / Natércia Sampaio Siqueira, José Diego Martins de Oliveira e Silva, Marcelo Sampaio Siqueira (organizadores) – Curitiba : CRV, 2023.
170 p.

Bibliografia.

ISBN Volume Digital 978-65-251-4175-6

ISBN Volume Físico 978-65-251-4174-9

DOI 10.24824/978652514174.9

1. Direito 2. Teoria – Justiça 3. Rawls, John I. Siqueira, Natércia Sampaio, org. II. Silva, José Diego Martins de Oliveira e, org. III. Siqueira, Marcelo Sampaio, org. IV. Título V. Série.

CDD 340

CDU 34

Índice para catálogo sistemático
1. Direito - 340

2023

Foi feito o depósito legal conf. Lei nº 10.994 de 14/12/2004
Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Editora CRV
Todos os direitos desta edição reservados pela: Editora CRV
Tel.: (41) 3039-6418 – E-mail: sac@editoracrv.com.br
Conheça os nossos lançamentos: www.editoracrv.com.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	9
<i>Natercia Sampaio Siqueira</i>	
A CONSTITUIÇÃO SOB OS LIMITES IMPLÍCITOS DA POLÍTICA FISCAL	13
<i>Carlos Luiz Strapazzon</i>	
JUSTIÇA COMO EQUIDADE: uma análise à luz da teoria e dos fatos.....	29
<i>Davi Éverton Vieira de Almeida</i>	
AMPLIANDO OS HORIZONTES DA TEORIA DA JUSTIÇA: um diálogo entre John Rawls e Martha Nussbaum.....	49
<i>Raquel Cavalcanti Ramos Machado</i> <i>Desirée Cavalcante Ferreira</i>	
TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS: sua relevância para a construção de uma prática jurídica ética e democrática	59
<i>Natércia Sampaio Siqueira</i> <i>Marcelo Sampaio Siqueira</i>	
AS FAKE NEWS ENQUANTO INSTRUMENTOS DE VÍCIO DO PROCESSO POLÍTICO BRASILEIRO	75
<i>Victor Marcilio Pompeu</i>	
O VALOR EQUITATIVO DAS LIBERDADES POLÍTICAS: aportes da teoria da justiça como equidade para a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais	93
<i>Marcelo Roseno de Oliveira</i>	
POR QUE RAWLS?	117
<i>Natercia Sampaio Siqueira</i>	
INFLUÊNCIA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS PARA O PAPEL CENTRAL DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA NA JUSTIÇA FISCAL.....	139
<i>Edison Teixeira Silva</i>	
O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA HOLANDA SOB O OLHAR DE JOHN RAWLS E RONALD DWORKIN	157
<i>Luísa Cristina Pinto e Netto</i>	
ÍNDICE REMISSIVO	167

Editora CRV - Proibida a impressão e comercialização

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA HOLANDA SOB O OLHAR DE JOHN RAWLS E RONALD DWORKIN⁷⁵

*Luísa Cristina Pinto e Netto*⁷⁶

Boa tarde! Boa noite! Eu queria agradecer muito esse convite à toda a universidade, à toda organização. Vou fazer isso com o especial e carinhosa referência a minha amiga Natércia, que eu conheci em Belo Horizonte, na época do mestrado e que é uma das pessoas mais reflexivas e generosas que eu conheço. Eu queria dizer que eu aceitei esse convite em virtude de admirar demais o trabalho da professora Natércia, mas, de fato, já vou pedir desculpas, porque eu não sou filósofa do direito. Estudei alguns teóricos em virtude da minha dissertação de doutorado, mas não sou versada propriamente, não sou especialista em Rawls. Vou ficar muito à vontade, aqui, porque tenho a professora Natércia e porque eu vou falar em primeiro lugar, e já vou pedir ao professor Paulo e à professora Natércia que façam todas as críticas e que façam uma abordagem usando, né, da sua competência filosófica e da sua generosidade; que façam uma leitura mais apropriada à luz da teoria de Rawls do que eu vou apresentar.

Eu achei muito interessante, muito provocativa a proposta da professora Natércia. De fato, eu trabalhei na minha tese mais com Dworkin e com Alexy, mas durante o doutorado, tive contato com a teoria de Rawls. Percebi que uma das coisas que mais tem me trazido perguntas e reflexões, estando agora na Holanda e começando a dar aula de direito público na Universidade de Utrecht, é, de fato, o modelo de organização e de relação entre o Governo e

75 Esse foi o título da Palestra da Professora da Universidade de Utrecht Luísa Cristina Pinto e Netto, proferida no o Seminário intitulado “50 anos da teoria da justiça de Rawls”, que foi coordenado pelo grupo de pesquisa Repjaal vinculado ao PPGD-UNIFOR e que pode ser acessada no link <https://www.youtube.com/watch?v=LnTdZwV79h0>. A Professora Luísa Cristina autorizou que a organização dessa coletânea digitalizasse a sua palestra, o que foi feito com todo o rigor. Para fins, entretanto, de melhor compreensão, foram suprimidas palavras que se repetiam em uma mesma frase, assim como foram introduzidos elementos conectivos para a melhor conexão das sentenças e verbos, substantivos e locuções implícitas na fala, mas que demandam explicitação na escrita, para que se possa melhor compreender o texto. Os elementos conectivos, os verbos, os substantivos e as locuções – o que se fez bem poucas vezes – acrescidos à fala se encontram em *itálico*, assim como as alterações de substantivos. Já quando não se conseguiu identificar uma palavra ou expressão, se a substituiu por três pontos.

76 A Professora Dra. Luísa Cristina Pinto e Netto possui doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e é Professora da Universidade de Utrecht, na Holanda.

o Parlamento e o Governo, o Parlamento e o Juiz, principalmente porque há uma característica muito peculiar na tradição constitucional holandesa e na ausência de um controle de constitucionalidade jurídico.

Eu vou pedir licença para dividir com vocês uma tela. Vou pedir licença, também, para pedir de novo desculpas: quando eu aceitei esse convite, não tinha começado a dar aula aqui (na Universidade de Utrecht) ainda e eu achava que eu ia ter mais tempo de preparação. Eu queria ter feito uma pesquisa da casuística desse modelo de controle de constitucionalidade. Eu peço desculpa porque eu não pude, então eu vou compartilhar algumas ideias, mas muito ainda incipientes e abertas a críticas e sugestões. Eu vou compartilhar com vocês uma apresentação, só para que fique mais fácil a gente visualizar alguns artigos da Constituição holandesa, que vão nos possibilitar compreender um pouco como é esse modelo do controle de constitucionalidade.

Quando a gente lê a Constituição holandesa, a gente precisa de ler mais de uma vez esse artigo 120, porque a gente não acredita muito no que está escrito ali. Existe uma clara proibição do exercício de controle de constitucionalidade pelo juiz. A dicção do artigo, numa tradução livre bastante literal, seria: o juiz não adentra o juízo de constitucionalidade de leis e tratados. Desculpem aí o “juiz”, “juízo”, mas seria exatamente isso. O que eles querem dizer é que o poder judiciário não vai avaliar a constitucionalidade de leis e tratados e, em todos os livros holandeses de direito constitucional, eles tratam isso como a proibição de controle. Então, de fato, quando a gente vai dar aula de introdução ao direito constitucional, a gente diz aos alunos que o juiz está proibido de controlar a constitucionalidade de leis formais e de tratados. Eles usam a palavra [...] como no alemão, é, de fato, proibição. Então, isso causa uma certa perplexidade, porque tudo o que a gente estuda sobre direitos fundamentais, sobre hierarquia normativa – como aquelas ideias de Kelsen – e, também, com a influência que, no Brasil, a gente sofreu do modelo norte-americano e com a influência que a gente tem no nosso direito constitucional, hoje, dos julgamentos, por exemplo, do Tribunal Constitucional Federal alemão, é muito estranho, para nós, verificarmos que há uma proibição nesse sentido. Toda a nossa ideia de jurisdição constitucional, de controle de constitucionalidade, de hierarquia das normas, de normas com uma validade reforçada, como os direitos fundamentais, se coloca diante dessa perplexidade. Como assim? O que acontece na Holanda?

Na verdade, essa é uma proibição que *se compreende* quando a gente lê e começa a estudar um pouquinho mais e verifica que eles fazem uma distinção muito clara do que é a lei em sentido formal e quais são as outras formas de regulação infralegal, que também trazem lei em sentido material, que têm conteúdo de regulação legal. O que eles querem dizer com essa proibição do artigo 120 é que o juiz, o Poder Judiciário, de fato não vai controlar aquelas

normas que vêm do Parlamento. O juiz pode controlar e controla a constitucionalidade de normas infralegais. Vamos fazer uma comparação, aqui, mais simplificada para a gente compreender: ele pode controlar, sim, a constitucionalidade, por exemplo, de decretos e outros atos infralegais. Bom seria então a gente perguntar como que, na verdade, haveria então uma hierarquia normativa na Holanda? Qual seria o papel da Constituição? Na verdade, a gente vai perceber que o juiz aplica a Constituição, que ele interpreta Constituição, tanto o juiz comum quanto o juiz administrativo, porque aqui há, também sob a influência francesa, a dualidade de jurisdição; ele faz todo esse controle.

Sobre o que ele não pode fazer e que teria relação com o paradoxo democrático, o papel dos tribunais constitucionais e todos aqueles questionamentos que vem à tona quando a gente trata de jurisdição constitucional, aqui, de certa forma, fica bastante simplificado, a princípio, na medida em que a gente diz que há um primado do legislador e não se dá ao juiz a possibilidade de invalidade, de afastar o ato que venha do Parlamento, que venha do legislador democrático, dizendo que ele não condiz com a Constituição. O mais interessante é que o juiz, além de poder controlar a constitucionalidade de atos infralegais, também pode controlar a compatibilidade de leis em sentido formal, que também vêm do Parlamento, em face de normas do direito internacional. Então isso nos causa ainda mais perplexidade.

Na verdade, o que a gente tem, na Holanda – *embora* hoje quase a gente não encontre mais esse tipo de comparação nos livros de direito constitucional – ... *mas* a gente poderia dizer que o controle de constitucionalidade pode se dar e pode ser um controle ou político ou jurídico. Na maior parte da Europa e, também, nos Estados Unidos, a gente sabe que esse é um controle jurídico porque ele foi, seja o controle concentrado, seja o controle difuso, na maior parte dos países, confiado ao poder judiciário, o que traz toda uma reflexão acerca do equilíbrio entre os três poderes. Na Holanda, há um controle de constitucionalidade que a gente poderia chamar de um controle político prévio, exatamente por conta dessa ideia de que haveria um primado do legislador. Na Holanda, há um órgão que tem uma feição muito peculiar, que não é simplesmente análogo ao Conselho de Estado Francês, mas que se chama, também, de Conselho de Estado, e dentro desse órgão único há dois grandes departamentos, duas grandes seções: uma que vai de fato exercer jurisdição, que seria a Cúpula da Justiça administrativa na Holanda. E uma outra seção que a gente chamaria de seção de aconselhamento, uma seção que vai fazer um auxílio ao legislador e vai então ser responsável por fazer esse controle político prévio da constitucionalidade das leis. É bastante interessante, e eu até peço perdão pela repetição das palavras, mas tentei traduzir da forma mais literal, para ser bem fiel ao que está na Constituição, ao que está nas leis que regem o funcionamento desse órgão: a gente tem uma seção aconselhadora

desse Conselho de Estado, ela dá um conselho, a gente diria em holandês *advies*, que seria o *advice* do inglês. Esse *advice* está regrado, tem norma infraconstitucional que o regra com fundamento constitucional, por óbvio, mas tem também, no Regimento do Parlamento, como é que vai ser feito esse parecer, esse conselho que essa seção aconselhadora do Conselho de Estado dá ao legislador.

Na Holanda, há uma peculiaridade: eles consideram que o legislador, em sentido formal, é o governo e o governo é o Gabinete, ou seja, *são os* Ministros, e, também, o Rei – de maneira formal – e o Parlamento, as duas câmaras – aqui, também a gente tem um parlamento bicameral. Então o legislador em si engloba o governo e o Parlamento. O governo, em geral, vai por meio do seu Conselho de Ministros apresentar a maior parte dos projetos de lei. Também pode haver projetos de lei apresentados por membros do Parlamento, mas, em geral, quem apresenta os projetos de lei é o chamado Conselho de Ministros. Esse Conselho de Ministros pede então o *advice*, o conselho desta seção do Conselho de Estado sobre aquele projeto de lei. Então, esse órgão aconselhador vai fazer um teste, e esse teste é um teste que é tido na Holanda como um teste bastante amplo, que não vai se resumir a aspectos jurídicos. É um teste político analítico sobre a desejabilidade daquele projeto de lei.

O teste jurídico é ligado ao que eles chamam de direito mais alto escrito e não escrito: esse direito mais alto seria a Constituição, mas também a Ordem Internacional e o Estatuto do reino, porque há uma parte do reino que está nas Antilhas, e, ainda, *há o teste de* adequação com o direito existente. Não que o direito existente inferior tenha que ter uma compatibilidade com os projetos de lei, mas há uma ideia de verificar como esse projeto se adéqua no sistema normativo holandeses. E aí, também, quando se analisa o direito mais alto, vai ser olhado, de fato, a Constitucionalidade do projeto de lei. O governo, em geral, que é quem apresentou o projeto, ou o Parlamento, se tiver sido apresentado por um membro do Parlamento, vai ter que responder esse parecer e há uma gradação do que o Conselho pode dizer: se há reserva, se não há reservas, se há reservas graves. Esse parecer não é propriamente vinculativo, mas *significa* uma etapa que não é apenas formal no processo legislativo, *já* que o governo vai ter que responder a esse parecer, se ele for um parecer com reserva *ou* se ele for um parecer pela não apresentação do projeto de lei. Isso tem a ver com a cultura política: a gente está falando do controle político que vai ser levado a cabo no Parlamento. Esse *advice* é hoje público, então as pessoas têm acesso, por isso ele é divulgado, e ele vai ter uma resposta do governo para, então, o processo legislativo continuar transcorrendo. Então tem que fazer uma argumentação, dizendo, se houver alguma razão de inconstitucionalidade, porque o governo pretende continuar com a tramitação desse projeto.

Há uma necessidade de contextualizar um pouco essa ideia do primado do legislador. Aqui, eu coloco que o legislador é o governo e o Parlamento. A ênfase é *no* que a gente chama de segunda Câmara, que é a Câmara efetivamente eleita, que tem a representação popular: é lá em que os grandes debates acontecem e são debates realmente diários, seja da pauta de processo legislativo, seja de qualquer outra questão que esteja na pauta política do dia. E porque que isso é tão importante para compreender esse modelo de controle de constitucionalidade? Eles dizem que a Constituição do Holanda, que vem de 1814/1815, vem sendo alterada. As constantes alterações têm plasmado o triunfo do legislador no sentido democrático, no sentido de representação popular em relação à coroa. Então há muitos dispositivos em que a gente ainda lê o “Rei”, mas que hoje, na prática, a gente teria que falar governo. O poder do Rei foi sendo corroído e foi-se instaurando, claramente, uma democracia parlamentar, e isso fica muito claro com a alteração constitucional de 1848 – essa limitação *do poder do Rei* – que foi sendo plasmada numa série de julgados e na tradição política que foi sendo firmada na Holanda.

Tinha-se uma ideia de que a elite, a coroa, ainda estava encastelada no poder judiciário, *daí* a ideia de que não se poderia deixar o juiz controlar o que fosse decidido de maneira democrática pelos efetivos representantes do povo: só o legislador, e isso é dito muitas vezes. *Mas* têm alguns professores constitucionalistas da Holanda que dizem que não, que isso é um elemento caracterizador da forma como a tradição constitucional holandesa se organiza e que é algo de que a gente deveria se orgulhar, que deve ser mantido dessa forma e que só o legislador que pode determinar a constitucionalidade dos seus atos: isso seria tido como algo propriamente democrático. Uma outra questão, que é interessante dizer, é que eles, realmente, respeitam e valorizam muito o debate no Parlamento: é uma ideia, *portanto*, de que esse parecer do Conselho de Estado vai ter um papel realmente relevante no cenário político, não é uma peça meramente formal. Seria ainda uma outra questão relevante dizer que seria mais democrático que esse controle de constitucionalidade pudesse ser feito de uma forma mais ampla, conjugando aspectos políticos e jurídicos. Então, se defenderia esse controle político prévio da constitucionalidade das leis formais, porque seria muito mais amplo do que o controle que pode ser feito por um Tribunal constitucional e se amoldaria muito melhor à prática holandesa, com o equilíbrio que eles pretendem aqui entre os três poderes e sempre enfatizando que não há uma divisão estanque entre os três poderes.

Uma outra coisa importante de pensar na Holanda são duas questões, que parecem difíceis às vezes compreender, mas que são vivenciadas no dia a dia, inclusive, hoje ainda: uma é a luta contra a água. Não é brincadeira dizer que se Deus fez o mundo, os holandeses fizeram a Holanda, porque, realmente, para vocês terem uma ideia, hoje a gente tem 12 províncias, eram

11 províncias [...] e por que isso? Porque na luta contra a água, se você vem à Holanda, você vê como que os donos de moinhos se comunicavam com as pás de moinhos e como que havia uma função pública que era desempenhada, privadamente, pelas pessoas que cuidavam do nível da água. Quando a água vinha como uma ameaça, todo mundo tinha que se unir, independentemente de se você era católico ou protestante. Enfim, essa ideia de que você tinha que se unir contra a água, esse inimigo comum, vai ser muito recentemente plasmada nessa ideia do que eles dizem que é uma democracia com modelo polder. Não tem jeito, as pessoas vão ter que sentar *junto* à mesa, elas vão ter que se tolerar, elas vão ter que se basear na tolerância e nessa ideia de que está todo mundo junto aqui, de que a gente vai ter que conviver, de que a gente vai ter que suplantar as nossas diferenças. Eles têm essa palavra, também [...] para dizer como é essa forma e que muitas vezes é retratada na Holanda como a demonstração de que os Gabinetes, os Governos, o Conselho de Ministros e o Primeiro-Ministro são sempre formados por meio de coalizões, inclusive, estamos batendo recorde agora na formação de um novo gabinete.

Essa ideia de que há um inimigo comum e que é preciso essa tolerância para resolver as coisas com debate, com consenso, com tolerância, é muito presente na cultura política holandesa e, junto com isso, vem a questão que em algum momento tinha que haver uma forma de as religiões conviverem. Eles passaram por situações literalmente sangrentas de brigas religiosas e, num determinado momento, tinha que haver meio que uma forma de o Estado estar neutro, de a política estar neutra, de todo mundo se tolerar, exatamente, se tolerar para conseguir viver. Isso não é pouco. Inclusive, tem uma das questões que é também muito específica da tradição constitucional holandesa *que* é a forma de ensino, o direito ao ensino. O Estado tem que manter e tem que dar subsídios para as escolas públicas, que não são confessionais, e para as escolas que foram criadas de maneira privada, que forem confessionais, na mesma medida. Então, isso parece um detalhe, mas isso é central na organização política, na organização da administração e do funcionamento do Parlamento Holandês. Então, esse cenário de que nós vamos ter que nos tolerar, nós vamos ter que debater, realmente enfatiza essa ideia de que o debate político é um debate sério, é um debate aberto: é a ideia de que *é*, no Parlamento, onde a gente tem a representação de todas essas facções, que a gente deve resolver as questões políticas controversas.

Junto com toda essa questão, é importante a gente entender que a Holanda se abriu para o direito internacional. Isso também é algo muito peculiar. A gente observa, por exemplo, por mais que a gente tenha uma cláusula aberta específica no nosso artigo 5º, da Constituição Brasileira, os artigos 93 e 94 da Constituição holandesa fazem com que a Holanda adote o que se chama de uma tradição monista moderada, no sentido de que há uma ordem jurídica

só, a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica nacional. Então, a ideia aqui é de que as normas internacionais valem dentro da Holanda como normas nacionais⁷⁷: elas não precisam de ser traduzidas, elas não precisam de ser tomadas por meio de nenhum ato legislativo ou específico do congresso para a recepção dessas normas; inclusive, há julgamentos importantes da corte superior aqui falando dessa incorporação. E por que isso é relevante quando a gente fala de controle de constitucionalidade? Para mostrar que o Parlamento continua, de certa forma, sem perder esse primado quando a gente fala da análise de leis em sentido formal, mas que, por outro lado, o juiz encontrou, principalmente tendo em vista a garantia de direitos fundamentais – principalmente, os direitos clássicos e os direitos de liberdade – *uma forma de controle*. O que os juízes fazem? Eles vão se valer dessa tradição monista e vão fazer um teste de compatibilidade entre as leis em sentido formal e as normas de direito internacional, o que parece, para nós, ainda mais paradoxal se a gente pensar que o juiz não pode testar essas normas em face à Constituição, mas pode testar em face às normas de direito internacional, que são produzidas de outra forma que as Constituições e que as leis em geral.

Existe uma série de discussões na Holanda, esse é um dos temas que sempre volta à baila. Existiu um projeto que ficou muito tempo tramitando, de 2002 a 2018, visando introduzir esse teste jurídico de constitucionalidade. Ainda existe uma discussão muito forte: inclusive, teve uma Moção que foi apresentada no Parlamento em maio desse ano, porque quando esse projeto foi retirado do debate no parlamento, o governo instituiu uma comissão para investigar, inclusive, o direito comparado, se devia fazer uma alteração na Constituição, implementar um Tribunal Constitucional e o teste jurídico de condicionalidade das leis. Eles discutem sempre a questão do déficit democrático do juiz. Os juízes ainda têm aqui, principalmente o juiz administrativo, uma certa deferência em relação ao governo. Isso fica muito claro com o escândalo que foi noticiado nas mídias do mundo inteiro relativo aos benefícios sociais para pais que precisavam de custear creches dos seus filhos.

Por outro lado, a gente tem julgados também paradigmáticos, como o caso de um juiz que, nem era juiz administrativo, *mas* determinou uma série de obrigações ao governo relativas às alterações climáticas, é o caso [...]. Enfim, ficam muitas perguntas se a gente pensar hoje no que se diz da importância da legislação infralegal, *em relação à qual* há em grande parte – mesmo no Brasil, *onde* o princípio da legalidade é tão estrito – um crescimento muito grande da legislação técnica infralegal. Então a gente pergunta, esse primado do legislador de fato está sendo, ele é tão importante assim? Não testar a lei formal, mas testar toda a legislação infralegal, não esvazia os argumentos

77 Da fala da palestrante consta a expressão normas internacionais, mas se entende que a intenção, no contexto da teoria monista, seria se referir a normas nacionais.

*contra*⁷⁸ esse modelo holandês? Por outro lado, a gente vê também a crescente, nesse cenário holandês, importância do direito europeu internacional, o que tem suplantado toda essa questão que a gente comentou. O que se tem dito é que há uma necessidade maior de diálogo entre os três poderes, que a ideia não seria nem o primado do legislador, nem a ideia de dar esse poder ao juiz, como acontece nos lugares onde a gente tem jurisdição constitucional. Essas são questões que estão na ordem do dia aqui. Inclusive, parece que o escândalo que levou à renúncia do Gabinete do primeiro-ministro *Rutte* vai ser levado a tribunais europeus e pode ser que isso acabe chegando a aprofundar esse tipo de discussão. Há uma ideia, então, de não abandonar esse modelo atual: tem uma série de doutrinadores escrevendo aqui sobre isso e eu citei J. Pooter, mas tem o Prof. [...] e tem outros doutrinadores discutindo essa questão. Uma das ideias seria tornar o parecer mais vinculativo, mas não propriamente desvincular o parlamento desse controle, e há uma outra ideia que seria continuar com esse controle político prévio e juntar, a isso, o controle difuso por todos os juízes, mas nós não sabemos ainda como é que isso vai desenvolver.

Sob o olhar dos nossos teóricos *Rawls* e *Dworkin*, o que a gente podia dizer? Eu, por dever de transparência, de lealdade intelectual, como eu mencionei no começo, eu não sou especialista em *Rawls*, então eu vou pedir aos professores, que estão compondo a mesa, que, depois, de repente, se utilizem dos dados que eu trouxe, mais dogmáticos e próprios do direito positivo e da prática constitucional holandesa, e façam uma análise um pouco mais aprofundada. Do que eu apreendo da minha pouca experiência com a doutrina de *Rawls*, eu pensei que talvez a gente pudesse, se a gente quisesse ter boa vontade com esse modelo, se utilizar de alguns desses instrumentos teóricos desenvolvidos por *Rawls* para dizer que, de fato, esse modelo seria um modelo interessante. Nós sabemos que a ideia de justificar um Tribunal Constitucional como exemplo típico e mais claro de utilização da razão pública é central na teoria de *Rawls*, mas talvez a gente pudesse se utilizar exatamente dessa ideia para defender uma maior discussão no parlamento. É inclusive interessante porque um dos exemplos que o *Rawls* vai usar, me corrijam se eu estiver errada, sobre o *overlapping consensus*, é a ideia da tolerância religiosa e essa ideia está literalmente na base desse arranjo constitucional holandês, o que fica muito claro, como eu falei, na colocação constitucional do direito à educação. Isso parece bobagem, talvez, mas na Holanda, isso é algo muito presente: a ideia de comunidade local é muito forte, as pessoas estão muito relacionadas às

78 No palestra se utilizou da palavra *pró*, não obstante, no contexto da fala, se leve a concluir que o adequado seria se utilizar do seu contrário, “*contra*”, uma vez que a redução da importância da legislação formal fragiliza os argumentos contrários ao sistema holandês, no qual não há o controle de constitucionalidade da lei em sentido formal.

suas escolas e é muito claro vislumbrar para onde vai o dinheiro nessas escolas. Então, essa ideia de que o Estado tem que financiar, de maneira equânime, todas essas escolas traz, de uma maneira muito prática, que também é muito clara na tradição e na vivência holandesa, essa ideia de tolerância religiosa, talvez de tentar buscar algo no sentido desse overlapping consensus. Essa ideia *de que* a gente buscaria uma estabilidade das instituições democráticas por meio desse consenso, talvez também pudesse nos ajudar a justificar esse modelo em que nós teríamos uma discussão no parlamento sobre a adequação ou não de leis formais em relação a uma norma superior, que seria a norma constitucional. Então, todas essas tentativas teóricas de buscar com a posição original, com o véu da ignorância, *com a* conciliação da liberdade com igualdade, talvez pudessem nos fornecer alguma justificativa aceitável para a forma de controle de constitucionalidade que ainda existe na Holanda: *ver, pelos conceitos teóricos de Rawls*, a tradição de política de consenso, de política de colisão de tolerância e de efetivamente buscar um consenso naquilo que é essencial para estruturar essa vida de uma comunidade democrática e de pensar que há uma diversidade que não vai ser alterada, que não é histórica, que não é circunstancial, mas que é sim estrutural e que precisa ser manejada por meio dessa razão pública.

Uma coisa que pudesse nos ajudar, talvez, seria também essa ideia de que apesar de não haver um controle jurídico há essa abertura ao direito internacional, ao que a gente teria de essencial, aos valores morais que estariam nos ajudando a construir uma ordem global, buscando aí alguns doutrinadores mais do direito nos ajudariam a dizer também que nós temos elementos essenciais para tentar constituir esse nosso consenso. Eu pensei que, talvez, esse modelo holandês também pudesse ser uma boa resposta para as próprias dificuldades que Rawls apresenta em relação à razão pública. Coloco todos esses pensamentos muito incipientes para discussão, para crítica e para sugestões dos colegas. Já pensando em *Dworkin*, eu vou me abster de colocar aqui as distinções e os pontos em comuns entre os dois teóricos, eu pensei que, talvez, todas as críticas, os desafios, as dificuldades que são colocadas para nossa figura do juiz Hércules, talvez o modelo holandês abrandasse todos esses desafios, uma vez que esse papel seria colocado no parlamento, onde há uma diversidade, onde a discussão se faz em outros moldes. E aí eu pensei se o parlamento poderia também se engajar naquela ideia do romance em cadeia e poderia também fazer uma narrativa, uma interpretação do direito buscando a ideia de integridade, de *Dworkin*, explicando melhor a prática jurídica, sem deixar de incorporar juízos morais nessas soluções. E pensei, também, voltando às dificuldades da razão pública de *Rawls*, pensei que talvez aqui o modelo holandês também nos oferecesse alguma alternativa para as dificuldades que alguns teóricos colocam em face da one right answer do *Dworkin*

e dizer que o Parlamento talvez pudesse, também, nos ajudar a supplantar, no seu controle que não é só jurídico, que é político, a ideia de que é difícil às vezes distinguir entre *policies* e *rights* o que o juiz pode fazer, o que não pode fazer, se há *description* ou se não há.

Enfim, tem muita coisa para a gente discutir, eu acho que esse foi um modelo que mexeu muito com as minhas concepções, porque parecia algo impossível. Eu quero ser bastante transparente, há uma série de crítica na própria Holanda em relação a esse modelo no momento, principalmente por causa da situação política que tem sido vivenciada nesse momento. Mas acho que, independentemente, dessas críticas, talvez a gente pudesse usar esses modelos mentais de Dworkin e de *Rawls* para pensar nisso não como mais um modelo esperado, todo mundo tem que ter jurisdição constitucional, talvez até para incorporar novos elementos mesmo nas tradições em que há uma justiça constitucional. Bom, eu queria agradecer muito, pedir desculpas por alguma impropriedade e estou pronta para ouvir as demais contribuições e discutir essas ideias. Muito obrigada!