

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Alice Reis Pereira e Silva

As audiências públicas como instrumento de democratização
do
Supremo Tribunal Federal

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Alice Reis Pereira e Silva

As audiências públicas como instrumento de democratização
do
Supremo Tribunal Federal

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora

A Jorge, Fernanda e Raphael,
razões da minha vida!

“Daria tudo que sei, pela metade do que ignoro”

René Descartes

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo descortinar o novo Supremo Tribunal Federal que, depois de mais de 200 anos de criação e de uma imagem de sisudez, surge modernizado ao passar por um processo de abertura e democratização. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da consolidação do regime democrático, ficou nítido o papel do STF como guardião da Constituição. Isso se deve aos Constituintes, que, embora não tenham promovido alterações significativas na estrutura e na composição do STF, estabeleceram um amplo rol de objetivos e finalidades a serem alcançados pelo Estado a fim de garantir a todo brasileiro as condições mínimas de viver uma vida digna. Como responsável pela guarda e fiscalização da aplicação da vontade constitucional, a STF passou a ter uma atuação bem mais complexa, a fim de garantir a concretização dos direitos e garantias fundamentais e zelar pela preservação de valores resguardados pela Constituição, muitas vezes a partir da interpretação criativa de normas de conteúdo abertos ou conflitantes. A fim de legitimar suas decisões, principalmente aquelas referentes às questões de interesse público relevante, o STF, oxigenado pela presença de novos componentes, promoveu uma verdadeira revolução na arte de se comunicar com a população, empregando meios para concretizar o que Peter Häberle chamou de *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, buscando garantir que a decisão prolatada pelos seus membros, não fosse vista como uníssona, mas sim como resultado de um processo pluralista de interpretação constitucional, na medida em que teve a participação de membros da sociedade. Um dos meios escolhidos pela Suprema Corte para legitimar essas decisões foi a realização de audiências públicas nas ações onde estivessem sendo discutidas questões de repercussão geral e de interesse público relevante, para ouvir o depoimento de pessoas indicadas pela sociedade, *experts* no tema em debate.

Palavras-chaves: Audiências públicas; Supremo Tribunal Federal; democracia participativa.

ABSTRACT

This paper aims to show the new Supreme Court which, after more than 200 years of breeding and an image of shrewdness, there is modernized to go through a process of opening and democratization. Since the promulgation of the Constitution of 1988 and the consolidation of the democracy regime, it was clear the paper of the Supreme Court as the guardian of the Constitution. Thanks to the Constituents, which, although haven't promoted significant changes in the structure and composition of the Supreme Court, established a broad array of goals and objectives to be achieved by the State to ensure that all brazilians have the minimum conditions to live a dignified life. As the person responsible for custody and enforcement of the will of the Constitution, the Supreme Court has had an operation more complex in order to ensure the realization of fundamental rights and guarantees and ensure the preservation of values safeguarded by the Constitution, often from the creative interpretation of rules of open content or conflicting. In order to legitimize their decisions, especially those involving issues of significant public interest, the Supreme Court, oxygenated by the presence of new components, has promoted a revolution in the art of communicating with the population, intent to achieve what Peter Häberle called *open society of interpreters of the Constitution*, seeking to ensure that the decision handed down by its members wasn't seen as unison, but as a result of a pluralistic process of constitutional interpretation, once it had the participation of members of society. One of the ways chosen by the Supreme Court to justify those decisions was to hold public audience on the actions which were being discussed issues arising at general and of significant public interest, to hear testimony from people listed by the society, experts in the subject under discussion.

Keywords: Public audience; Supreme Court; participatory democracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I – DEMOCRACIA	16
Capítulo 1 – CONCEITO DE DEMOCRACIA	16
1.1 Dificuldade de conceituação	16
1.2 Regra da maioria	19
Capítulo 2 – ESPÉCIES DE DEMOCRACIA	23
2.1 Democracia direta	23
2.2 Democracia representativa ou indireta	24
2.3 Democracia semidireta	26
2.4 Democracia participativa	27
2.4.1 Quem é o povo	29
2.4.2 Porque participar	30
PARTE II – A DEMOCRATIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	35
Capítulo 3 - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ONTEM E HOJE	35
3.1 O Supremo Tribunal Federal ontem	35
3.2 O Supremo Tribunal Federal hoje	36
3.2.1 Influência do pensamento de Peter Häberle no processo de democratização do Supremo Tribunal Federal	36
3.2.2 O Supremo Tribunal Federal e as omissões inconstitucionais	38
3.2.3 O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional	39
Capítulo 4 – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO	41
4.1 Tensão entre constitucionalismo e democracia	42
4.2 Judicialização da política e da vida	45
4.3 Ativismo judicial	49
4.4 Objeções à judicialização e ao ativismo judicial	51
4.4.1 Riscos à legitimidade democrática	51
4.4.2 Riscos de politização da Justiça	53
4.4.3 O <i>risco democrático</i>	54
PARTE III – AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRATIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	56
Capítulo 5 – MARCO LEGAL	56

Capítulo 6 – AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM OUTROS PODERES E INSTITUIÇÕES DO ESTADO	60
6.1 No Poder Executivo	61
6.2 No Poder Legislativo	64
6.3 No Conselho Nacional de Justiça	65
Capítulo 7 – CLASSIFICAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS JURISDICIONAIS	66
Capítulo 8 – FINALIDADES DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS JURISDICIONAIS	68
8.1 Legitimidade e aprimoramento técnico das decisões do Supremo Tribunal Federal	73
Capítulo 9 – PROCEDIMENTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS JURISDICIONAIS	75
9.1 Procedimento mínimo	75
9.2 Quem pode propor	76
9.3 Quem pode convocar	78
9.4 Quem pode ser ouvido	78
9.5 É possível o debate?	79
9.6 Quem pode assistir	80
9.7 É possível enviar sugestões?	81
9.8 Tempo disponível para a explanação	81
Capítulo 10 – RELATO DAS PRIMEIRAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	83
10.1 Primeira audiência no Supremo Tribunal Federal	83
10.2 Segunda audiência no Supremo Tribunal Federal	87
10.3 Terceira audiência no Supremo Tribunal Federal	92
10.4 Quarta audiência no Supremo Tribunal Federal	100
10.5 Quinta audiência no Supremo Tribunal Federal	107
Capítulo 11 – OUTROS INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	115
11.1 <i>Amicus curiae</i>	115
11.2 TV e Rádio Justiça	116
11.3 Modificação, criação e extinção de súmulas vinculantes com a participação da sociedade	120
11.4 Central do Cidadão	121
11.5 Outros instrumentos	121

CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	131

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, para a maioria dos brasileiros, a imagem do Supremo Tribunal Federal esteve associada a um lugar onde homens idosos e sisudos, metidos em longas vestes escuras, fazendo uso de um linguajar que não se podia bem compreender, rico em *palavras difíceis* e entremeado de termos em latim, decidiam as questões mais relevantes do universo do Direito. Nesse local misterioso, distante, fechado e inacessível, só circulavam magistrados, advogados e serventuários da Justiça.

Na verdade, essa imagem se aplica a quase todo o período de 200 anos de história do tribunal de cúpula do Judiciário, criado no Rio de Janeiro por Dom João VI, rei de Portugal, em 10 de maio de 1808, como Casa de Suplicação do Brasil.

Mas esse é um Supremo Tribunal Federal que não mais existe. Descortinar essa nova Instituição no alvorecer de sua democratização foi, sem dúvida, o que nos motivou a escrever sobre este tema.

A conjugação de fatos e mudanças na passagem do século XX para o século XXI, que ergueram o cidadão às últimas instâncias do poder, tendo em suas mãos – como expressão de soberania –, voz nas decisões de governo e freios à conduta dos governantes, fez semear um terreno propício para florescer um novo modelo de sociedade, onde o termo *legitimar* necessitava ser conjugado junto com o verbo *participar*.

Nosso trabalho tem como objetivo maior contribuir para a compreensão das razões que propiciaram o surgimento desse novo modelo de sociedade, a partir do estudo do papel que incumbiu ao Supremo Tribunal Federal – Órgão guardião da Constituição, desempenhar.

O que nós vamos ver é que a participação crescente do Judiciário na vida pública dos países democráticos é consequência das transformações da sociedade a partir do século

XX, sobretudo depois do fim da Segunda Guerra Mundial, quando as constituições passaram a ser alteradas para incorporar direitos fundamentais a serem assegurados a todos os indivíduos.

Foi essa mudança, sem dúvida, a responsável pela ampliação do papel do Poder Judiciário, já que, como guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal passou a ter a incumbência de fazer o Estado cumprir seus deveres para com os cidadãos previstos na Carta Magna.

O percurso escolhido para desenvolver os objetivos desse trabalho e analisar as mudanças que levaram o Supremo Tribunal Federal a ser considerado por muitos o Órgão do Poder Judiciário mais respeitado e mais democrático da atualidade, mesmo diante das mazelas da Justiça, estrutura-se em três partes, que desdobram, num ordenamento lógico, o título do estudo.

Na Parte I o foco é a **democracia**. O que se buscou, inicialmente, foi conceituar democracia, um desafio que não é nem novo, nem original, dada a impossibilidade de uma definição padronizada e absoluta, uma vez que esse conceito tem que ser situado em face da dinâmica evolutiva da História.

De fato, pode-se objetar que não é razoável subordinar a avaliação do cunho democrático de uma organização política atual aos parâmetros de um momento histórico não mais existente. O melhor é ter em vista que *democracia* é uma concepção em construção e que se encontra em permanente evolução.

O que vale ressaltar é a importância de se ter em mente que, independentemente dos desacordos possíveis em torno desse conceito, ao se falar em democracia sempre deve estar presente a ideia de participação popular na formação da vontade do Estado.

Finalizando a Parte I, não se poderia deixar de fazer uma análise da importância da regra da maioria como *método de jogo* a ser adotado num regime democrático; e, depois observar como os doutrinadores especificam os tipos de democracia, com ênfase na democracia participativa.

Na Parte II o interesse maior é a **democratização do Supremo Tribunal Federal**. Nessa ocasião, após discorrer rapidamente sobre o histórico do Supremo Tribunal Federal e traçar um panorama atual do Órgão, será discutido o processo de sua democratização.

Esse segundo momento, que será dedicado a expor o processo de democratização do Tribunal, o enfoque é dado à *judicialização* da política e da vida e à posição ativista que, para muitos, o Supremo Tribunal Federal vem adotando nos últimos anos, fato que vem suscitando uma grande discussão em torno da legitimidade de um juiz não-eleito, no curso da atividade de controle abstrato de constitucionalidade, proferir decisões que redefinem os limites de sua própria competência jurisdicional, alcançando áreas e temas que talvez não se contivessem no traçado original da Constituição, alterando, assim, seu próprio peso no concerto político da relação entre os Poderes.

Para encerrar a Parte II, o objetivo será demonstrar que a judicialização e o ativismo judicial podem promover riscos à legitimidade democrática dos Ministros do Tribunal ao decidirem questões de interesse público relevante, se porventura suas decisões não se contiverem nos limites das disposições constitucionais e legais.

De qualquer sorte, tendem alguns, em número crescente, a aceitar que está consolidada a *transformação substantiva e axiológica do papel do magistrado, decorrente da maior abertura e democratização do Poder Judiciário*. Tem uma frase de Paulo Bonavides que diz: *O juiz da democracia participativa não será, como no passado, ao alvorecer da legalidade representativa, o juiz ‘boca da lei’, mas o magistrado ‘boca da Constituição’; o juiz da lei sucederá o juiz da Constituição; o juiz da legalidade, o juiz da legitimidade; ao juiz da pré-compreensão de classe, o juiz da pré-compreensão da sociedade*.

Portanto, as mudanças fazem parte de um mundo em movimento e o magistrado, principalmente aquele que é membro da Corte Constitucional, não pode e não deve ficar imune a elas, desde que decida nos limites de uma interpretação criativa, mas não extensiva, dos dispositivos constitucionais garantidores dos direitos e das garantias fundamentais.

Na última parte do estudo, a Parte III, o tema será as **audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal**, ou seja, as audiências públicas jurisdicionais, e como elas contribuíram para a democratização do Tribunal.

Nesse momento, cabe abrir um parêntese para esclarecer que as audiências públicas objeto deste estudo, ora são chamadas simplesmente de audiência pública, ora de audiência pública jurisdicional. Assim, sempre que nos referirmos às audiências públicas que ocorrem no âmbito de outros Poderes ou instituições, ficará explícito que não estamos nos referindo às audiências públicas jurisdicionais.

Nessa parte do nosso trabalho ficará consolidada o quanto foi significativa a abertura institucional promovida pelo Supremo Tribunal a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da consolidação do regime democrático, quando ficou nítido o seu papel de guardião da Constituição.

Competindo-lhe dar a última palavra em ações e temas de grande relevância e repercussão nacional, vamos ver que o Supremo Tribunal Federal passou, pouco a pouco, a interferir no cotidiano das pessoas. Por meio de suas decisões e respostas aos anseios da sociedade, somada à crise do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal assumiu uma posição de grande prestígio junto ao povo, ao ponto de ser confundido como um seu representante, nada obstante seus membros não tenham mandato popular, ou seja, não tenham sido eleitos para a função.

Isso ocorreu, sobretudo porque a Corte Constitucional, oxigenada pela presença de novos componentes, redefiniu o seu papel político-institucional ao promover uma verdadeira revolução na arte de se comunicar com a população, empregando meios para concretizar o que Peter Häberle chamou de *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, tese onde ele defende uma maior participação popular no processo de interpretação constitucional.

Um desses meios de abertura institucional foi a realização de audiência pública, *para ouvir o depoimento de pessoa com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal*, objeto do nosso estudo.

Mas vamos ver, também, que não foi o único meio que o Tribunal elegeu para se comunicar com a população, se fazer conhecido, dar maior legitimidade às suas decisões e

transparência às suas ações e, acima de tudo, promover a abertura do debate constitucional, trazendo a população para o centro das discussões.

Antes de concluir essa Parte do estudo, alguns outros instrumentos vão ser rapidamente abordados. Alguns deles visam a ampliar a legitimidade das decisões proferidas pela Corte, outros tão-somente objetivam a dar transparência às ações do Órgão, e familiarizar a sociedade com o processo de interpretação constitucional.

Por fim, concluiremos apontando os pontos que entendemos mais significativos do nosso trabalho, enfatizando que para executar com competência as suas atribuições, os órgãos públicos necessitam estar democraticamente abertos às várias correntes de pensamento que coexistem na sociedade organizada, assegurando meios para que os cidadãos possam contribuir na formação do pensamento dos seus agentes oficiais.

Nesse ponto o Supremo Tribunal Federal tem cumprido com maestria o seu papel, não só no que diz respeito à realização de audiências públicas, mas, também, ao adotar tantos outros instrumentos de participação popular, demonstrando, assim, que caminha em passos largos e firmes para se tornar um modelo de Poder democrático.

PARTE I

DEMOCRACIA

Capítulo 1

CONCEITO DE DEMOCRACIA

1.1 Dificuldade de conceituação

Já se disse, não sem razão, que é muito difícil conceituar democracia. Quando se fala de democracia com o sentido filosófico, ela é vista como um modo de vida onde estão presentes o respeito e a tolerância com as opiniões divergentes dos vários segmentos da sociedade. Como ideal, é um marco a ser atingido. Como crença, fundamenta a convicção de que a estabilidade mundial dela depende. Como regime político, logo nos vem à memória a máxima lapidar de Lincoln¹: *governo do povo, para o povo e pelo povo*.

Essas clássicas definições difundidas ao longo do século XIX como indicadoras da essência da democracia devem ser atualmente reputadas como insuficientes, na medida em que não é viável subordinar a avaliação do cunho democrático de uma organização política atual aos parâmetros de um momento histórico não mais existente.

Assim, embora não seja cabível eleger uma determinada conceituação teórica como paradigma para avaliação do cunho democrático de um sistema, algumas definições doutrinárias merecem ser destacadas, justamente por revelarem essas diferentes concepções.

Segundo a visão de Norberto Bobbio², a democracia estaria essencialmente relacionada à formação e atuação do governo, já que a considera *caracterizada por um*

¹ LINCOLN, Abraham. **Great Speeches**. New York: Dover, 1991, p. 103.

² BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 30.

conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos.

Já Marçal Justen Filho³, entende que o núcleo da conceituação de democracia resulta da representatividade mitigada pela existência de instrumentos que possibilitem assegurar a realização dos direitos fundamentais e o controle do poder por meio da participação popular:

A democracia consiste num modo de organização do corpo político, atinente não apenas às estruturas estatais, mas também aos processos decisórios vigentes. A democracia não se restringe apenas ao princípio da eletividade para composição dos órgãos dotados de competências decisórias fundamentais, mas também apanha o modo pelo qual as decisões são produzidas. Trata-se de um conceito resultante de características estruturais e funcionais e seu núcleo se relaciona com a existência de: (a) mandatos eletivos temporários para os cargos políticos de maior relevância e de (b) instrumentos de garantia e controle do exercício do poder, destinados a assegurar tanto a referibilidade das decisões à vontade popular como a realização dos princípios e valores fundamentais.

Na defesa desses argumentos, mas abordando a questão por um ângulo diverso, Floriano Marques Neto⁴ afirma que:

O eleito dispõe de todo o poder do Estado para exercer sua legitimidade eleitoral. Porém, a visão mais moderna da democracia vai em sentido contrário. Há de se terem espaços de institucionalização de modo que aquele que ascende ao poder não disponha da máquina estatal como se fosse toda ela domínio seu. Tornar cada vez mais o exercício do poder como algo próximo da sociedade, produzindo mecanismos de participação popular, mecanismos de envolvimento da sociedade no processo decisório.

Não se pode admitir como democrático aquilo que é legitimado eleitoralmente pela população para, durante um período de mandato, dispor da máquina pública como bem entender. Há uma legitimação geral, eleitoral, mas que depende de uma série de interlocuções da sociedade que vão ser construídas ao longo do exercício do poder.

O que se pode observar é que essa dificuldade de conceituação resulta, não só do uso indiscriminado da palavra, mas também da impossibilidade de uma definição padronizada de democracia, já que não se pode aludir a uma única alternativa, na medida em que existem

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras: Existe um Déficit Democrático na “Regulação Independente”? **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano1, n. 2, abr./jun. 2003.

⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Há um déficit democrático nas agências reguladoras? **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, jan./mar. 2004.

diferentes soluções concretas para produzir o equilíbrio entre a preponderância da vontade da maioria e a realização dos princípios fundamentais.

O alerta de Hans Kelsen⁵ a esse respeito mostra-se bastante atual:

Democracia é a palavra de ordem que, nos séculos XIX e XX, domina quase universalmente os espíritos; mas, exatamente por isso, ela perde, como qualquer palavra de ordem, o sentido que lhe seria próprio. Para acompanhar a moda política, acredita-se dever usar a noção de democracia – da qual se abusou mais do que de qualquer outra noção política – para todas as finalidades possíveis e em todas as possíveis ocasiões, tanto que ela assume os significados mais diversos, muitos deles bastante contrastantes, quando a costumeira impropriedade do linguajar político vulgar não a degrada deveras a uma frase convencional que não mais exige sentido determinado.

Por essa razão, a melhor solução é entender a democracia como uma concepção em construção, que se encontra em evolução e deve ser situada em face da dinâmica evolutiva da história.

Não obstante isso, nada impede que seja possível a avaliação do cunho democrático de um dado sistema político concreto. O que se rejeita é a adoção de um conceito impositivo de democracia, reduzindo-a a uma concepção subjetiva, ditada individualmente por um certo doutrinador ou por um grupo delimitado de sujeitos.

Independentemente dos desacordos possíveis em torno do conceito de democracia, o que interessa no nosso estudo é ter em mente que, ao se falar em democracia, sempre deve estar presente a ideia da existência de instrumentos que assegurem a preponderância da vontade da maioria, sem descuidar de garantir o direito das minorias e a realização dos valores e princípios fundamentais previstos constitucionalmente.

Além disso, ainda que se considere a democracia como governo do povo, pelo povo e para o povo, nada impede a formação de elites querendo assumir posições de titulares da vontade geral. Por isso, foi necessário buscar mecanismos de legitimação do exercício dessa vontade, tais como a regra da maioria.

⁵ KELSEN, Hans. A democracia. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 172.

1.2 Regra da maioria

A opinião comum é de que democracia e princípio majoritário são conceitos equivalentes. Esse entendimento deriva da equivocada interpretação da definição clássica da democracia como governo da maioria. Mas, quando Aristóteles definiu democracia como governo da maioria, ele tão-somente pretendeu dizer que o poder político deveria estar nas mãos de muitos, em oposição ao poder de um só ou de poucos, mas não que o poder político deveria ser exercido mediante a aplicação do critério de maior votação.

Diz Kelsen⁶:

Seria impossível justificar o princípio majoritário com a opinião de que uma quantidade maior de votos tem mais poder do que poucos votos. Da pressuposição puramente negativa de que um indivíduo não vale mais do que outro não se pode deduzir, positivamente, que a vontade da maioria é a que deve prevalecer. Se procurarmos deduzir o princípio de maioria exclusivamente da ideia de igualdade, esse princípio terá o caráter puramente mecânico, aliás, absurdo, criticado pelos adversários da democracia. Afirmar que os mais numerosos são os mais fortes seria transformar em máxima defeituosa um dado da experiência, e a fórmula ‘a força supera o direito’ só seria superada se fosse elevada ao estado de regra de direito.

Levando-se em consideração que, segundo o referido autor⁷, ao se falar de uma maioria pressupõe-se, de antemão, a existência necessária de uma minoria, pode-se inferir que somente é possível falar em maioria se essa coexistir com uma minoria, com seu respectivo direito de participação no processo deliberativo.

Nesse mesmo sentido, afirma Celso Campilongo⁸: *o conceito de maioria não se explica sem o seu complemento – a minoria – a regra majoritária deve garantir a ampla liberdade das minorias.*

⁶ KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 31-32.

⁷ KELSEN, op. cit., p.

⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 39.

Nesse particular, por definição *kelseniana*, democracia deve ser entendida como um modelo puramente formal de gestão dos interesses comuns, um método para permitir os debates, as articulações, transações e negociações entre as distintas correntes e forças políticas que representam os interesses dispersos e difusos na sociedade.

Portanto, em uma democracia é necessário que a opinião da maioria seja o resultado de uma ampla discussão da qual a minoria também participe, uma vez que nada mais é do que uma técnica para a tomada de decisões que atendam ao interesse geral, um acordo entre a maioria e a minoria na composição de uma só vontade manifestada pelas diferentes forças políticas que compõem o órgão parlamentar que representa a vontade do povo.

Da necessidade do confronto, não necessariamente numérico, entre maioria e minoria, é possível reconhecer que o procedimento parlamentar, com toda sua dinâmica de funcionamento, resultado do contraditório, das controvérsias e debates, das posições e contraposições ideológicas, deve constituir-se em uma ferramenta eficiente e eficaz que tenda a viabilizar o consenso.

Por isso a luta transacional parlamentar é essencial, razão pela qual esse embate deve estar cercado de garantias de que as minorias tenham as mesmas possibilidades e oportunidades no jogo político para desenvolver suas propostas e projetos.

Outro ponto importante que deve estar presente nos governos democráticos segundo Kelsen, é o sistema de representação proporcional para a composição dos distintos ideários no seio do Parlamento. Considera, inclusive, que *esse tipo de método é hábil e útil para que, nas discussões e debates parlamentares, estejam manifestadas as representações de todos os partidos, de conformidade com a força numérica que sustenta a expressão das idéias políticas na sociedade.*

Bobbio, outro expoente que tratou do tema, pondera, contudo, que a regra da maioria é condição necessária, mas não suficiente para a democracia. Diz ele: *que a regra da maioria seja a principal regra do jogo num regime democrático não quer dizer que basta sua aplicação para fazer funcionar corretamente o regime democrático.*

Dito isso, convém ficar atento para o fato de que a regra da maioria, embora seja um relevante instrumento, não esgota todo o conceito do que é a democracia. Não basta a regra da maioria e de participação popular na condução das coisas públicas para que se tome por democrático um ou outro regime de governo.

Observando a regra da maioria por uma outra visão, alguns entendem que esse método pode até ser antidemocrático em diversas situações. É o que argumenta, por exemplo, Celso Campilongo⁹, quando indaga: *o maior número pode decidir pela supressão dos direitos da minoria? Maiorias circunstanciais, mesmo quando expressivas, têm legitimidade para deliberar sobre matérias impossíveis de serem revistas no futuro? A noção de igualdade inerente ao princípio majoritário é realista? Os direitos humanos são passíveis de apreciação plebiscitária?*

Diante disso, o referido autor¹⁰, buscou construir seu próprio conceito, visando a minorar as imprecisões típicas da vagueza e ambiguidade do termo, definindo regra da maioria como:

Uma técnica rápida de tomada de decisões coletivas que maximiza a liberdade individual e assegura a ampla e igual participação política dos cidadãos, aproximando governantes e governados por meio de uma prática social de legitimação eventual, finita no espaço e no tempo, que sujeita as decisões à contínua revisão e mantém a sociedade unida.

Já Renato Vieira¹¹ abordou o tema de uma forma mais *kelsiana*:

Mostra-se necessário, então, na democracia, o respeito aos antagonismos entre os grupos, demonstrando-se também uma convivência institucional entre maiorias e minorias. Cada uma necessariamente tem de respeitar a esfera de atuação política de seu oposto, e bem assim os procedimentos preestabelecidos para a sociedade; sob pena de não se falar mais em democracia. (...) nas modernas democracias constitucionais, somente através do respeito à regra da maioria é que as minorias adquirem poder de veto às deliberações majoritárias.

⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 49.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 38.

¹¹ VIEIRA, Renato Stanzola. **Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17.

Todos esses ensinamentos, colhidos na melhor doutrina veem apenas demonstrar que é muito importante, no que diz respeito às audiências públicas, que a regra da maioria seja observada. Assim, é indispensável que o Ministro que convoca a audiência, que tem a prerrogativa de selecionar e convidar as pessoas que vão se pronunciar a respeito do tema controverso, esteja atento à necessidade de ver a minoria representada nas sessões. Ainda que o posicionamento de uma minoria possa ser em princípio desprezível, ele deve ser ouvido. Entendemos que quanto mais plural o conteúdo dos depoimentos prestados pelos *experts*, mais justa e legítima poderá ser a decisão do magistrado.

Capítulo 2

ESPÉCIES DE DEMOCRACIA

2.1 Democracia direta

A democracia direta, onde o povo exerce por si mesmo as funções do Estado, constitui-se uma reminiscência histórica, uma vez que sua origem remota à ágora ateniense, na antiguidade clássica do V e do IV séculos, quando os cidadãos não passavam de poucos milhares e uma assembleia reunia todos juntos num lugar preestabelecido para deliberar a respeito de assuntos de interesse da comunidade.

Portanto, a democracia direta, na concepção clássica, também pode ser entendida como uma forma de governo no qual todos os cidadãos têm o direito de tomar decisões políticas, sem mediação de organizações políticas. O povo, como entidade soberana, expressaria sua vontade diretamente, sem qualquer interferência de instituições criadas pelo Estado a fim de lhe representar.

Essa noção de democracia, onde o cidadão atua diretamente na tomada de decisões, mostrou-se inviável nas modernas sociedades, com o aumento da complexidade social. Entende Kelsen¹², que realmente é impossível para o Estado moderno essa democracia direta, onde a vontade estatal é formada na assembléia do povo.

Já Bobbio¹³, concordando com o mestre austríaco, afirma que de fato atualmente não se pode falar em democracia direta, uma vez que é *algo materialmente impossível que todos decidam sobre tudo em sociedades sempre mais complexas como são as modernas sociedades industriais*¹⁴. Depois, complementando, diz que a democracia direta à qual se refere é aquela democracia direta no sentido próprio da palavra, isto é, no sentido em que *direta* quer dizer que o indivíduo participa ele mesmo nas deliberações que lhe dizem

¹² KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 112.

¹³ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 63.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 54.

respeito, aquela onde é preciso que entre os indivíduos deliberantes e a deliberação que lhes diz respeito não exista nenhum intermediário.

Por essa razão, segundo José Afonso da Silva¹⁵, é que surge a democracia indireta, na qual, *o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente.*

2.2 Democracia representativa ou indireta

Para Bobbio¹⁶, a expressão democracia representativa significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para essa finalidade.

Regina Ferrari¹⁷ detalha mais o tema:

A prática da representação repousa em um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, consubstanciada na escolha de pessoas que deverão em nome do povo, exercer o poder. Não se pode falar em representantes sem eleição, ou seja, a preferência de escolha entre alternativas, gerando para os eleitos o mandato político representativo, embasado na relação de confiança que se estabelece entre eleito e eleitores – relação essa que deve constantemente estar sujeita a adaptações, pois no momento da eleição não podem ser previstas todas as decisões que deverão tomar. O que não pode ser esquecido é que, uma vez escolhidos, devem atuar no interesse de todo o Estado, devendo conduzir-se de forma a atingir o bem comum.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 121.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 56.

¹⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Participação democrática: audiências públicas. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 329.

Já nas palavras de Renato Vieira¹⁸ a característica mais marcante do modelo representativo de democracia é o fato de não se dar vazão à vontade popular de forma direta. O suposto detentor do poder soberano de guiar a Nação estabelece, via procedimento institucional, qual será o representante de sua *vontade abstrata*, para que ela seja, após argumentações colocadas no plano político, *concretizada*.

Daí, a representação é montada sobre o mito: *quando esse decide, é como se decidisse aquele; o segundo resolve pelo primeiro e sua decisão é a decisão do povo*.

Esse modelo não demorou a apresentar algumas falhas. Uma delas foi o desvirtuamento do conceito de mandato, tal como entendido no Direito Privado. Realmente, no contrato de mandato do Direito Privado o mandatário tem, entre outras obrigações, o dever de executar fielmente as instruções do mandante, bem como prestar contas de seus feitos, sob pena de, a qualquer tempo, ser destituído pelo mandante. Já no Direito Público, há uma enorme dissociação entre representante e representado, o que possibilita que os detentores de mandato eletivo atuem impunemente contra a vontade de seus eleitores e em sentido diverso do apregoado e prometido em campanha eleitoral.

O pronunciamento de Bobbio¹⁹ é no mesmo sentido:

O representante uma vez eleito, rescinde a relação de mandato, no sentido técnico da palavra, com o eleitor, e deve ocupar-se dos assuntos gerais do país, donde, por conseguinte, não pode ser revogado por não ter executado as instruções daqueles que o elegeram.

Assim, o povo vota não para decidir, mas sim para eleger representantes que decidirão por ele. Essas autoridades, uma vez investidas do poder de representação popular, passam a deter uma enorme discricionariedade para decidir questões de alta relevância e interesse público, e o povo raramente dispõe de um mecanismo institucional de controle, ainda que *a posteriori*, como o *recall*, para retirar a delegação que foi dada àqueles para lhes representar.

¹⁸ VIEIRA, Renato Stanzola. **Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 27.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Obra organizada por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versian. 8. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 462.

Dessa forma, como os eleitos como representantes do povo nem sempre honram os mandatos recebidos, diante da frustração da expectativa dos eleitores, pouco a pouco foram sendo incorporados à democracia representativa alguns institutos de participação popular e controle direto da sociedade sobre a ação dos representantes, de modo que, sem reduzir as condições de realização da representação, fossem abertos caminhos para o surgimento de uma democracia mais participativa, mesmo porque, o ideal do exercício da democracia direta nunca desapareceu.

A própria Constituição de 1988, inequivocamente, pretendeu que a democracia se realizasse por meio dos representantes eleitos pelo povo, mas, também, mas diretamente, com participação popular, nas formas permitidas em lei.

Como bem frisa Paulo Bonavides²⁰, *o caduco sistema de intermediação, cujo modelo gerou o mandato representativo, se acha assim fadado à falência e à morte por quebrantamento dos cânones éticos, pela desmoralização de seus quadros, por erros e ofensas perpetrados contra o povo e a nação. Em razão disso, as forças representativas clássicas vão perecer. O advento da democracia participativa há de selar-lhes o jazigo.*

Esse perecimento, contudo, deve ser visto com certa moderação. Entendemos que a democracia participativa requer um processo gradual de construção que não exige o banimento de todas as formas de representação, mas sim a sua convivência com instrumentos de participação popular que possibilitem a intervenção do governado na governança e o seu controle sobre os governantes.

2.3 Democracia semidireta

Segundo Regina Ferrari²¹, na democracia semidireta *o povo não se satisfaz apenas em eleger representantes, mas, observando formas prescritas pela ordem jurídica, realiza atos cuja validade fica dependente de sua participação.*

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 314.

²¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Participação democrática: audiências públicas. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 333.

Portanto, não se trata de uma democracia representativa clássica porque não é a escolha de representantes que constitui a base que sustenta a soberania popular. Além do voto, que é a delegação da vontade popular, é exigida, também, em algumas situações, a participação direta do indivíduo para a tomada ou legitimação da decisão, a fim de garantir a vigência e a eficácia dos direitos legalmente previstos.

Para Agustín Gordillo²² e Diogo Figueiredo²³ os meios semidiretos de participação são, entre outros: o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, o direito de veto e *recall*. Regina Ferrari²⁴, acrescenta a esse rol a ação popular, a audiência pública e a consulta pública.

2.4 Democracia participativa

Os problemas vivenciados pela democracia representativa, embora não tenham sido solucionados até hoje, encontrou alento na Constituição Federal de 1988 que, ao declarar que *todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*, instaurou a participação popular como um dos princípios estruturantes do Estado e introduziu uma série de mecanismos de participação direta do indivíduo na formação e controle dos atos de governo.

Assim, sem abandonar completamente a democracia representativa, visando a reforçar os controles sobre a atuação estatal, o ordenamento constitucional passou a adotar uma série de instrumentos jurídicos de participação popular como requisitos da efetiva realização da democracia.

²² GORDILLO, Agustín. Ideas sobre participación en America Latina. **Revista de Direito Público**, São Paulo, a. 13, n. 57-58, jan./jun. 1981, p. 31.

²³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política**: legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 87.

²⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Participação democrática: audiências públicas. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 329.

É o que também afirma Marco Aurélio Nogueira²⁵: *uma reforma democrática do Estado está obrigada a abrir caminhos para a democracia participativa sem reduzir as condições de realização da democracia representativa; quer dizer, deve descobrir o modo de articular representação e participação nas circunstâncias definidas pela legislação.*

Além disso, a participação cria um vínculo entre a sociedade e o Estado, fazendo com que o cidadão desenvolva melhor o seu senso crítico. Acerca desse aspecto se manifesta de forma muito esclarecedora John Randolph Lucas²⁶:

A participação não só ajuda as pessoas a interpretarem o fenômeno do governo como uma forma de ação, e não um mero tipo de acontecimento, mas leva-as a criticar a partir do ponto de vista de agentes, e não de espectadores. É fácil criticar. É fácil descobrir erros nas ações governamentais. O mais difícil é sugerir alternativas aplicáveis. Aqueles que já participaram do poder decisório conhecem as imensas dificuldades enfrentadas pelos que tomam decisões, e julgarão o desempenho dos atuais responsáveis, se não com indulgência, ao menos com um toque de realismo.

Transpondo essa análise para o objeto do nosso estudo, podemos observar que a realização de audiências públicas nos julgamentos de questões de relevante interesse público e grande repercussão, tem uma grande chance de enfraquecer as críticas à decisão final, na medida em que a própria sociedade, após participar da série de esclarecimentos técnicos trazidos à sessão e discutidos sobre vários pontos de vista, atentar-se-á para a complexidade do tema e o quão muitas vezes é difícil tomar uma decisão que vai repercutir na vida de tantas pessoas.

Dessa forma, há uma dessacralização do Direito, que *desce do pedestal* e passa, de fato, a ser comentado, debatido e interpretado por aqueles que vivem a Constituição.

Assim, embora a restauração do modelo grego de democracia direta seja uma utopia, em face da complexidade do mundo contemporâneo, é possível vislumbrar um caminho onde se possa assegurar ao indivíduo um papel que lhe permita marcar alguma diferença no processo decisório. Ninguém pode, de fato, integrar uma comunidade se não lhe é garantido o

²⁵ NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para a sociedade civil**: temas éticos e políticos da gestão democrática. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 70.

²⁶ LUCAS, John Randolph. **Democracia e participação**. Tradução de Cairo Paranhos Rocha. Brasília: UnB, 1985, p. 112.

direito de participar ou de contribuir de algum modo no processo de tomada de decisões. As decisões coletivas devem refletir igual consideração e respeito pelos interesses e perspectiva de todos os membros da comunidade. A maioria governante, portanto, deve tratar as minorias como se fossem parte de seu próprio grupo político.

Não se pode mais admitir que um número cada vez menor de pessoas decida sobre a vida de um número cada vez maior delas. Por isso, os modelos tradicionais sobre os quais se assentou e se procurou assegurar a democracia estão esgarçados, o que enseja a necessidade de ver brotar um outro modelo de democracia, mais participativo.

2.4.1 Quem é o povo

Quando se fala em democracia, *governo do povo*; *representantes do povo* e *participação popular*, de que povo estamos falando?

Para Kelsen²⁷, povo é uma pluralidade de indivíduos constituindo uma unidade, como sujeito do poder:

O povo, enquanto massa de indivíduos de diferentes níveis econômicos e culturais, não tem vontade uniforme, já que somente o indivíduo tem uma vontade real. A chamada ‘vontade do povo’ é uma figura de retórica e não uma realidade. Mas a forma de governo definida como ‘governo do povo’ não pressupõe uma vontade do povo voltada para a realização daquilo que, segundo a opinião deste, constitui o bem comum. O termo designa um governo no qual o povo participa direta ou indiretamente, ou seja, um governo exercido pelas decisões majoritárias de uma assembléia popular ou por um corpo ou corpos de representantes, institucionalmente eleitos para representá-los.

Mas é na lição de Peter Häberle²⁸ que encontramos a melhor definição para o *povo* que estamos nos referindo no nosso estudo:

²⁷ KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 141.

²⁸ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 37-38.

Povo não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania. Dessa forma, os Direitos Fundamentais são parte da legitimação democrática para a interpretação aberta tanto no que se refere ao resultado, quanto no que diz respeito ao círculo de participantes. Na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição! (...) Isso não significa a destronização ou deposição do povo. (...) Democracia é o domínio do cidadão, não do povo, no sentido de Rousseau. A democracia do cidadão é muito mais realista do que a democracia popular. (...) A democracia do cidadão está mais próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o povo soberano limita-se apenas assumir o lugar do monarca.

Diante disso, podemos concluir que o especialista habilitado a prestar depoimento em uma audiência pública, que está ali para esclarecer questão da qual tem experiência ou conhecimento técnico, pelo menos em tese, visa a defender um argumento que tem por fim garantir algum direito fundamental que está em debate, razão pela qual está exercendo um papel de *povo*, e legitimando a decisão que venha a ser tomada pelos membros da Corte.

2.4.2 Porque participar

A participação, nas palavras de Diogo Figueiredo²⁹, está condicionada a dois fatores: motivação e admissão. A motivação é um condicionante de ordem psicológica e social, pois depende da atitude do ser humano diante do poder. Já a admissão tem natureza política e jurídica, uma vez que se trata da permissão legal para a participação popular.

A motivação vale a pena ser analisada neste estudo porque dela depende a indicação criteriosa de especialistas para prestar seus depoimentos durante a audiência pública. As entidades da sociedade civil, organizadas, atuantes e motivadas estarão muito mais atentas na escolha daqueles que vão apresentar os argumentos do grupo, não para convencer o magistrado, mas sim para melhor esclarecer as questões técnicas acerca do tema.

²⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política**: legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 11.

A atitude de inércia frente à participação provém de três motivos básicos, segundo o autor acima citado ³⁰: a abulia política, a apatia política e a acrácia política.

Essas três situações patológicas são muito bem explicadas por Paulo Modesto³¹:

A apatia política (falta de estímulo para a ação cidadã), relaciona-se mais diretamente à falta de informação sobre os direitos e deveres dos cidadãos; a falta de vias de comunicação direta realmente ágeis do cidadão em face do aparato do Estado; a falta de resposta a solicitações; a falta de tradição participativa e à excessiva demora na resposta de solicitações ou críticas

A abulia política (não querer participar da ação cidadã), relaciona-se, por sua vez, com o ceticismo quanto à manifestação do cidadão efetivamente ser levada em consideração pela Administração Pública, bem como pela falta de reconhecimento e estima coletiva para atividades de participação cidadã.

A acracia política (não poder participar da ação cidadã), diz diretamente respeito ao baixo grau de escolarização dos requerentes; ao formalismo administrativo e a ausência da prática de conversão de solicitações orais em solicitações formalizadas; à falta de esclarecimento dos direitos e deveres das partes nos processos administrativos; à complexidade e prolixidade excessiva das normas administrativas, além dos graves problemas de ordem política e econômica própria dos países subdesenvolvidos (ou como preferem os mais sensíveis, de países emergentes).

O mais grave é que esse desinteresse, aversão ou mesmo hostilidade para com a participação abre espaço para as falsas lideranças, para o extremismo, para a demagogia, que constituem a patologia dos regimes democráticos.

A maioria das pessoas não quer participar porque o custo da participação, em termos de tempo e energia dispendidos, é considerável. Além disso, as pessoas são de certa forma, egoístas, têm seus próprios objetivos pessoais e buscam realizá-los, em vez de também dedicarem-se às coisas públicas. Muitos entendem que essa atividade depende de vocação, e uns têm, outros não.

O equívoco chega a tal ponto, que existem aqueles que entendem que cidadão – aquele que tem cidadania – é o indivíduo que vota, que está quite com as suas obrigações eleitorais.

³⁰ MOREIRA NETO, op. cit., p. 23.

³¹ MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2586>>. Acesso em: 26 set. 2006, p. 5.

Ora, ser cidadão é muito mais do que isso. O voto constitui uma participação mínima. Os votantes não têm iniciativa, mas tão-somente a palavra no penúltimo estágio do processo decisório. Votar é uma atividade passiva. Pessoas propõem e os votantes escolhem. Ser cidadão é participar.

Mas a atitude participativa apenas pode ser alcançada se os indivíduos forem submetidos a um significativo processo de educação política, de conscientização cívica e de cidadania. Só assim essas pessoas se tornarão cidadãos e os protagonistas principais de um Estado Democrático.

Entretanto, embora essa falta de educação cívica que mantém o cidadão inerte em relação aos fatos de interesse público, seja uma dificuldade, como diz Agustín Gordillo³², *não se trata de uma dificuldade insuperável, ou seja, de modo algum se trata de uma impossibilidade.*

Segundo John Randolph Lucas³³, *quanto mais pessoas estiverem envolvidas no poder decisório, haverá maiores informações e maior troca de idéias, o que é bom, notadamente quando se está decidindo questões de interesse público relevante. Por outro lado, o referido autor³⁴ também argumenta que, todas as formas de participação estão sujeitas a um entrave básico, qual seja: quanto mais pessoas participarem de uma decisão, mais formal e, portanto, menos verdadeira ela será.*

Essas afirmações acabam por criar um paradoxo com o qual deve conviver o ideal da democracia participativa. Um paradoxo que exige a busca do meio termo em cada processo, a fim de haver o menor desgaste procedimental-burocrático possível.

De qualquer sorte, no caso das audiências públicas jurisdicionais, ainda que muitas e desencontradas informações técnicas sejam prestadas, o magistrado tem a possibilidade de inquirir cada um dos depoentes e esclarecer suas dúvidas acerca dos pontos conflitantes.

³² GORDILLO, Agustín. Participación administrativa. **Revista de Direito Público**, São Paulo, a. 18, n. 74, abr./jun. 1985, p. 21.

³³ LUCAS, John Randolph. **Democracia e participação**. Tradução de Cairo Paranhos Rocha. Brasília: UnB, 1985, p. 110.

³⁴ *Op. cit.*, p. 108.

Assim, ao decidir, só acolherá os argumentos que estejam em consonância com os direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

Outra análise de John Randolph Lucas³⁵ favorável à participação popular nas decisões do Estado, diz respeito à aceitação que se tem da decisão, mesmo quando ela não é a que se desejava, quando se participou de sua elaboração. Diz ele:

Se nós não soubermos qual o raciocínio que está por trás de algumas decisões, estaremos sujeitos a interpretá-las erroneamente como estranhas e possivelmente estranhas a nós. Se tivéssemos tomado parte em tais decisões, nós as compreenderíamos e poderíamos considerá-las como nossas e assim vê-las-íamos não como algo hostil a ser repellido, evitado ou manipulado, mas como uma expressão de nossa própria personalidade e aspirações a serem apoiadas e defendidas. Uma decisão tomada publicamente é melhor compreendida e provavelmente melhor executada. Mesmo quando uma decisão não é totalmente agradável, nós podemos estar mais dispostos a aceitá-la por termos participado dos debates que a precederam. Pelo menos compreendemos as razões que a levaram a ser adotada. Nós podemos não concordar com elas ou achar que outras considerações mais urgentes não receberam a devida atenção, mas temos alguma simpatia para com a força dos argumentos que foram finalmente adotados; a decisão pode ainda parecer desaconselhada, mas é pouco provável que pareça totalmente irracional ou disparatada. Muitas vezes um outro fator alivia o nosso descontentamento: mesmo que os próprios argumentos não sejam convincentes, as pessoas que os apresentaram são dignas de respeito.

Outro aspecto que deve ser reforçado, para ser priorizado, é que a instituição da audiência pública sem a atitude participativa da sociedade de nada vale. Por outro lado, a mera institucionalização do instrumento da audiência pública, sem que de fato essa venha a representar um dado significativo na decisão judicial, é motivo de frustração e de indignação, na medida em que o indivíduo que contribuiu se sente esbulhado na sua liberdade fundamental de influir nos assuntos de interesse coletivo.

Há alguns anos Paulo Modesto³⁶ já alertava para esse risco quando afirmou: *a participação popular é, sobretudo, uma questão política, relacionada ao grau de desenvolvimento e efetivação da democracia. O aparato jurídico é incapaz de induzir a*

35

36 MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2586>>. Acesso em: 26 set. 2006, p. 3.

participação popular; mais ainda, frequentemente cumpre papel inverso, dificultando a participação, estabelecendo mecanismos de neutralização e acomodação extremamente sutis.

Não podemos correr o risco de, colocado à disposição da sociedade um instrumento de democratização como a audiência pública, a sociedade ficar indiferente, ou esse instrumento passar a representar para os membros da Corte uma mera peça decorativa juntada aos autos. Nesse caso, haverá de se falar em uma falsa abertura e uma aparência de democratização.

Portanto, defendemos a importância da motivação de uma decisão judicial, precedida de audiência pública, no sentido de valorizar a participação daqueles que compareceram para prestar esclarecimentos técnicos aos membros da Corte Suprema.

PARTE II

A DEMOCRATIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Capítulo 3

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ONTEM E HOJE

3.1 O Supremo Tribunal Federal ontem

A história do Supremo Tribunal Federal ocorre concomitantemente com a história da nossa República, pois é com sua proclamação, em 15 de novembro de 1889, que surge o Supremo Tribunal Federal como Poder político, nos moldes da Suprema Corte norte-americana, criado pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, chamado de Constituição Provisória, significou o primeiro passo para sua instituição. Contudo, foi o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, que transformou o Supremo Tribunal de Justiça da Constituição Imperial de 1824 em Supremo Tribunal Federal.³⁷

Com o advento da Constituição de 1891, deu-se a instalação do Supremo Tribunal Federal, composto de 15 ministros, a maioria oriunda do Supremo Tribunal de Justiça do Império, sendo-lhe conferido de forma expressa o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis, surgindo, desse modo, a história do controle difuso da constitucionalidade das leis no Brasil, por influência de Rui Barbosa, grande artífice da Carta Magna de 1891.

As demais Constituições brasileiras, salvo a Carta de 1937, sempre conferiram ao Supremo Tribunal Federal, além de outras atribuições próprias da justiça ordinária, o exercício da jurisdição constitucional; de início como instância maior do controle difuso e, posteriormente, com a adoção do sistema de controle abstrato, em 1995, também, como Órgão jurisdicional único dessa forma de controle.

A linha de interpretação do Supremo Tribunal Federal durante todos esses anos foi sempre defensiva, com raras exceções de atrito com os outros Poderes. Em julgamentos polêmicos, com forte carga política, onde havia possibilidade de alguma tensão com o

³⁷ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 135, jul./set. 1997, p. 185-186.

Executivo ou o Legislativo, o Supremo se esquivava, deixando para aqueles Poderes a missão de solucionar o conflito.

Saul Tourinho Leal³⁸ fez um apanhado sintético de algumas decisões bem interessante:

No caso da greve dos servidores públicos se limitou a dizer que o Poder Legislativo estava demorando a editar a lei³⁹. Quanto à limitação anual de juros a 12%, trazida pela Constituição Federal de 1988, afirmou que a norma não tinha eficácia plena. Acerca do confisco da poupança dos cidadãos pela equipe econômica do então Presidente Collor, preferiu silenciar. Quando chamado a se pronunciar sobre a concretização de normas programáticas e direitos sociais, recorria ao princípio da separação dos Poderes para entregar ao Poder Executivo a missão de conduzir as políticas públicas nessas áreas. Em relação à observância dos critérios de relevância e urgência para edição de medidas provisórias, afirmou tratar-se de seara na qual não poderia se inserir, pois, caso o fizesse estaria substituindo o Presidente da República.

Portanto, era um Tribunal negativo, garantidor tão-somente do funcionamento do Estado e do regime democrático.

3.2 O Supremo Tribunal Federal hoje

3.2.1 A influência do pensamento de Peter Häberle no processo de democratização do Supremo Tribunal Federal

Peter Häberle⁴⁰, jurista alemão, é um dos grandes constitucionalistas do nosso tempo,

³⁸ LEAL, Saul Tourinho. O “fora Gilmar Mendes!” como consequência de um novo Supremo. **Jus Naviganti**, Teresina, ano 12, n. 1848, 23 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11530>>. Acesso em: 14 jan. 2009, p. 3.

³⁹ Em outubro de 2007 o STF se pronunciou sobre o assunto no julgamento dos Mandados de Injunção nº 670 e nº 708 dizendo que tendo em conta que ao legislador não é dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, enquanto a lei não for editada, devem ser aplicadas, no que couber, as disposições da Lei nº 7.783/89, que regula o exercício do direito de greve na iniciativa privada.

⁴⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

e não seria demais considerar, um dos grandes nomes da história do constitucionalismo ocidental.

Incorporando muito das suas idéias, o Supremo Tribunal Federal vem realizado, de forma muito criativa, uma abertura no espaço de debate acerca da interpretação constitucional, entendendo que *aqueles que vivem a Constituição é quem deve interpretá-la*, dado o caráter supremo, o alto grau de abstração e também valorativo inerente aos princípios e regras que a compõem, denotando, assim, o seu caráter eminentemente aberto, adequado à satisfação dos anseios sociais de dado momento histórico.

Por sua influência o Supremo Tribunal Federal tem também aperfeiçoado os mecanismos de abertura do processo constitucional a uma cada vez maior pluralidade de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas.

Peter Häberle diz que a Constituição é um projeto em contínuo desenvolvimento. E, portanto, cabe ao Supremo Tribunal Federal propor uma abertura que possibilite o oferecimento de alternativas para a interpretação constitucional. E é isso que tem feito o Tribunal.

Não há dúvida de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande interesse para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito. As audiências públicas são exemplo disso.

Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo o Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser expostos pelos especialistas convocados para depor.

Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua competência precípua de guarda da Constituição.

Além disso, promovendo esse processo de abertura institucional a Suprema Corte deixa de converter-se em uma instância autoritária de poder – compondo um *governo de juízes* – que dita de forma unívoca as interpretações oficiais e aproxima-se da sociedade, já que é necessário resgatar a idéia da *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição* formulada por Peter Häberle, segundo a qual *o círculo de intérpretes da Lei Fundamental deve ser elástico para abarcar não apenas as autoridades públicas e as partes formais nos processos de controle de constitucionalidade, mas todos os cidadãos e grupos sociais que, de uma forma ou de outra, vivenciam a realidade constitucional.*

De fato, como destinatários e autores de seu próprio Direito os cidadãos têm o direito de participar ativamente do processo de revelação e definição da interpretação constitucional, cabendo tão-somente ao Tribunal Constitucional funcionar como instância última – mas não a única – de tal processo. A capacidade de estabelecer esse diálogo com a sociedade e de buscar consenso em torno de suas decisões conferirá aos juízes maior autoridade e legitimidade. Além disso, embora à Corte Constitucional caiba a palavra final sobre a interpretação da Constituição, suas decisões devem ser amplamente fundamentadas e expostas ao debate público, pois a crítica advinda da sociedade possui um potencial racionalizador e legitimador.

3.2.2 O Supremo Tribunal Federal e as omissões inconstitucionais

A Constituição Federal de 1988, uma Constituição *dirigente*, que fixa metas, objetivos e programas a serem atingidos pela ação dos governos e da sociedade, no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população, trouxe uma nova realidade para o Brasil.

É evidente que não foi, e não tem sido fácil, assegurar o cumprimento dessas normas de caráter programático dirigente e aberto, principalmente para um País que até há pouco tempo estava em um processo de redemocratização. O problema maior diz respeito a realização das pretensões normativas que dependem de uma atuação positiva do Legislativo ou do Executivo.

Um dos mecanismos criados com o objetivo de minorar as consequências advindas das omissões do sistema político foi atribuir competência ao Judiciário para controlar as omissões inconstitucionais cometidas pelos Poderes constituídos.

Assim, além da função tradicional de bloqueio, o Supremo Tribunal Federal passou também a atuar com poderes positivos, nos casos em que a implementação da vontade constitucional depende em larga medida de uma ação positiva dos outros Poderes e ela não exista, restando à sociedade recorrer ao Judiciário para ver realizar seus direitos constitucionais.

O poder das Cortes Constitucionais se avulta, na medida em que lhe foi atribuída a competência de decidir com base em normas de conteúdo aberto ou ainda a partir de normas de conteúdo conflitante, resultantes do caráter compromissório da Constituição.

3.2.3 O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional

Na mesma proporção do poder, se avoluma o número de processos no Supremo Tribunal Federal, uma vez que ele ocupa um duplo papel no atual sistema constitucional brasileiro: *é Órgão de cúpula do Poder Judiciário, pois detém a competência recursal máxima, podendo rever decisões dos demais Tribunais, face sua incompatibilidade com a Constituição; e exerce, também, a função de Tribunal Constitucional, ao apreciar de forma concentrada, as ações diretas de inconstitucionalidade*⁴¹.

O resultado é que o acúmulo de atribuições pelo Tribunal o impede de desempenhar de forma mais adequada suas atribuições propriamente constitucionais.

A Constituição de 1988 tentou resolver esse problema ao criar o Superior Tribunal Federal e transferir para esse a competência para julgar, em grau de recurso, as decisões contrárias às leis federais, buscando retirar do Supremo Tribunal Federal uma sobrecarga de tarefas não-constitucionais.

Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal continua sobrecarregado e impedido de desempenhar devidamente suas funções de caráter propriamente constitucional.

Existem aqueles que defendem, veementemente, que o Tribunal se reserve a exercer tão-somente atribuições constitucionais, convertendo-se em uma Corte Constitucional. Outros

⁴¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 138.

entendem que pode haver solução para esse problema, notadamente agora que se tem tentado resolvê-los por meio de outros mecanismos, a exemplo das súmulas vinculantes e do instituto da repercussão geral. Como ambos foram implantados recentemente, os resultados, ainda que venham se mostrando positivos, deverão ser melhor analisados a médio prazo.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Nos Estados de democratização mais tardia, como o Brasil, a constitucionalização do direito é um processo recente, embora muito intenso. Foi a partir de 1988 que esse processo começou a fluir e, já há alguns anos, está consolidada a posição da Constituição como o centro do sistema jurídico: toda ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passaram a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional, repercutindo, ainda, sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares.

A Constituição, figurando no centro do sistema jurídico, obriga que a interpretação de todas as normas, de todos os ramos do Direito, deve ser feita em conformidade com o seu conteúdo, cabendo ao Judiciário, a partir daí, pronunciar a invalidade dos enunciados normativos incompatíveis com o texto constitucional, retirando-os do mundo jurídico ao declarar a sua ineficácia.

É óbvio que o fenômeno de constitucionalização do direito é gradativo: a implantação parcial ou integral das condições necessárias para a sua realização dá-se segundo um processo histórico mais ou menos longo e cambiante em cada sistema jurídico. Ele se torna mais forte à medida que a Constituição, como centro do sistema jurídico, passa cada vez mais a influenciar as relações políticas ensejando o surgimento daquilo que alguns chamam de judicialização da política, onde os conflitos de natureza eminentemente política ou temas profundamente controversos, bastante frequentes em sociedades democráticas, passam a ser resolvidos pelo Poder Judiciário, notadamente pela Corte Constitucional, com fundamento em normas constitucionais de conteúdo principiológico.

Foi assim que, nos últimos vinte anos, o Supremo Tribunal Federal, como guardião dos valores insertos na Constituição, tornou-se um espaço fundamental para o exercício da democracia, uma esfera pública onde são discutidas boa parte das mais relevantes questões da agenda política do País, a fim de cumprir o dever de assegurar o adequado funcionamento do processo democrático.

4.1 Tensão entre constitucionalismo e democracia

Democracia e constitucionalismo são concepções políticas distintas. À democracia compete, principalmente, discutir a origem e o exercício do poder pela maioria. Já o constitucionalismo se preocupa com os limites do poder. As democracias constitucionais contemporâneas tentam conciliar essa duas concepções mais não conseguem.

De fato, a tensão entre constitucionalismo e democracia, entre direitos fundamentais e regra da maioria acompanha a ideia de controle de constitucionalidade desde as suas origens. O problema está em conciliar o poder dos tribunais, integrados por agentes não-eleitos com a democracia, regime político fundado no autogoverno de todos os cidadãos.

À pergunta: *a quem deve ser atribuído o papel de defensor da Constituição?* Surgem várias concepções, defendidas por diferentes autores. Não é nossa pretensão analisá-las, mas tão-somente pontuá-las

Para Carl Schmit, os juízes devem se submeter à lei, limitando-se a aplicar as decisões legislativas por meio de um procedimento mecânico de subsunção entre fatos e normas. No momento em que surgirem os casos difíceis, ou seja, casos nos quais estão em questão preceitos abstratos, duvidosos e controversos, a decisão deve ser política e soberana. Portanto, para ele, o verdadeiro defensor da Constituição, o único capaz de se constituir enquanto uma instância independente e neutra no sentido positivo, é o Presidente da República, Eleito por todo o povo, é o único que tem possibilidade de garantir a governabilidade, a estabilidade e a homogeneidade necessária a qualquer democracia.

Já para John Hart Ely (início da década de 80), que escreveu uma das mais importantes obras do constitucionalismo contemporâneo nos Estados Unidos: *Democracy and Distrust: a theory of judicial review*, a democracia é incompatível com um sistema no qual os juízes busquem em suas próprias concepções acerca dos valores fundamentais da Constituição. Na sua obra ele criticava fortemente o ativismo judicial da chamada Corte de Warren. Muito embora um liberal convicto, Ely sustentava que os juízes tinham ido longe demais na decisão acerca do direito ao aborto e que somente nos casos de proteção das minorias é que o ativismo judicial poderia ser justificado, especificamente no direito de

participação no processo político-eleitoral. Essa versão **procedimental** de democracia ganhou vários adeptos, seja entre os liberais ou entre os conservadores, todos ansiosos por limitar a atividade política de juízes não-eleitos pela comunidade, ou seja, imune às consequências de seus próprios erros.

De fato, para os procedimentalistas a grande questão para conciliar constitucionalismo com democracia diz respeito à legitimidade de juízes não-eleitos para deliberar sobre políticas públicas em sede do controle de constitucionalidade de leis aprovadas pelos representantes do povo.

Para Ely, *existiria um direito substancial de participação das minorias no processo democrático, por meio do qual seria institucionalmente decidido de que maneira os bens sociais deveriam ser distribuídos entre a população. O autor sustenta uma concepção procedimental da Constituição, já que a interferência direta dos juízes a partir da hierarquia pessoal de valores conduziria à tirania judicial.*⁴²

Para Habermas o papel do tribunal constitucional é o de assegurar o adequado funcionamento do processo democrático, entendido esse de forma mais ampla, para abarcar não apenas o procedimento legislativo em sentido estrito, mas também os espaços jurídicos informais. Nesse contexto, os juízes não podem sob qualquer justificativa, substituir os cidadãos na realização de escolhas em torno de valores políticos controversos, nem muito menos na definição de critérios para distribuição adequada de bens coletivos. Em uma sociedade democrática, na qual os indivíduos são considerados, ao mesmo tempo, como autores e destinatários do Direito, questões de relevância somente podem ser decididas, de forma legítima, no interior de processos democráticos abertos à participação de todos os interessados.

Significa dizer que, no plano político, Habermas sustenta a ideia de que é a própria comunidade é que deve decidir acerca das questões sensíveis em termos da moral e da política, ou seja, que primeiro se deve focar no incremento dos instrumentos de participação para depois se preocupar com o resultado efetivo do processo democrático.

⁴² APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 1. ed. (2005), 5. reimp. Curitiba: Juruá, 2008, p. 47.

Habermas, como Ely, também defende a tradição procedimentalista do controle de constitucionalidade. Embora com algumas distinções, ambos sustentam que o papel da jurisdição constitucional é garantir o adequado funcionamento do processo democrático, protegendo os canais de mudança política, bem como as condições que asseguram o acesso igualitário ao processo de deliberação pública.

Para Ronald Dworkin os juízes estão autorizados a limitar a vontade das maiorias parlamentares por meio do controle de constitucionalidade, sempre que não forem observadas as condições democráticas, ou seja, sempre que o processo legislativo deixar de tratar todos os cidadãos com igual respeito e consideração. Entende que os membros das minorias organizadas, teoricamente, têm mais a ganhar com a transferência de poder para os juízes, pois o viés majoritário do legislativo funciona mais severamente contra eles, e é por isso que há mais probabilidade de que seus direitos sejam ignorados nesse fórum.⁴³

Nesse sentido, Dworkin busca resgatar a racionalidade do processo hermenêutico, demonstrando a existência de critérios concretos que impõem ao juiz a responsabilidade de encontrar a resposta correta. Derivada do princípio de igual consideração e respeito, a integridade exerce aqui papel fundamental, na medida em que convida os juízes a expor de forma clara e aberta os reais fundamentos de suas decisões, exigindo, ainda, o respeito aos precedentes e a extensão aos casos similares, de princípios reconhecidos em decisões anteriores.

O modelo de democracia proposto por Dworkin sustenta que as decisões políticas devem refletir igual consideração e respeito por todos os membros da comunidade. As instituições estatais, segundo o jurista norte-americano, estão vinculadas a determinados princípios substantivos, de maneira que a constitucionalidade de uma norma ou de um ato político decisório não pode ser avaliada apenas sob o prisma do procedimento ou do autor da decisão. O respeito à democracia, portanto, pressupõe, não apenas a regularidade do processo legislativo, mas, essencialmente, que o resultado desse processo reflita um compromisso com princípios igualitários de moralidade política. Ele defende uma concepção substancial de democracia.

⁴³ CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição constitucional e democracia**: integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Juruá, 2007, p. 170.

4.2 Judicialização da política e da vida

No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, testemunhou-se um crescente processo de judicialização da política, resultante de uma progressiva apropriação das inovações da Carta de 1988 por parte da sociedade e de agentes institucionais, preocupados em fazer cumprir os grandes princípios programáticos presentes na Constituição. O ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante o Judiciário⁴⁴.

Consolidado o regime democrático e superadas as mais imediatas preocupações com a sustentabilidade da democracia e a proteção da Constituição como instrumento de estruturação do poder, os esforços passaram a se concentrar numa atuação mais construtora e reparadora do sentido constitucional e de seus efeitos sobre a sociedade. A Constituição já não precisava mais ser defendida porque não corria mais os mesmos riscos reais e imediatos dos quais foi alvo durante o regime autoritário. O momento era o de garantir os enunciados prospectivos desse mesmo texto fundante, buscando a sua eficácia.

De fato, sob a égide da Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Isso ocorreu não em razão da redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos seus direitos, mas, sobretudo, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses. Recuperadas as liberdades democráticas da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo.⁴⁵

A partir daí o papel da Corte Constitucional passa a ser decisivo e ocorre uma progressiva transferência de poderes decisórios das instituições representativas para o

⁴⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 17.

⁴⁵ BARROSO, Luís Robert. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Naviganti**, Teresina, ano 9, n. 851, nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 31 mar. 2009, p. 19.

Judiciário e uma redefinição das competências do próprio Supremo Tribunal Federal. Melhor dizendo, há uma judicialização da política, ou seja, um processo de expansão decisória do Poder Judiciário em direção a áreas de competência tradicionalmente exercidas pelos demais Poderes⁴⁶.

A coisa chegou a tal ponto que alguns respeitáveis doutrinadores resolveram protestar. São palavras de Clèmerson Clève, Lenio Streck, André Tavares e Ingo Sarlet, proferidas em artigo escrito em 2009: *estamos judicializando não só a política, mas também o nosso cotidiano!*⁴⁷

No mesmo sentido se pronunciou Oscar Vilhena Vieira⁴⁸:

Se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno. Dessa forma, qualquer movimento mais brusco gera um incidente de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a judicialização de uma contenda política.

Mais inaceitável, ainda, é que o Poder Legislativo e o Poder Executivo têm ficado, em grande parte das vezes, relativamente imune às críticas e a salvo das pressões sociais, na medida em que essas estão sendo habilmente transferidas para o Supremo Tribunal Federal. Por essa razão o cidadão cada vez mais tem, equivocadamente, entendido cidadania como simplesmente ter direito de bater às portas do Poder Judiciário, mais especificamente do Supremo, para requerer dele tudo aquilo que lhe foi prometido, depositando nele todas as esperanças e dele cobrando todas as responsabilidades.

Ran Hirschl⁴⁹ prefere definir esse processo como *juristocracia*, porque entende que haveria uma convergência entre distintos interesses políticos, econômicos e jurídicos na

⁴⁶ EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte; Rio de Janeiro: UFMG; Iuperj/Faprij, 2002, p. 45.

⁴⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; STRECK, Lenio Luiz; TAVARES, André Ramos; SARLET, Ingo Wolfgang. E não é para cumprir a Constituição? **Consultor Jurídico** de 18 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 19 mai. 2009, p. 3.

⁴⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia: vícios e virtudes republicanas. **Valor**, 6 nov. 2007.

⁴⁹ HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: origins and consequences of the new constitutionalism**. Harvard University Press, 2004, p. 49.

defesa da democracia constitucional, por um lado, e no ataque à democracia ou premissa majoritária, por outro. Diz ele:

O poder judicial não cai do céu; ele é politicamente construído. Acredito que a constitucionalização dos direitos e o fortalecimento do controle de constitucionalidade das leis resultam de um pacto estratégico liderado por elites políticas hegemônicas continuamente ameaçadas, que buscam isolar suas preferências políticas contra mudanças em razão da política democrática, em associação com elites econômicas e jurídicas que possuem interesses compatíveis. (...)

Tanto o Executivo quanto o Legislativo podem, mediante apoio deliberado a esta estratégia de transferência de poderes, retirar temas controversos do debate público, os quais dificilmente seriam decididos em sentido favorável, seja porque não há consenso seja porque não foram suficientemente debatidos.

O problema é que o Supremo Tribunal Federal não pode declinar do dever de apreciar as demandas que lhe são endereçadas, uma vez preenchidos os requisitos de cabimento. Todas as vezes em que agiu foi provocado a se manifestar e o fez nos limites dos pedidos formulados. A judicialização, que de fato ocorre, não decorre de uma opção dos membros da Corte, uma vez que eles se limitaram apenas a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional.

Se o STF não atua sem ser provocado, é no mínimo cômodo para os demais Poderes e instituições da República, após provocarem o deslocamento da discussão, demonizarem o suposto protagonismo indevido do STF em uma série de temas de alta complexidade e impacto nacional. Parece até ser possível a Suprema Corte se esquivar de enfrentar uma série de questões que antes não estavam sendo discutidas e resolvidas adequadamente.⁵⁰

Na verdade, segundo Cappelletti⁵¹, o que a dura realidade da história moderna demonstra é que os tribunais estão tendo que escolher uma das duas possibilidades: *permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou elevar-se ao nível dos outros Poderes, torna-se enfim o ‘terceiro gigante’, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviantanesco*

⁵⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin; STRECK, Lenio Luiz; TAVARES, André Ramos; SARLET, Ingo Wolfgang. E não é para cumprir a Constituição? **Consultor Jurídico** de 18 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 19 mai. 2009, p. 3.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 46.

administrador. Recaindo a escolha na primeira alternativa, a autoridade judiciária ficará confinada ao tranquilo, embora apertado, campo das funções ‘protetoras’ e ‘repressivas’. Recaindo a escolha, pelo contrário, na segunda alternativa, o Judiciário emerge como o guardião e controlador dos poderes políticos do Estado.

Na esteira do raciocínio desenvolvido pelos respeitáveis mestres, é bom atentar para o fato de que a judicialização de questões sociais polêmicas, a exemplo das que têm sido debatidas nas audiências públicas do Supremo Tribunal Federal, pode resultar de uma inércia proposital dos outros Poderes, com a intenção disfarçada de reduzir os custos eleitorais ou de apoio político a uma decisão controvertida, ou, ainda, para dificultar ou tornar desnecessário a abertura de um debate sobre políticas públicas ou reformas políticas com a efetiva participação de toda a sociedade.

Mas, o que fazer? Como vamos ter oportunidade de esclarecer nos próximos Capítulos, a finalidade primordial da audiência pública, de fato, não é a de ouvir a sociedade e os seus anseios, uma tribuna de debates, uma vez que os membros da Corte não são representantes do povo – isso compete aos governantes e aos parlamentares, aos Poderes Executivo e Legislativo, respectivamente.

Os membros do Supremo Tribunal Federal, Órgão de cúpula do Poder Judiciário, se propõem a ouvir especialistas em matérias específicas que não dominam e que sejam de relevante interesse público, a fim de proferir suas decisões técnica e legitimamente mais bem amparados, a fim de assegurar o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente.

4.3 Ativismo judicial

Ativismo judicial e judicialização embora não se confundam, estão proximamente ligados, uma vez que são gerados pelas mesmas causas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato resultante do modelo constitucional que se adotou e não um exercício deliberado de vontade política. O magistrado decide dessa ou daquela maneira porque a norma constitucional permite que dela se deduza essa ou aquela pretensão.

O ativismo judicial é uma atitude, já que o magistrado, optando por um modo específico de interpretar a Constituição, expande o seu sentido e alcance a fim de concretizar valores e fins constitucionais, ainda que interfira no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Como o poder não aceita vácuos, se o Executivo e o Legislativo deixam de cumprir com seus deveres para fazer valer os princípios constitucionais, só resta ao Judiciário assumir essa responsabilidade.

Foi assim que a atuação da jurisdição constitucional passou de uma fase inicial de mera interpretação do texto constitucional que a previa, para uma atual conformação desse texto, alterando-o conforme as evoluções jurídicas e sociais. Não se afirma mais, como no início, que tal atuação jurisdicional específica *interpretou* a Constituição; atualmente é inegável que a jurisdição constitucional *determina* o sentido da norma constitucional analisada.⁵²

Por essa razão, hodiernamente se diz que no Brasil o Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, tem demonstrado uma postura claramente ativista, redefinindo os limites de sua própria competência jurisdicional, alcançando áreas e temas que talvez não se contivessem no traçado original da Constituição, alterando, assim seu próprio peso no concerto político da relação entre os Poderes. O ativismo judicial se expande quando os outros Poderes se retraem, quando as instituições democraticamente eleitas não cumprem satisfatoriamente o seu papel.

Essa atitude é assumidamente admitida quando algum dos membros do Supremo demonstra o interesse em tornar legítima a atuação do Tribunal para a resolução de problemas e questões controvertidas, de forma ativista e criativa. Isso pode ser vislumbrado, de modo claro, no trecho de um voto do Ministro Gilmar Mendes⁵³:

(...) é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha

⁵² VIEIRA, Renato Stanzola. **Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 328.

⁵³ Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI nº 1.351-DF (Cláusula de Barreira), p.53. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>

jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotada pelas principais Cortes Constitucionais europeias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causam entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional.

Com efeito, não se há de negar que o fenômeno do ativismo tem o lado positivo, porque de uma forma ou de outra o Poder Judiciário está atendendo uma necessidade real da sociedade que não foi satisfeita pelos parlamentares. O aspecto negativo desse fenômeno é que isso vem demonstrar uma persistente crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade enfrentada pelo Poder Legislativo.

Decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos. Não há democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade.⁵⁴

As audiências públicas ocorridas no âmbito do Supremo tribunal Federal são o testemunho confesso de que está havendo um deslocamento da discussão de temas controversos e de relevante interesse público do Executivo e do Legislativo para o Judiciário. As audiências públicas e os julgamentos acerca da constitucionalidade de leis, tais como a Lei de Biossegurança, de pesquisa com células-tronco, de política de cotas para acesso à universidade, tiveram muito mais visibilidade e debate público do que a decisão administrativa ou o processo legislativo que resultou na elaboração dessas mesmas leis.

4.4 Objeções à judicialização e ao ativismo judicial

4.4.1 Riscos à legitimidade democrática

Onde estaria a legitimidade de um órgão não-eletivo como o Supremo Tribunal Federal para invalidar decisões do Presidente da República, eleito por milhões de votos ou dos membros do Congresso Nacional, escolhidos pela vontade popular?

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Consultor Jurídico**. 22 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2008>>. Acesso em: 10 mar. 2009, p. 5.

É verdade que os agentes que atuam em nome do Poder Judiciário não são eleitos, não são titulares de mandato; mas, de qualquer forma, exercem uma parcela do Poder Público e, assim, como todo e qualquer detentor de prerrogativas públicas, recebem seus poderes do povo, mediante um processo distinto de atribuição de tais poderes, prescrito pela própria Constituição.⁵⁵

Com efeito. A maior parte dos Estados democráticos reserva uma parcela de poder político para ser exercida por magistrados, agentes públicos que não foram eleitos e cuja atuação é de natureza predominantemente técnica e imparcial. Tradicionalmente se entende que eles não decidem fazendo uso de uma vontade política própria, já que ao aplicarem a Constituição e as leis estão tão-somente concretizando decisões que foram tomadas muito antes pelos constituintes ou pelos legisladores, isto é, pelos representantes do povo.

Esse é o raciocínio que Luís Roberto Barroso⁵⁶ desenvolveu:

Os métodos de atuação e de argumentação dos órgãos judiciais são, como se sabe, jurídicos, mas a natureza de sua função é inegavelmente política. Sem embargo de desempenhar um poder político, o Judiciário tem características diversas das dos outros Poderes. É que seus membros não são investidos por critérios eletivos nem por processos majoritários. E é bom que seja assim. A maior parte dos países do mundo reserva uma parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados com base no mérito e no conhecimento específico. Idealmente preservado das paixões políticas, ao juiz cabe decidir com imparcialidade, baseado na Constituição e nas leis. Mas o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade.

Efetivamente, não há porque questionar a legitimidade das decisões tomadas pelo Tribunal tão-somente alegando que seus membros não foram eleitos, e portanto não são representantes do povo, uma vez que foi a própria Constituição que autorizou que esse corpo de agentes desprovidos de mandato tivesse o dever de guardá-la. Infere-se daí, que essas decisões serão legítimas, desde que atendam aos requisitos constantes da própria

⁵⁵ DALLARI, Adílson Abreu. O controle compartilhado da administração da justiça. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 21.

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Naviganti**, Teresina, ano 9, n. 851, nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 31 mar. 2009, p. 20.

Constituição: sejam fundamentadas, tenham sido tomadas de acordo com as regras de direito processual, o *quórum* exigido para a deliberação tenha sido verificado e os membros eram competentes para decidir sobre o tema.

Além disso, os membros da Corte não decidem impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. A legitimidade das decisões judiciais advém da ampliação do debate democrático sobre o conteúdo dos princípios e valores constitucionais, visando a preservar a democracia e os direitos fundamentais.

Para Luís Roberto Barroso⁵⁷, se os magistrados decidem em conformidade com a Constituição e com as leis, e não de acordo com aquilo que pensam, a legitimidade democrática está preservada:

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão dos membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juízes e tribunais se atenham à aplicação da Constituição e das leis. Não atuam eles por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular. É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas – como dignidade da pessoa humana, impacto ambiental – o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém, havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la.

4.4.2 Risco de politização da Justiça

O Supremo Tribunal Federal ao longo de sua história muitas vezes se eximiu de apreciar questões políticas alegando que sua competência era jurídica e dizia respeito principalmente à defesa dos direitos individuais inscritos na Constituição. Isso ocorria mesmo tendo esse Órgão a competência de fazer o controle de constitucionalidade das normas dos outros Poderes.

Era um Tribunal defensivo, limitava-se a garantir o funcionamento das estruturas democráticas. Assim, quando era chamado para se pronunciar acerca da concretização de

⁵⁷ BARROSO, Luís Robert. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Consultor Jurídico**. 22 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2008>>. Acesso em: 10 mar. 2009, p. 9.

normas programáticas e direitos sociais, recorria à separação dos Poderes para atribuir ao Poder Executivo o dever de implementar as políticas públicas nessas áreas. Por outro lado, se uma norma constitucional não estava sendo cumprida, dizia que a norma não tinha eficácia plena, necessitava ser regulamentada.

Isso porque o Judiciário sempre teve dificuldade para lidar com a situação. Temeroso da contaminação política do juiz, sempre procurou distinguir o magistrado do político, menosprezando o peso político inerente à atividade jurisdicional. *Não há dúvida de que a função do juiz não se confunde com a do político profissional, mas isso não significa que o papel do magistrado deixe de ser político.*⁵⁸

De fato, a efetivação do Estado de Direito obriga que também o Poder Judiciário seja participativo, impondo-se a superação do mito da neutralidade do juiz e de seu apoliticismo.

As questões que atualmente chegam ao STF, como as que têm sido abordadas nas audiências públicas, são muitas vezes de caráter político, razão pela qual esse Órgão, exerce sim, um papel político. Mas trata-se de um papel político institucional, que requer do Tribunal uma nova postura, já que seus membros devem admitir que a Constituição é um instrumento em permanente construção, onde não podem ser fixadas fórmulas prontas de interpretação, uma vez que a Constituição é apenas uma moldura principiológica que permite a permanente construção de direitos.

Assim, o papel político institucional do Supremo requer que esse assuma o risco permanente de definir em cada caso controverso e de grande interesse público a melhor solução, utilizando os direitos e garantias fundamentais constitucionais como parâmetros e limites. O magistrado sempre deve agir em nome de uma vontade política preexistente, que não é a dele; e sim uma vontade política prevista constitucionalmente.

É preciso transcrever o que diz Luís Roberto Barroso⁵⁹ a respeito:

⁵⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Judiciário e a democracia no Brasil**. Revista da Universidade de São Paulo – USP (Dossiê Judiciário). São Paulo, n. 21. mar./abr./maio 1994. p. 121.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Consultor Jurídico**. 22 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2008>>. Acesso em: 10 mar. 2009, p. 9.

Os riscos da politização da Justiça, sobretudo da Justiça constitucional, não podem ser totalmente eliminados. A Constituição é, precisamente, o documento que transforma o poder constituinte em poder constituído, isto é, política em Direito. Essa interface entre dois mundos dá à interpretação constitucional uma inexorável dimensão política. Não obstante isso, ela constitui uma tarefa jurídica. Sujeita-se, assim, aos cânones de racionalidade, objetividade e motivação das decisões judiciais, devendo reverência à dogmática jurídica, aos princípios de interpretação e aos precedentes. Uma corte constitucional não deve ser cega ou indiferente às consequências políticas de suas decisões, inclusive para impedir resultados injustos ou danosos ao bem comum ou aos direitos fundamentais. Mas somente pode agir dentro das possibilidades e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico.

4.4.3 O risco democrático

Em regra, as decisões da Corte Constitucional não estão submetidas a qualquer controle democrático, salvo por meio de emendas, que podem vir a sanar algum equívoco cometido no julgamento. Ainda assim, tal solução não é de todo satisfatória na medida em que também essas emendas à Constituição podem, em tese, ser objeto de declaração de inconstitucionalidade.

Por essa razão, autores como Dieter Grimm, denominam de *risco democrático* a inexistência de qualquer controle de legitimidade *a posteriori* das decisões da Suprema Corte.

Gilmar Mendes⁶⁰, ao aludir sobre o que disse Dieter Grimm, assim se pronuncia:

(...) as decisões da Corte Constitucional estão inevitavelmente imunes a qualquer controle democrático. Essas decisões podem anular, sob a invocação de um direito superior que, em parte, apenas é explicitado no processo decisório, a produção de um órgão direta e democraticamente legitimada. Embora não se negue que também as Cortes ordinárias são dotadas de um poder de conformação bastante amplo, é certo que elas podem ter a sua atuação reprogramada a partir de uma simples decisão do legislador ordinário. Ao revés, eventual correção da jurisprudência de uma Corte Constitucional somente há de se fazer, quando possível, mediante emenda.

Esse entendimento tão-somente corrobora para demonstrar que o julgamento de questões de alta relevância social, que vai repercutir no seio de muitas vidas, deve buscar se

⁶⁰ Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. In **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 463.

cercar de todas as garantias de legitimidade, a fim de aplicar a mais justa solução, aquela que esteja em maior consonância com os direitos fundamentais que estão sendo objeto de discussão. Pode até não ser a decisão que mais agrada, mais tem que ser a mais coerente com o que determina a Constituição. Afinal, o que no fundo se pretende é salvaguardá-la.

Assim, as sentenças que já foram proferidas nas ações que ensejaram a ocorrência de audiências públicas, não têm que refletir o opinativo dessa ou daquela tese defendida. Os *experts* estão ali para prestar esclarecimentos técnicos acerca da matéria e não para convencer o magistrado de que a sua tese é a melhor. O Ministro, após a análise de tudo o que foi dito, tomando conhecimento dos aspectos técnicos da questão, inquerindo o depoente acerca de suas dúvidas, decidirá qual solução melhor atende ao que está estabelecido na Constituição, mesmo que intimamente, de acordo com as suas convicções pessoais, preferisse decidir de outra forma.

PARTE III

AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE DEMOCRATIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Capítulo 5

MARCO LEGAL

A realização de audiência pública no âmbito dos três Poderes do Estado está fundada, no texto da Constituição Federal que, já no seu Preâmbulo, estabeleceu que o objetivo maior da Assembleia Nacional Constituinte era a instituição de um Estado Democrático de Direito, onde, segundo o parágrafo único do art. 1º, *todo poder emana do povo, que o exerce por meio*

de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Por essa razão, em inúmeros dispositivos constitucionais está prevista a participação direta do cidadão nas decisões desses Poderes.

Já a audiência pública como instrumento jurídico e processual, que se convencionou chamar de audiência pública jurisdicional, tem origem recente, já que se deu com a inserção de dispositivos em leis que, a partir de 1999, passaram a regular as ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

De fato, a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade - ADI e da ação declaratória de constitucionalidade - ADC, prevê no parágrafo primeiro dos arts. 9º e 20, de igual redação, o seguinte:

Art. 9º e Art. 20 Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Essa Lei teve sua origem no Projeto de Lei nº 2.960/1997, cujo anteprojeto foi proposto por uma comissão instituída pelo Poder Executivo, por meio da Portaria nº 634, de 26 de outubro de 1996, *com a finalidade de formular propostas legislativas relacionadas à ação popular, ação civil pública, mandado de segurança, representação interventiva, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.* Sua presidência estava a cargo do jurista Caio Tácito e entre os seus integrantes estava Gilmar Mendes, atual presidente do Supremo Tribunal Federal.

O referido Projeto foi encaminhado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados em 8 de abril de 1997, acompanhado da Exposição de Motivos nº 189⁶¹, que reproduz, em grande parte, o relatório da comissão que foi apresentado junto com a versão final do anteprojeto. Na

⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de Motivos nº 189 do Projeto de Lei nº 2.960/1997.** Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

Exposição de Motivos está justificada, passo a passo, a proposta legislativa. No trecho que diz respeito à adoção da audiência pública jurisdicional, menciona *a necessidade de se atribuir um caráter pluralista ao processo e, com isso, possibilitar que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão, como é o caso das suas implicações ou repercussões e mesmo de informações de natureza fática ou especializada*. Com isso, fica patente o interesse da comissão em aproximar o Tribunal, nos julgamentos de ADIs e ADCs, da realidade pluralista e complexa da sociedade.

Já a Lei nº 9.882, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, publicada logo em seguida, em 3 de dezembro de 1999, no parágrafo primeiro do art. 6º, e que traz também previsão de igual conteúdo ao da Lei nº 9.868/99, tem sua origem no Projeto de Lei nº 2.872⁶², de autoria da Deputada Federal Sandra Starling, apresentado no Plenário da Câmara dos Deputados em 19 de março de 1997, menos de um mês antes do Projeto de Lei nº 2.960, acima referido. A proposta inicial limitava-se a assegurar a possibilidade de os membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal reclamarem ao STF que as suas respectivas Mesas observassem os respectivos regimentos internos e normas constitucionais relativas ao processo legislativo. A matéria foi distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, tendo sido distribuída ao Deputado Prisco Viana para relatoria. O deputado apresentou texto substitutivo ao Projeto de Lei, incorporando proposta elaborada por uma comissão do Poder Executivo, assim como aconteceu com a Lei nº 9.868/99. Essa comissão, entretanto, foi criada quase um ano depois daquela que elaborou o anteprojeto que deu origem à lei da ADI e ADC, tendo sido instituída pela Portaria do Ministério da Justiça nº 572, publicada no Diário Oficial da União em 7 de julho de 1997. A presidência ficou a cargo do Prof. Celso Ribeiro Bastos, e também teve entre seus integrantes o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes. O substitutivo apresentado pelo relator foi aprovado e transformado em lei menos de um mês depois da publicação da Lei nº 9.868/99.

Essas Leis, muito embora tenham instituído uma importante e promissora inovação nos processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade no Brasil, na medida em que desmistificaram o entendimento dominante, segundo o qual a questão constitucional

⁶² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.960/1997**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

configurava simples questão jurídica de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição, não regulamentaram o procedimento a ser observado para a convocação e realização das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, como será visto posteriormente, para a concretização das três primeiras audiências públicas foram utilizadas fontes subsidiárias, como reconhecidamente ocorreu na ocasião que foi realizada a primeira audiência pública da história do STF, quando o procedimento adotado foi o previsto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Apenas em 2009, quando os membros da Corte editaram a Emenda Regimental nº 29, de 18 de fevereiro de 2009, acrescentando dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o procedimento a ser observado para a realização de audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal foi regulamentado.

A partir dessa Emenda foi facultado ao presidente da Corte, bem como ao relator do processo, convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

A mudança no Regimento Interno da Corte atingiu o art. 13, que se refere às atribuições do Presidente do Tribunal; o art. 21, que dispõe sobre as atribuições do Ministro-Relator; e o art. 363, segundo o qual a designação de audiência pública se dará por meio de despacho do Presidente do STF.

O art. 154, que também foi alterado pela Emenda, é o artigo que de fato trata do procedimento mínimo a ser observado para a realização da audiência pública: estabelece que o despacho de convocação da audiência pública deve ser amplamente divulgado e fixe prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas; garante a participação de diversas correntes de opinião, acolhendo os opositores e defensores da matéria objeto da audiência; esclarece que compete ao Ministro que preside a audiência selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos e fixar o tempo que cada um disporá para se manifestar; salienta que o depoente deve se limitar às questões referentes ao tema; informa que a audiência será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça; determina que os trabalhos da audiência sejam registrados e juntados aos autos do processo,

quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência; e, por fim, diz que os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência.

Capítulo 6

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM OUTROS PODERES

E

INSTITUIÇÕES DO ESTADO

Para a análise do papel que cumprem as audiências públicas como um instrumento da jurisdição constitucional deve-se levar em consideração, como parâmetro externo de comparação, as audiências públicas que ocorrem nos demais Poderes.

O Poder Legislativo possui uma vasta tradição na realização de audiências públicas, e a Administração Pública vem incorporando a prática a partir de experiências recentes, que vão aumentando conforme a edição de novas normas administrativas.

A experiência no Conselho Nacional de Justiça é tão recente quanto o Órgão.

De forma geral, em todas as legislações que preveem a realização de audiência pública, tais como o Regimento Interno da Câmara dos Deputados e o do Senado Federal, a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), a Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99), o Estatuto da Terra (Lei nº 10.257/01), as Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, para citar apenas algumas, o instituto da audiência pública visa, principalmente, a dar publicidade a determinada questão de interesse público, a fim de possibilitar um maior controle da sociedade com relação à conformação de um ato público, bem como informar à sociedade sobre aspectos essenciais de um assunto de repercussão geral e, também, busca colher informações e opiniões da sociedade acerca de um assunto de interesse comum, de modo a instruir a tomada de um posicionamento ou de uma decisão por parte do órgão público.

O maior ou menor grau de intensidade de cada uma dessas finalidades é o que vai diferenciar cada uma dessas audiências públicas, a ponto de fazer surgir entre elas diferenças significativas e marcantes.

6.1 No Poder Executivo

Segundo Diogo de Figueiredo⁶³ pode-se conceituar audiência pública administrativa como:

(...) um processo administrativo de participação aberto a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando ao aperfeiçoamento da legitimidade das decisões da Administração Pública, criado por lei, que lhe preceitua a forma e a eficácia vinculatória, pela qual os administrados exercem o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a decisões de maior aceitação consensual.

Já Marcos Augusto Perez⁶⁴ constrói uma conceituação em sentido diverso:

⁶³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política**: legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 129.

⁶⁴ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 168.

Audiência pública é o instituto de participação popular na Administração Pública, de caráter não vinculante, consultivo ou meramente opinativo, inserido na fase introdutória do processo decisório, consistente na realização de uma sessão pública aberta a todos os interessados e voltada ao esclarecimento e à discussão de todos os aspectos e problemas envolvidos em uma determinada decisão administrativa.

Além das características das audiências públicas que ocorrem no âmbito dos órgãos da Administração Pública que surgem dessa conceituação, a seguir serão referidas outras para demonstrar suas particularidades.

Há casos previstos em lei, onde a audiência pública é formalidade essencial para a realização do ato. A não-ocorrência de audiência pública antes da decisão administrativa invalida todo o procedimento administrativo ou os atos que sucederam a omissão da Administração Pública. Não havendo essa obrigatoriedade, passa a ser uma faculdade do Chefe do Poder Executivo a convocação da audiência pública.

A audiência pública será aberta a todos, em respeito ao princípio da isonomia. Se o número de participantes for muito grande, deve-se realizar o credenciamento dos interessados e viabilizar a ocorrência de mais de uma sessão.

Todos os participantes devem ser ampla e previamente informados pela Administração sobre os tópicos que serão discutidos na sessão, a fim de que possam se preparar com antecedência para suas intervenções, bem como sobre o procedimento que será adotado, a exemplo do tempo de intervenção, direito de réplica, possibilidade de uso de material audiovisual.

A audiência deve ser sempre presidida por um servidor público, formalmente designado para tanto, que deve comparecer à sessão acompanhado de um secretário, que terá a função de lavrar a ata da sessão. É importante, também, que pelo menos alguns técnicos que participaram da elaboração do projeto que está sob discussão, compareçam para esclarecer os pontos controversos e para debater com os cidadãos.

Os membros da Administração Pública não devem comparecer à audiência com uma opinião formada a respeito do assunto; devem estar abertos à opinião pública e a rever seus posicionamentos, sob pena de haver *uma mera encenação de audiência*, uma vez que a Administração Pública já decidiu previamente o que fazer.

A autoridade que preside a audiência possui o direito de interrogar os presentes, após suas intervenções, e o dever de permitir que o participante exiba documentos, inclusive perícias ou laudos técnicos, que deverão ser juntados ao expediente administrativo, visando ao aperfeiçoamento da decisão.

A decisão que vier a ser proferida pela Administração, embora não esteja vinculada às opiniões expostas na audiência, uma vez que essa tem caráter meramente consultivo, necessita ser motivada com a consideração de todas as discussões, contribuições e provas resultantes da audiência pública.

Esses são, segundo Marcos Augusto Perez⁶⁵, os procedimentos mínimos a serem observados em uma audiência pública no âmbito da Administração Pública.

Sérgio Ferraz e Adilson Dallari⁶⁶, ao comentarem a Lei do Procedimento Administrativo e traçarem as diferenças entre consulta pública e audiência pública, fazem uma observação que merece ser pontuada porque é pertinente ao tema do estudo.

Dizem eles que entre esses dois institutos não há diferenças significativas, salvo de motivação. Consulta pública tem como pressuposto básico o interesse geral. Já na audiência pública, o pressuposto é a relevância da questão, motivadamente aferida e proclamada, não importando seja o tema envolvido de interesse geral, ou não.

No que diz respeito às audiências públicas prevista na Resolução nº 9/87 - CONAMA⁶⁷, que é uma das mais completas sobre o assunto, está dito que a realização de

⁶⁵ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 171-175.

⁶⁶ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 182.

⁶⁷ Resolução nº 9/87 – CONAMA, art. 3º.

audiência pública poderá ser proposta sempre que se julgar necessário ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos.

Não há prévia definição acerca de quem falará na sessão, uma vez que o acesso é franqueado a todos e o debate se realizará entre aqueles que estiverem presentes. Aliás, a intenção de se convocar a audiência é para que de fato ocorra um debate, sem restrição de participantes e com plena possibilidade de diálogo entre os membros da sociedade e as autoridades que presidem a sessão.

Tudo que foi dito aqui será muito importante para efeito de comparação com o estudo das audiências públicas jurisdicionais. Vamos poder observar como elas podem ser aparentemente tão parecidas, mas com finalidades e procedimentos tão diferentes! Em comum, a participação popular, que é o elo que une todas as espécies do gênero *audiência pública*.

6.2 No Poder Legislativo

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁶⁸, bem como o Regimento Interno do Senado Federal⁶⁹ preveem que a audiência pública pode ser proposta à Comissão por qualquer dos seus integrantes, desde que o tema diga respeito a projeto de lei que esteja em pauta na referida Comissão ou corresponda a matéria de sua competência, bem como por entidade da sociedade civil, o que abre uma possibilidade de maior participação popular.

Na Câmara dos Deputados⁷⁰, os próprios membros da Comissão selecionam as pessoas que serão ouvidas nas audiências públicas, dentre autoridades, pessoas interessadas e especialistas ligados às entidades particulares. Não é permitida a participação de qualquer terceiro que não tenha sido convidado a dela participar, o que não se aplica aos deputados, cujas interpelações deverão ser previamente inscritas. Terceiros só poderão participar na condição de mero ouvinte.

⁶⁸ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 255.

⁶⁹ *Op. cit.*, art. 93, § 1º.

⁷⁰ *Op. cit.*, art. 256.

Embora o Regimento Interno do Senado Federal não faça qualquer referência sobre quem tem o poder de definir as pessoas que poderão efetivamente participar da audiência pública, como interlocutores ou apenas como ouvintes, na prática o procedimento é o mesmo observado na Câmara dos Deputados.

No que diz respeito ao debate, no Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁷¹ é expressa a tentativa de assegurar condições de igualdade aos posicionamentos divergentes que eventualmente possam ocorrer. Entretanto, apenas os deputados poderão questionar os expositores, quando esses poderão replicar e os primeiros treplicar.

No Regimento Interno do Senado Federal⁷² está implícito que o debate também não é possível. Há possibilidade apenas dos expositores responderem às interpelações feitas pelos senadores.

Adiante nós vamos poder observar que o procedimento da audiência pública jurisdicional se aproxima muito mais dos previstos nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal do que de qualquer outro que ocorra no âmbito da Administração Pública.

6.3 No Conselho Nacional de Justiça

Apenas desejamos noticiar que esse Órgão, ainda que recentemente criado, desde que passou a atuar, demonstrou uma preocupação crescente em se aproximar da sociedade.

Segundo as palavras do Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Gilson Dipp, a realização de audiências públicas são uma prioridade para o CNJ, porque se trata de uma oportunidade de ouvir denúncias referentes ao Poder Judiciário que vão garantir e respaldar as inspeções que são realizadas pelo Órgão.

Em fevereiro de 2009, o CNJ realizou uma audiência pública em Manaus, onde o fluxo de pessoas para oferecer denúncias, estimuladas pela credibilidade do Órgão e

⁷¹ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art.256, §§ 2º e 5º.

⁷² Regimento Interno do Senado Federal, art. 94.

encorajadas pelas palavras do Corregedor Nacional de Justiça, foi tão grande, que se formou uma longa fila no Fórum de pessoas dispostas a prestar depoimento.

Embora, de natureza diversa das audiências públicas que ocorrem no Supremo Tribunal Federal, as audiências convocadas pelo CNJ, tal como aquelas, legitimam a atuação dos seus membros pelo respaldo da participação da sociedade.

Uma Instituição que deve mediar os conflitos entre os Poderes ou entre estes e os cidadãos, precisa permitir a efetiva participação de grupos e segmentos da sociedade nos julgamentos onde estão em jogo direitos fundamentais. O debate prévio de idéias em derredor de temas controversos asseguram, sem dúvida, um lastro de representatividade e autoridade política às decisões de seus membros.

Capítulo 7

CLASSIFICAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS JURISDICIONAIS

No nosso estudo nos deparamos com a dificuldade de classificar as audiências públicas jurisdicionais face à conceituação de democracia. Afinal, trata-se de um instrumento de democracia direta, semidireta ou participativa?

Na doutrina foi possível observar que, no que diz respeito à democracia semidireta e democracia participativa, os autores não traçam um limite muito definido, existindo inclusive aqueles que não as diferencia. Portanto, nossa dúvida permaneceu quanto a classificar as audiências públicas como um instrumento de democracia direta.

Como já vimos anteriormente na conceituação de democracia, Bobbio diz que ao falar em democracia direta ele se refere àquela democracia direta no sentido próprio da palavra, isto é, no sentido em que *direta* quer dizer que o indivíduo participa ele mesmo nas deliberações que lhe dizem respeito, aquela onde é preciso que entre os indivíduos deliberantes e a deliberação não exista nenhum intermediário.

Não é o que ocorre nas audiências públicas jurisdicionais, onde um *expert* no tema é indicado pelas partes e as entidades civis para expor seus pontos de vista ou convidado pelo Ministro-Relator para expor os argumentos de um determinado segmento. O que se conclui que os depoentes nada mais são do que representantes.

Por isso entendemos, que semanticamente o uso da expressão *democracia direta* aplicada às audiências públicas não é a mais correta, porque, efetivamente, *direta* significa dizer, *sem intermediários*. Por essa razão, preferimos falar em democracia participativa ou simplesmente participação popular.

Ademais, como dizer que as audiências públicas são instrumento de democracia direta se os depoentes indicados nada mais são do que seus representantes? Não há de se negar que temos aí uma representação por mandato! Quem depõe está sempre falando em nome de algum segmento e não defendendo uma causa pessoal!

Entendemos que essa observação e esse posicionamento quanto à classificação das audiências públicas como instrumento de democracia participativa se fazia necessário, na medida em que se tem utilizado o termo democracia direta, para tanto, inclusive em Plenário.

Foi o que disse, por exemplo, ao final das apresentações do período da manhã da primeira audiência pública, o Ministro Carlos Ayres Britto:

A audiência pública é um mecanismo de democracia direta, com a participação da coletividade na tomada de decisões públicas. Além disso, representa uma abertura do espaço democrático no âmbito do Poder Judiciário, que assim reconhece que precisa da sociedade para a obtenção de dados, das informações de conhecimentos fundamentais para a produção de certas decisões. Disse ainda que esse tipo de audiência permite que a sociedade participe do processo de decisão da causa e legitima ainda mais as decisões do STF porque, em última análise, homenageia o pluralismo, uma vez que se permite coletar as opiniões dos diversos segmentos da sociedade. (grifo nosso)

Por essa razão, essa era uma observação que pretendíamos deixar registrada.

Capítulo 8

FINALIDADES DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS JURISDICIONAIS

Inferre-se das Leis nºs 9.868/99 e 9.882/99, que preveem a realização de audiência pública jurisdicional, bem como da Emenda Regimental nº 29/2009, que acrescentando dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal as regulamenta, que as audiências públicas realizadas na Corte Constitucional não visam a dar publicidade ao processo – mesmo porque ele já é público – nem se prestam para subsidiar uma decisão administrativa. No uso de sua competência constitucional e no exercício da função jurisdicional de decidir, em controle concentrado, sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, o Supremo Tribunal Federal poderá se valer da audiência pública para instruir o feito e legitimar a decisão judicial a ser proferida. Daí porque a finalidade que prevalece é a que tem por fim fornecer aos Ministros do STF informações técnicas, por parte de *experts* na matéria em discussão, de modo a facilitar o julgamento de demandas que sejam de repercussão geral e relevante interesse público.

Dessa forma, pode-se afirmar que as audiências públicas realizadas pelo Judiciário tendem a adquirir um perfil próprio, com diferenças essenciais em relação às promovidas pelo Legislativo e pela Administração Pública. O desafio estaria, então, em delinear este perfil próprio a partir das peculiaridades significativas que as audiências públicas apresentam concretamente.

Pela recente experiência prática das audiências públicas já realizadas é possível afirmar que elas acabam por tornar público o debate da matéria a ser julgada e por fomentar uma espécie de controle, não formal, da população com relação à formação do ato jurisdicional. Assim, exatamente em razão de referida publicização, a audiência pública acaba, também, por repassar para a sociedade uma grande quantidade de informações a respeito das questões em julgamento. O problema, porém, diz respeito à obtenção de informações junto à sociedade.

Observe-se, que a colheita dessas informações no caso da audiência pública jurisdicional, impõe um critério que nenhuma outra prevê, uma vez que é a única que limita que sejam ouvidas apenas *pessoas com experiência e autoridade na matéria*, ou seja, os especialistas no assunto. O aporte de conhecimento majoritariamente técnico tem sido, portanto, a finalidade primeira das audiências jurisdicionais até então realizadas, fato que pode ser constatado ao observar a relação dos indivíduos que foram convidados ou indicados a expor seus argumentos e o próprio teor de suas exposições, nos itens onde são relatadas as primeiras audiências públicas ocorridas no Supremo Tribunal Federal.

Esse fato enseja alguns questionamentos que merecem a nossa reflexão: a audiência pública jurisdicional, de fato, possibilita um maior contato do Supremo Tribunal Federal com a sociedade, buscando atender os seus interesses e as suas necessidades? Pode-se dizer que ela tem cumprido o seu papel como instrumento de democratização da Corte Suprema? Pode-se falar em decisões que resultam de informações e reflexões plurais?

Como já foi dito, é inegável que a audiência pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal tem por objetivo principal o melhor embasamento dos julgamentos dos Ministros, preocupados com a discussão técnica de demandas que envolvem questões de interesse público relevante. Isto fica demonstrado explicitamente quando se analisa a forma como os Ministros, em suas manifestações orais ou nos votos proferidos, definem a audiência pública.

Resumidamente, para eles, seria um instrumento pelo qual especialistas são convocados para expor suas opiniões acerca de um assunto controverso e de grande interesse social, a fim de acrescentar informações e aprofundar o conhecimento dos membros da Corte, que, *num grande gesto de humildade* e admitindo as limitações que são próprias do ser humano, se dispõem a ouvir aqueles cidadãos que, inegavelmente, em determinados assuntos específicos, sabem mais do que eles.

Diante disso, o discurso dos Ministros pode parecer contraditório e paradoxal já que falam tanto da democratização e da abertura implementadas pela audiência pública, mas deixam claro, quando a definem, que ela não passa de um instrumento criado para uso primordial do STF e de seus membros. Seria, então, a audiência pública, uma via de sentido único, onde as informações são colhidas objetivando tão-somente suprir os Ministros de informações técnicas e específicas e com o fim apenas de contribuir com a confecção do voto dos julgadores, e jamais no sentido contrário, de beneficiar a sociedade civil organizada, que levaria até os Ministros as suas necessidades?

Com efeito, diferentemente das audiências públicas promovidas pelos outros Poderes e pelo Ministério Público, onde algumas são até consultivas, já que buscam ouvir a preferência da população acerca de uma determinada escolha a ser feita pela Administração, as audiências públicas jurisdicionais, não são um instrumento para atender os interesses da sociedade, nem para ouvir *o clamor das ruas*.

A opinião pública - que na maioria das vezes não tem caráter totalizante e sintético dos valores de uma dada sociedade, mas tão-somente reflete os interesses de um grupo - deve servir de parâmetro para o *juiz justiceiro* que pretende promover reparações sociais com as decisões que profere. Mas isso representaria a quebra de um paradigma, na medida em que essa não é a incumbência do Supremo Tribunal Federal.

O dever que incumbe ao Supremo Tribunal Federal é o de ser o *guardião da Constituição*, logo, ele tem o papel de interpretar conforme a Constituição. As potencialidades da interpretação constitucional não podem ficar à mercê de atos que afrontam a separação dos Poderes. Toda interpretação deve ser respaldada na hermenêutica constitucional que visa à um todo, sendo que o Supremo Tribunal Federal é a última instância institucional do Poder

Judiciário e suas decisões vinculam todos à ordem jurídica. Seu papel fundamental é proteger a Constituição, conduzindo da melhor maneira os litígios sociais, visando à segurança jurídica. No entanto, os valores pessoais não devem interferir nas decisões, e muito menos criar direitos que não estão expressos, por valores morais e necessidades sociais.

Nesse sentido, aliás, é o pensamento de Gisele Cittadino⁷³:

(...) autorizar os tribunais, especialmente as cortes supremas, a atuar como profetas ou deuses do direito, consolidando aquilo que já é designado de “teologia constitucional” e imunizando a atividade jurisprudencial perante a crítica, à qual originariamente deverá estar sujeita (...), pois quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social (...)

Interpretar a Constituição de forma criativa é bem diferente de inventar normas. O Judiciário não deve subtrair o poder popular do Legislativo de formular leis. O texto constitucional existe para ser interpretado. Se isso for feito de maneira evolutiva, dentro da norma, é bastante positivo. Mas, quando o juiz resolve transcender essa norma para sobrevalorizar princípios constitucionais, ele extrapola sua competência e desprestigia os outros Poderes.

O juiz não tem legitimidade democrática do povo para inventar regras. Se esse juiz resolve flexibilizar demais seus entendimentos, deixa valer suas ideologias. Lógico que todo juiz faz juízo de valor. Do magistrado não se pode exigir neutralidade ideológica absoluta, traduzida em total abstenção de seus sentimentos, convicções pessoais e biografia, porque toda decisão é baseada em uma das interpretações possíveis, em uma escolha, consistindo na expressão de uma vontade, através da adaptação do texto normativo aos fatos e ocorrências singulares da vida, efetivada por um ser humano – que é um juiz, que tem o dever de estar atrelado aos princípios da democracia e dos direitos previstos constitucionalmente.

O argumento de que o magistrado deve ser libertado das suas amarras tradicionalistas, não autoriza a concordar que esses juízes abandonem a toga e se candidatem a representantes do povo. O magistrado ao proferir sua decisão não deve buscar agradar ou desagradar esse ou aquele segmento – não se julga pela opinião pública. O juiz jamais pode sucumbir ao apelo

⁷³ CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. ALCEU, v. 5, n. 9, jul./dez. 2004, p. 108.

da opinião pública e legitimar julgamentos populares. Juiz expressa vontade de juiz, e não do povo, sob pena de cometer as maiores injustiças.

O julgamento mais famoso da História diz bem dessa justiça colérica e volúvel, quando, conforme o Evangelho, Pôncio Pilatos cotejou Jesus a Barrabás e perguntou à multidão: “Qual dos dois quereis que vos solte? Eles responderam: Barrabás! Pilatos disse-lhes: Que hei de fazer, então, de Jesus, chamado Cristo? Todos responderam: Seja crucificado”.

Outro aspecto a ser analisado diz respeito à pluralidade das opiniões que são expostas durante as audiências públicas jurisdicionais. Pode-se falar em pluralidade se essas opiniões são expostas apenas por especialistas e autoridades na matéria?

Ora, à exaustão já foi dito que a finalidade primeira da realização de audiência pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal é a de suprir os Ministros de conhecimentos técnicos indispensáveis à tomada de decisão, diferentemente do que objetiva as audiências públicas realizadas pelos outros Poderes e pelo Ministério Público, que buscam, entre outras coisas, possibilitar uma maior aproximação desses Órgãos com a comunidade, a fim de melhor atender aos seus interesses. Lógico, também, que isso não quer dizer que haja uma total inexistência de participação da sociedade nas audiências públicas jurisdicionais, uma vez que os cientistas e especialistas não deixam de ser integrantes da comunidade.

Portanto, não é o fato de serem ouvidos apenas especialistas na matéria que comprometerá a democratização do Supremo Tribunal Federal. Deve-se, sim, estar atento ao cumprimento do inciso II, parágrafo único, art. 154 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, acrescido pela Emenda Regimental nº 29/2009, que diz: *havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião.*

Com efeito, quanto mais criteriosa for a seleção das pessoas que serão ouvidas, promovida pelo Ministro que presidirá a audiência pública, maior pluralidade de opinativos poderão ser expostos, mais dados poderão ser coletados e dúvidas esclarecidas.

Além disso, as audiências públicas realizadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal não têm a mesma amplitude daquelas que são realizadas pelo Poder Legislativo. Isso porque, se é verdade que ambas têm como finalidade ouvir segmentos organizados da sociedade civil, também não é menos verdade que, na maioria das vezes, o Parlamento realiza tais sessões públicas para instruir os processos de elaboração dos atos normativos. Como o processo legislativo pressupõe um ato normativo em formação, nada mais recomendável do que se ampliar ao máximo o debate público a respeito da matéria objeto da regulação pelo parlamentares.

Não é o que ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a atuação da Corte é limitada às balizas impostas pelos autores das específicas impugnações que lhe são dirigidas. O Supremo Tribunal Federal, como órgão do Poder Judiciário, só exerce a sua competência em um determinado processo e nos limites por ele impostos.

Isso é o que explica o fato de a Corte Constitucional apenas facultar ao autor, aos requeridos e aos interessados a indicação de especialistas para se manifestarem nas audiências públicas a respeito de temas controvertidos e de alta relevância. Do contrário, tendo em vista a indiscutível importância das matérias debatidas, um sem número de pessoas se habilitaria para expor o seu entendimento acerca do assunto. Na prática, inúmeras pessoas solicitaram essa participação e tiveram seu pleito indeferido.

Dito isso, o que podemos por ora afirmar é que só o tempo responderá ao nosso questionamento se as audiências públicas cumprirão o seu papel como instrumento de democratização da Corte. Trata-se de uma questão em aberto, a ser respondida conforme o emprego que seja dado a esse instrumento pelo Supremo Tribunal Federal. As críticas até então feitas, e aqui analisadas, não justificam uma resposta em contrário.

As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal serão instrumentos de democratização se efetivamente forem ouvidas e consideradas as vozes das majorias, sem esquecer, também, dos representantes das minorias.

8.1 Legitimidade e aprimoramento das decisões do Supremo Tribunal Federal

A questão sobre a finalidade das audiências públicas do Supremo Tribunal Federal envolve, como anteriormente visto, o problema do eventual acréscimo de legitimidade que a participação dos especialistas pode trazer às decisões do Tribunal. Nos debates sobre a legitimidade das cortes constitucionais para invalidar decisões legislativas prévias, tradicionalmente costuma-se opor o constitucionalismo à democracia. Trata-se da tensão entre constitucionalismo e democracia, item que já analisamos, cuja origem está na possibilidade de um ente essencialmente contramajoritário – a corte constitucional – anular uma decisão democraticamente tomada pelos parlamentares, os representantes da vontade popular. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal seria o grande responsável pela garantia da constitucionalidade das normas e pelo resguardo de valores tidos como intangíveis.

O debate sobre esse ponto é bastante sensível, já que toca no próprio fundamento de legitimidade do Supremo Tribunal Federal para decidir sobre a invalidação de normas numa democracia constitucional. A audiência pública insere-se nesse debate, ainda que de forma indireta. Isto porque é possível compreendê-la como um mecanismo capaz de agregar legitimidade democrática às decisões desse Órgão, atenuando seu caráter contramajoritário.

Na medida em que as audiências públicas do Supremo passam a tratar de temas tão relevantes para a sociedade, há uma considerável exposição da Corte e de sua atividade judicante à opinião pública. Isso, de uma forma ou de outra, é uma maneira de aproximar a sociedade da Corte Suprema, ou seja, de torná-la mais permeável à participação popular.

Não é menos certo afirmar, também, que é possível compreender a audiência pública como um instrumento de aprimoramento técnico das decisões tomadas pela Corte Constitucional. As normas legais parecem ter partido dessa inspiração, ao prever as audiências públicas para as situações nas quais seja necessário esclarecer matéria ou circunstância de fato, ou ainda quando forem claramente insuficientes as informações dos autos. Nesse sentido, as audiências públicas têm o objetivo de trazer elementos técnicos para o debate constitucional e colaboram para a adequada compreensão de temas complexos. Portanto, quando as audiências públicas são compreendidas dessa forma, a justificativa para o seu uso desloca-se do ganho de legitimidade democrática para o incremento de legitimidade técnica da atividade de controle constitucional.

Assim, o Supremo Tribunal Federal poderá se valer da audiência pública para instruir o feito, bem como para legitimar a decisão judicial a ser proferida, uma vez que respaldada em opinativos de membros da sociedade, *experts* na matéria julgada.

Capítulo 9

PROCEDIMENTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS JURISDICIONAIS

Até fevereiro de 2009, quando só então foi regulamentado o procedimento a ser observado na realização de audiência pública no âmbito da Corte Suprema, as três primeiras audiências públicas jurisdicionais, na ausência de regulamentação, foram realizadas tendo como parâmetro o procedimento adotado pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Só as duas últimas, que ocorreram em abril/maio de 2009 e em março de 2010, foram realizadas em conformidade com a Emenda Regimental nº 29, de 18 de fevereiro de 2009, que acrescentou dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

9.1 Procedimento mínimo

Esses dispositivos trouxeram algumas novidades, ao definir um procedimento mínimo a ser observado em relação às audiências públicas, com a criação de regras que instituem: i) o

dever de ampla divulgação e publicidade, tanto da convocação quanto da própria audiência; ii) a garantia de participação de diversas correntes de opinião sobre a matéria objeto da audiência; iii) a obrigação do depoente de limitar sua exposição ao tema ou questão em debate; iv) o dever de registro e juntada dos trabalhos das audiências nos autos do processo ou nos arquivos da Presidência; e v) a atribuição do Ministro que convocar e presidir a audiência de selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos, fixar o tempo que caberá para as manifestações e resolver os casos omissos.

Além disso, a Emenda Regimental ao promover as modificações no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não fez qualquer limitação quanto às classes processuais no âmbito das quais o Presidente da Corte ou o Ministro-Relator podem solicitar a convocação de audiências públicas. Por isso entendemos que existe a possibilidade de ser convocada uma audiência pública no curso de outras ações processuais, que não a ADI, a ADC ou a ADPF, ou de nenhuma ação em especial, de forma genérica, como foi possível, legitimamente no nosso entendimento, no caso da quarta audiência pública, que abordou o tema de forma genérica, uma vez que não dizia respeito a nenhuma ação em particular, mas sim a diversos pedidos de suspensão de segurança, de liminares e de tutelas antecipadas em trâmite na Corte, todos visando a suspender determinações judiciais que ordenaram o fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares e próteses, criação de vagas em UTIs e a realização de cirurgia.

Assim, com base no acompanhamento das audiências públicas até então realizadas, nas informações constantes no *site* do Supremo Tribunal Federal e traçando um paralelo com legislações de outros Poderes, faremos uma análise prática das audiências públicas realizadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, até março de 2010.

9.2 Quem pode propor

Consta no processo da ADI nº 3.510/2005, que deu ensejo à ocorrência da primeira audiência pública no Supremo Tribunal Federal, que o Ministro Carlos Ayres Brito, relator do processo, em atenção ao pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República, entendeu conveniente a realização de audiências públicas para ouvir entidades *e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os*

limites do próprio Direito. Portanto, o Ministro-Relator convocou a audiência pública em atenção ao pedido do Procurador-Geral da República.

Fato similar ocorreu na ADPF nº 54/2004, quando o Ministro-Relator, Marco Aurélio Mello, diante da repercussão do tema e do interesse público da matéria, como já havia consignado anteriormente, e em atenção ao pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República, entendeu conveniente a realização de audiências públicas *para ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito.*

Para haver coerência com o que objetiva a convocação de uma audiência pública por um membro da Corte, essa só pode ocorrer se o Ministro-Relator ou o Presidente entender que é necessário o esclarecimento de alguma questão ou circunstâncias de fato em relação àquela demanda que está sendo julgada, cuja matéria ele entende que é de repercussão geral e de interesse público relevante.

De fato, ainda que a audiência pública jurisdicional possa ter outras relevantes finalidades, não se pode esquecer que é um instrumento que foi criado primordialmente para servir aos julgadores, buscando suprir os Ministros de informações técnicas e específicas em julgamentos de grande relevância e onde estão sendo discutidos valores fundamentais.

Assim, a necessidade de convocação só pode partir de um Ministro da Corte, já que só ele pode entender que é necessário ouvir *experts* no assunto porque se sente sem respaldo técnico para analisar a causa que tem o dever de julgar de forma mais justa e mais adequada ao texto constitucional.

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁷⁴, bem como o Regimento Interno do Senado Federal⁷⁵ preveem que a audiência pública pode ser proposta à Comissão por qualquer dos seus integrantes, desde que o tema diga respeito a projeto de lei que esteja em pauta na referida Comissão ou corresponda a matéria de sua competência, bem como por entidade da sociedade civil, o que abre uma possibilidade de maior participação popular.

⁷⁴ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 255.

⁷⁵ Regimento Interno do Senado Federal, art. 93, § 1º.

No âmbito da Administração Pública, a Resolução nº 9/87⁷⁶, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, que é uma das mais completas sobre o assunto, dispõe que a realização de audiência pública poderá ser proposta sempre que se julgar necessário ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos.

Ademais, a não realização de audiência pública, quando solicitada por qualquer dos proponentes leva à nulidade do licenciamento concedido pelo órgão ambiental. E, sendo necessário, será possível a realização de mais de uma audiência pública, a qual, aliás, deverá se realizar na localidade que for mais acessível aos interessados.

Fica, assim, mais uma vez demonstrada, uma das razões que nos levou a afirmar anteriormente porque as audiências públicas realizadas pelo Judiciário tendem a adquirir um perfil próprio, com diferenças essenciais em relação às promovidas pelo Legislativo e pela Administração Pública.

9.3 Quem pode convocar

Antes da edição da Emenda Regimental nº 29/2009, as três audiências públicas foram convocadas pelos Ministros-Relatores dos processos, no caso o Ministro Carlos Ayres Brito, o Ministro Marco Aurélio Mello e a Ministra Carmem Lúcia Rocha.

A Emenda Regimental, que regulamentou as audiências públicas no STF, ratificou a possibilidade da audiência pública ser convocada tanto pelo Ministro-Relator quanto pelo Presidente da Corte e deu também, a esse Ministro, um destaque muito grande, uma vez que passou a ser dele o dever de traçar as definições fundamentais sobre a audiência pública: selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos, fixar o tempo que cada um disporá para se manifestar, fazer o controle da sessão, bem como resolver os casos omissos.

Além disso, chama atenção a ampla discricionariedade concedida a esse Ministro, em razão da subjetividade dos termos utilizados na legislação: (...) *sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e*

⁷⁶ Resolução nº 9/87 - CONAMA, art. 2º.

de interesse público relevante (...) Há, portanto, um largo espaço de conformação para a convocação de uma audiência pública.

9.4 Quem pode ser ouvido

Segundo dispõe o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, podem prestar depoimento na audiência pública especialistas no assunto, profissionais que tenham condições de prestar esclarecimentos a respeito do tema – quando questionados pelos Ministros –, razão pela qual só deverão ser selecionadas pessoas com larga experiência no assunto.

Esses especialistas serão indicados pelas partes, órgãos e entidades convidadas pelo Despacho Convocatório ou pelas entidades interessadas que requererem sua participação.

As entidades interessados em indicar especialista deverão informar o nome da entidade (há de ter pertinência entre a finalidade da entidade e a matéria em debate), o nome e o currículo do especialista a ser ouvido (para justificar a sua autoridade no assunto), bem como o resumo fundamentado da tese que defenderá, apontando a controvérsia existente e especificando a sua posição. Nas duas últimas audiências públicas essa participação pode ser requerida por meio eletrônico⁷⁷.

A decisão de quem participará da audiência pública incumbe ao Ministro que a convocar (Presidente ou Relator), que, além de poder vetar as indicações feitas pelas partes e interessados, poderá apontar outros nomes.

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁷⁸ prevê que são os próprios membros da Comissão quem selecionam as pessoas que serão ouvidas nas audiências públicas, dentre autoridades, pessoas interessadas e especialistas ligados às entidades particulares. Não é permitida a participação de qualquer terceiro que não tenha sido convidado a dela participar, o que não se aplica aos deputados, cujas interpelações deverão ser previamente inscritas. Terceiros só poderão participar na condição de mero ouvinte.

⁷⁷ Informações foram obtidas a partir das perguntas mais frequentes realizadas pelos cidadãos no *site* do STF, acerca de audiências públicas.

⁷⁸ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 256.

Embora o Regimento Interno do Senado Federal não faça qualquer referência sobre quem tem o poder de definir as pessoas que poderão efetivamente participar da audiência pública, como interlocutores ou apenas como ouvintes, na prática o procedimento é o mesmo observado na Câmara dos Deputados.

Nas audiências públicas prevista na Resolução nº 9/87 - CONAMA⁷⁹, não há prévia definição acerca de quem falará na audiência, uma vez que o acesso é franqueado a todos e o debate se realizará entre aqueles que estiverem presentes à sessão.

9.5 É possível o debate?

A audiência pública jurisdicional, como já foi dito, não é um instrumento processual que visa a promover o contraditório, mas um mecanismo a serviço dos julgadores que, reconhecendo as limitações que são próprias do ser humano, se dispõem a ouvir pessoas que em determinadas matérias têm mais conhecimento do que eles.

Assim, como essas audiências públicas têm por fim esclarecer aos Ministros questões ou circunstâncias de fato que não dominam, somente a eles é facultado formular perguntas e fazer questionamentos.

No que diz respeito ao debate, no Regimento Interno da Câmara dos Deputados⁸⁰ é expressa a tentativa de assegurar condições de igualdade aos posicionamentos divergentes que eventualmente possam ocorrer. Entretanto, apenas os deputados poderão questionar os expositores, quando esses poderão replicar e os primeiros treplicar.

No Regimento Interno do Senado Federal⁸¹ o debate também não é possível. Há possibilidade apenas dos expositores responderem às interpelações feitas pelos senadores.

É bem diferente a audiência pública prevista na Resolução nº 9/87 – CONAMA, onde a intenção é que de fato ocorra um debate, sem restrição de participantes e com plena

⁷⁹ Resolução nº 9/87 – CONAMA, art. 3º.

⁸⁰ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art.256, §§ 2º e 5º.

⁸¹ Regimento Interno do Senado Federal, art. 94.

possibilidade de diálogo entre os membros da sociedade e as autoridades que presidem a sessão.

9.6 Quem pode assistir⁸²

A audiência, como o próprio nome diz, é pública. Qualquer pessoa, independentemente de estar ou não inscrita, pode assisti-la. O número de espectadores será limitado, apenas, à capacidade do local de sua realização. Os lugares serão ocupados por ordem de chegada, respeitada a reserva aos participantes e à imprensa.

Para ingressar no recinto da sessão será necessário observar os mesmos critérios de vestimenta utilizados nas Sessões Plenárias. Os homens deverão trajar terno completo (blazer, calça social, camisa social, gravata e sapato social) e as mulheres traje social (calça, saia ou vestido social, necessariamente acompanhados de blazer).

Além disso, a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça, assim como pelas demais transmissoras que o requererem, devendo os pedidos serem encaminhados à Secretaria de Comunicação Social do Tribunal.

9.7 É possível enviar sugestões?

Qualquer pessoa ou entidade, independentemente de ser parte, interessado ou especialista no tema, pode encaminhar documentos ou informações úteis ao esclarecimento das questões em discussão, por via impressa ou meio eletrônico.

9.8 Tempo disponível para a explanação

O tempo que tem sido disponibilizado para que cada especialista preste o seu depoimento durante a audiência pública tem variado muito, uma vez que sempre ficou a critério do Ministro que convoca a audiência pública tal definição.

⁸² Informações foram obtidas a partir das perguntas mais frequentes realizadas pelos cidadãos no *site* do STF, acerca de audiências públicas.

A Emenda Regimental nº 29/2009, ao regulamentar as audiências públicas no âmbito do STF, ratificou essa prática, quando determinou que o Ministro que presidir a sessão é que fixará o tempo que cada depoente disporá para se manifestar.

Ao relatarmos as audiências públicas em itens seguintes, poderá ser observado que, embora cada Ministro tenha despachado de uma maneira, de forma geral o tempo disponibilizado tem ficado entre 15 a 20 minutos para cada depoente.

Releva registrar apenas dois fatos onde ocorreram particularidades: na primeira audiência pública, embora o Ministro que a convocou tenha dito que na ausência de regulamentação faria uso das disposições do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – que prevê que cada especialista seja ouvido por 20 minutos, prorrogáveis a critério da Comissão – o tempo foi disponibilizado por bloco. Tanto o bloco formado pelos especialistas convocados pelo autor, quanto aquele formado pelos convidados do requerido, dispunham de 1h30min pela manhã e 2h pela tarde para se manifestarem. A utilização desse tempo pode ser livremente dividida entre os próprios integrantes de cada bloco.

Na terceira audiência pública, o despacho convocatório determinou que só seriam ouvidos quatro representantes de cada parte, sorteados no início da sessão, e que cada um deles disporia de 20 minutos para se manifestar. Atendendo a solicitações, a Ministra-Relatora admitiu que alguns sorteados dividissem o seu tempo disponível com outro representante da mesma entidade, falando cada um durante 10 minutos.

Capítulo 10

RELATO DAS PRIMEIRAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

10.1 Primeira audiência pública no Supremo Tribunal Federal

No dia 30 de maio de 2005, o então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI nº 3.510, objetivando obter a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 - mais conhecida como a Lei de Biossegurança -, alegando que o dispositivo atentava contra os postulados constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida.

A referida Lei⁸³ autoriza as pesquisas com células-tronco de embriões humanos, salientado, contudo, que os pesquisadores só podem usar embriões inviáveis, ou seja, aqueles que seriam descartados pelas clínicas de fertilização ou estariam congelados há pelo menos três anos.

Em sede de informações, o Presidente da República — na condição de requerido — defendeu o ponto de vista segundo o qual a permissão para utilização de material embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, encontra fundamento em dois valores amparados constitucionalmente: o direito à saúde e o direito de livre expressão da atividade científica. Em linhas gerais, esse também foi o entendimento do segundo requerido - a Mesa do Congresso Nacional.

Como a gênese da vida, tema de fundo da impugnação formulada pelo Procurador-Geral da República, diz respeito a uma das questões mais profundas da filosofia, que nem mesmo os grandes pensadores da humanidade conseguiram chegar a um consenso, o Ministro-Relator, Carlos Ayres Britto, atendendo solicitação do autor, designou a realização de audiência pública para que a sociedade civil, representada por cientistas, juristas e religiosos, além de delegados dos portadores de doenças genéticas degenerativas, pudessem expor o seu ponto de vista e fundamentar os seus posicionamentos acerca da matéria.

Assim, por meio da decisão monocrática, a seguir transcrita, o Ministro-Relator, em despacho exarado no dia 19 de dezembro de 2006, determinou o seguinte:

⁸³ “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia,, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizadas nos respectivos procedimentos, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data de publicação desta Lei, ou que, já congelados na data de publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisas ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética e pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

(...) a matéria veiculada nesta ação se torna de saliente importância, por suscitar numerosos questionamentos e múltiplos entendimentos a respeito da tutela do direito à vida. Tudo a justificar a realização de audiência pública, a teor do § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.868/99. Audiência que, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte.

Diante desse quadro, determino:

- a) a realização de audiência pública, em data a ser oportunamente fixada (§ 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99);
- b) a intimação do autor para apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, do endereço completo dos expertos relacionados às fls. 14;
- c) a intimação dos requeridos e dos interessados para indicação, no prazo de 15 (quinze) dias, de pessoas com autoridade e experiência na matéria, a fim de que sejam ouvidas na precitada sessão pública. Indicação, essa, que deverá ser acompanhada da qualificação completa dos expertos.

Uma vez designada a audiência pública, o Ministro-Relator marcou para o dia 20 de abril de 2007, a realização da sessão pública para a oitiva dos especialistas e, em seguida, determinou a expedição de convites para os indicados pelos requeridos e pelos *amici curiae*, bem como para os demais integrantes da Corte⁸⁴.

Fixada a data de realização da audiência pública, o Supremo Tribunal Federal teve que encontrar um parâmetro objetivo capaz de disciplinar o procedimento a ser observado durante o evento. Isso porque, embora as audiências públicas já tivessem sido previstas legalmente desde 1999, a inauguração daquela prática no âmbito da Corte Suprema era um fenômeno tão recente que o Regimento do Supremo Tribunal Federal era absolutamente silente a respeito do assunto.

Diante dessa ausência de regulamentação, o Ministro-Relator decidiu aplicar, naquilo que fosse compatível, as disposições do Regimento Interno da Câmara dos Deputados que dispõem sobre a realização de audiências públicas no interior daquela Casa Legislativa:

⁸⁴ Além dos especialistas indicados pelos requeridos e pelos *amici curiae*, também participaram da audiência pública os *experts* arrolados pelo autor. Esses, porém, se fizeram presentes independentemente da expedição de convites, como, aliás, requerido pelo próprio Procurador-Geral da República. Compareceram, também, à sessão, além do Ministro-Relator, Carlos Ayres Britto, os Ministros Ellen Gracie - Presidente do STF, à época, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

(...) conquanto haja previsão legal para a designação desse tipo de audiência pública (§ 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99), não há, no âmbito desta nossa Corte de Justiça, norma regimental dispondo sobre o procedimento a ser especificamente observado.

Diante dessa carência normativa, cumpre-me aceder a um parâmetro objetivo do procedimento de oitiva dos experts sobre a matéria de fato da presente ação. E esse parâmetro não é outro senão o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual se encontram dispositivos que tratam da realização, justamente, de audiências públicas (arts. 255 *usque* 258). Logo, são esses os textos normativos de que me valerei para presidir os trabalhos da audiência pública a que me propus. Audiência coletiva, realce-se prestigiada pela própria Constituição Federal em mais de uma passagem, como *verbi gratia*, o inciso II do § 2º do art. 58 (...)

Além disso, o Ministro-Relator, antes de iniciar a sessão, apresentou algumas diretrizes de cunho procedimental que balizariam os trabalhos a serem realizados⁸⁵.

Nesse sentido, foi antecipadamente esclarecido que cada bloco de especialista, numericamente equilibrado, disporia de uma hora e trinta minutos no turno da manhã e mais duas horas no turno vespertino para a exposição sobre a matéria de fato, contida na ADI, sendo que a utilização desse tempo seria livremente dividido entre os integrantes de cada bloco⁸⁶.

Dentro do limite temporal estabelecido pelos próprios especialistas, deveriam os mesmos limitar-se ao tema objeto da audiência, não podendo, durante a exposição, incidir em provocações ou atingir a honra dos demais argumentadores. Vale dizer, em nenhuma hipótese seria admitido o confronto das posições defendidas.

Não se permitiu, também, nenhuma manifestação da assistência, sendo que aquele que prejudicasse a ordem dos trabalhos seria advertido e até compelido, se necessário, a se retirar do recinto. Isso, lógico, para se evitar desdobramentos de cunho ético-religioso.

⁸⁵ Essas diretrizes procedimentais resultaram da aplicação analógica de dispositivos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

⁸⁶ Os convidados a se pronunciarem foram divididos em dois grandes blocos: o primeiro, composto pelos especialistas indicados pelo autor e pela CNBB; e o segundo, integrado pelos *experts* designados pelos requeridos e os demais *amici curiae*. A ordem de apresentação dos trabalhos foi definida por sorteio realizado no início da audiência pública.

Eventuais esclarecimentos sobre as alegações só poderiam partir dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, uma vez que foi vedada a formulação de questionamentos pelos demais presentes, assim como não se admitiu o aparteamento dos expositores e a formulação de Questões de Ordem.

Todos os debates ocorridos no recinto foram públicos e assistidos, não só por cerca das trezentas pessoas presentes à sessão, mas, também, por milhares de outras que acompanharam as discussões travadas na audiência pública por meio da cobertura ao vivo da TV Justiça e da Rádio Justiça.

Além disso, tudo que ocorreu durante a sessão foi lavrado em ata que, após as assinaturas, foi encartada nos autos do processo, facultando-se o fornecimento, posteriormente, de cópia aos interessados.

O desenrolar dos trabalhos durou o dia inteiro e, ao final da sessão, percebeu-se que o objetivo da audiência foi integralmente atingido, na medida em que a decisão que viria a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que não estivesse vinculada às argumentações apresentadas, sem dúvida, sofreriam uma forte influência de tudo que foi dito pelos representantes da sociedade civil organizada presentes.

Finalmente, na sessão plenária de 29 de maio de 2008, por maioria, a ADI nº 3.510 foi julgada improcedente, nos termos do voto do Ministro-Relator.

10.2 Segunda audiência pública no Supremo Tribunal Federal

Em 17 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF nº 54, visando a obter interpretação conforme a Constituição da disciplina legal dada ao aborto pelos arts. 124, 126, *caput*, e 128, I e II, do Código Penal, para explicitar que ela não se aplica aos casos de antecipação terapêutica do parto na hipótese de fetos portadores de anencefalia, devidamente certificada por médico habilitado.

Na petição inicial a autora afirmou que a interpretação extraída dos referidos dispositivos do Código Penal no sentido de se proibir a antecipação terapêutica do parto, nas hipóteses específicas de gestação de fetos anencefálicos, viola os preceitos fundamentais do art. 1º, IV – dignidade da pessoa humana; do art. 5º, II – princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade e dos arts. 6º, *caput*, e 196 – direito à saúde, todos da Constituição Federal.

Além disso, a CNTS argumentou que a anencefalia constitui uma má-formação incompatível com a vida extrauterina, cujos efeitos tornam a gravidez de risco, sendo a antecipação do parto, portanto, uma indicação terapêutica médica, *a única possível e eficaz para o tratamento da paciente gestante, já que para reverter a inviabilidade do feto não há solução*.

A medida cautelar requerida foi deferida liminarmente pelo Ministro-Relator, Marco Aurélio Mello, para sobrestar os processos e decisões não transitadas em julgado, e reconhecer o direito da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir do laudo médico.

A decisão monocrática ao ser submetida ao Plenário foi cassada, já que o mesmo entendeu que o pedido liminar deduzido era satisfativo, em face da irreversibilidade dos procedimentos médicos dele decorrentes e deliberou, por unanimidade, que a apreciação da matéria fosse julgada em definitivo no seu mérito, abrindo-se vista dos autos ao Procurador-Geral da República.

A Procuradoria-Geral da República, por intermédio do Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, apresentou parecer no sentido de que o pleito, como apresentado, não autorizava a interpretação conforme a Constituição, diante do sentido inequívoco dos dispositivos do Código Penal em discussão. No mérito, requereu o indeferimento do pedido, com fundamento na alegada primazia do direito à vida.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão de ordem levantada, decidiu, por maioria, pelo cabimento da ADPF para tratamento do tema, referendou a primeira parte da liminar concedida, no que dizia respeito ao sobrestamento dos processos e

decisões não transitadas em julgado, mas revogou a segunda parte, em que se reconhecia o direito da gestante de submeter-se à operação terapêutica.

Diante da repercussão do tema e do interesse público da matéria, o Ministro-Relator, como já havia consignado anteriormente, e em atenção ao pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República, entendeu conveniente a realização de audiências públicas *para ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito.*

Em seguida, estabeleceu as datas para a ocorrência das sessões, delimitou o tempo de 15 (quinze) minutos para cada exposição e viabilizou a juntada de memoriais. Por fim, determinou que fossem providenciadas as intimações cabíveis, ressaltando que as entidades envolvidas deveriam indicar, previamente, as pessoas naturais que a representariam, bem como que fosse dada ciência do teor da decisão ao Procurador-Geral da República e aos demais integrantes da Corte, especialmente ao Presidente.

As audiências públicas foram realizadas nos dias 26 e 28 de agosto e 4 e 16 de setembro de 2008.

Como já afirmado anteriormente, diante da ausência de regulamentação quanto ao procedimento a ser adotado nas audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Carlos Ayres Brito, que relatou a ADI nº 3.510 e determinou a realização da primeira audiência pública na Corte Suprema, decidiu que deveriam ser aplicadas as disposições do Regimento Interno da Câmara dos Deputados que dispõem sobre a realização de audiências públicas naquele Órgão.

Entretanto, o Ministro-Relator da ADPF nº 54, Ministro Marco Aurélio Mello não disse expressamente que essa segunda audiência também seria realizada em conformidade com os ditames do referido Regimento. Se assim o tivesse feito, ou se a audiência pública tivesse sido realizada após a edição da Emenda Regimental nº 29/2009, entendemos que teria ocorrido um descumprimento formal do procedimento adotado ao se permitir o debate.

Diz o art. 256 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados:

Art. 256 Aprovada a reunião de audiência pública, a Comissão selecionará, para serem ouvidas, as autoridades, as pessoas interessadas e os especialistas ligados às entidades participantes, cabendo ao Presidente da Comissão expedir os convites.

§ 1º Na hipótese de haver defensores e opositores relativamente à matéria objeto de exame, a Comissão procederá de forma que possibilite a audiência das diversas correntes de opinião.

§ 2º O convidado deverá limitar-se ao tema ou questão em debate e disporá, para tanto, de vinte minutos, prorrogáveis a juízo da Comissão, não podendo ser aparteado.

§ 3º Caso o expositor se desvie do assunto, ou perturbe a ordem dos trabalhos, o Presidente da Comissão poderá adverti-lo, cassar-lhe a palavra ou determinar a sua retirada do recinto.

§ 4º A parte convidada poderá valer-se de assessores credenciados, se para tal fim tiver obtido o consentimento do Presidente da Comissão.

§ 5º Os Deputados inscritos para interpelar o expositor poderão fazê-lo estritamente sobre o assunto da exposição, pelo prazo de três minutos, tendo o interpelado igual tempo para responder, facultadas a réplica e a tréplica, pelo mesmo prazo, vedado ao orador interpelar qualquer dos presentes. (grifos nossos)

Segundo consta nas notas da audiência pública realizada no dia 26 de agosto de 2008, o representante da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, Padre Luiz Antônio Bento, ao final da sua defesa, foi diretamente inquerido pelo advogado da autora a respeito do seu ponto de vista sobre o momento em que é caracterizada a morte, fato que provocou um acirrado debate, o que, está textualmente vedado pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Pontuado o incidente, resta-nos tratar dos argumentos, contra e a favor da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, apresentados pelos expositores nas sessões.

Aqueles que defendiam a manutenção da gravidez de fetos com anencefalia alegaram, em síntese, que:

(...) i) a prática de interrupção da gravidez, de uma criança normal ou de um bebê sem cérebro é um ato de morte deliberado; ii) ninguém pode autorizar que se dê a morte a um ser humano inocente, seja ele embrião, feto, ou criança sem ou com má-formação, adulto, velho, doente, incurável ou agonizante; iii) só pelo fato de pertencer à espécie humana o feto tem dignidade e ela precisa ser respeitada; iv) o feto anencefálico é um ser humano vivente e mesmo a reduzida expectativa de vida não nega ao feto em questão os seus direitos e a sua identidade; v) se a criança está viva, ela pode não ter toda a formação do cérebro, mas tem o tronco encefálico e

outras possibilidades de respirar se for ajudada, portanto, não se pode declarar morta uma pessoa que ainda está viva; vi) são equivocadas as opiniões que afirmam a impossibilidade da vida nesses casos, uma vez que essas opiniões não têm, metodologicamente, dentro do contexto da neurociência, nenhum embasamento; vii) o direito da mulher não pode se sobrepor ao direito à vida do feto; viii) a vida do anencéfalo sobrepuja todos os outros direitos, já que é um bem fundamental que lhe pertence.

Já os que se manifestaram favoráveis ao pedido de que o aborto de fetos sem massa encefálica deixe de ser considerado crime se justificaram, resumidamente, nos seguintes termos:

(...) i) a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos não configura aborto, já que o mesmo pressupõe uma potencialidade de vida, o que não é o caso; ii) a questão diz respeito à saúde e aos direitos da mulher, e, portanto, cabe a ela decidir sobre a possibilidade de antecipar ou não o parto; iii) a permanência de feto anômalo no útero da mãe é perigosa, pois pode gerar danos à saúde da gestante; iv) impor à mulher o dever de carregar, por nove meses, um feto que sabe, com plenitude de certeza, que não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana e cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a sua saúde; v) modificar a legislação para permitir a interrupção da gravidez no caso de anencefalia é uma questão de justiça social; vi) descriminalizar o aborto de feto anencéfalo é diferente de torná-lo obrigatório, é apenas fazer valer o direito de autodeterminação; vii) ninguém escolhe viver essa tragédia, mas deveria ser possível se ter o direito de não prolongá-la.

Em sequência, abriu-se vistas dos autos à arguente, ao Advogado-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República, para as alegações finais.

Em 3 de abril de 2009, a Advocacia-Geral da União se pronunciou no seguinte sentido:

Em face do exposto, deve ser acolhido o pedido formulado pela Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde – CNTS, no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 124, 126 e 128, I e II, todos do Código Penal, com o reconhecimento da inconstitucionalidade de sua incidência à hipótese específica de que cuidam os autos, garantindo-se à gestante portadora de feto anencefálico o direito subjetivo de se submeter à antecipação terapêutica do parto, sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou permissão específica do Estado.

Os argumentos apresentados pelos expositores durante as audiências públicas foram, sem dúvida, decisivos para o convencimento da AGU quanto a pertinência do pedido, como se pode ver em alguns dos trechos das suas alegações finais:

(...) De acordo com os dados científicos condutores do pleito da autora, cujo teor foi corroborado na audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, a patologia fetal apontada como óbice à continuidade do período de gestação torna absolutamente inviável a vida extrauterina; (...) na linha dos lúcidos argumentos levados pelo Ministério da Saúde à audiência pública do Supremo Tribunal Federal, quase todos os países democráticos do mundo autorizam a antecipação do parto em caso de anencefalia (...).

Por sua vez, o Ministério Público Federal, em 6 de julho de 2009, presidido interinamente pela Procuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira, em sentido contrário ao entendimento inicial a respeito do tema, passou a considerar que a interrupção da gestação de feto anencéfalo é um direito fundamental da gestante:

Diante do exposto, deve ser julgada integralmente procedente a presente ADPF, para que seja dada interpretação conforme à Constituição aos dispositivos do Código Penal indicados na petição inicial, de forma a declarar a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, da exegese de tais preceitos que impeça a realização voluntária de antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo, desde que a patologia seja diagnosticada por médico habilitado, reconhecendo-se o direito da gestante de se submeter a esse procedimento sem a necessidade de prévia autorização judicial ou de qualquer órgão estatal.

A mudança de posicionamento da Procuradoria-Geral da República acerca do tema, em sentido diametralmente oposto ao entendimento defendido durante todo o curso do processo, nos leva a levantar duas teses: i) essa mudança pode ter sido ocasionada pelos argumentos dos expositores que se posicionaram a favor da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos durante as audiências públicas; ii) os pronunciamentos acerca de temas relativos a direitos fundamentais, ainda que baseados nos ditames constitucionais, sofrem forte influência do pensamento religioso, social, filosófico e político daqueles que se constituem peças fundamentais na formação da decisão final.

Em 9 de julho de 2009 os autos da ação foram encaminhados para o Ministro-Relator e até a finalização do presente trabalho, a ADPF nº 54 ainda não havia sido submetida a julgamento final.

10.3 Terceira audiência pública no Supremo Tribunal Federal

O Presidente da República, em 22 de setembro de 2006, por meio da Advocacia-Geral da União, propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF nº 101, perante o Supremo Tribunal Federal, a fim de, liminarmente, *suspender os efeitos das decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados e sustar a tramitação de feitos judiciais em que se discute a matéria, impedindo que novas decisões sejam proferidas nesse sentido até o julgamento definitivo e, em provimento final e definitivo, que seja reconhecida a existência de lesão ao preceito fundamental consubstanciado no direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.*

O arguente sustentou na petição inicial, entre outros argumentos, que o Brasil corria o risco de se tornar centro de despejo de pneus velhos e que os meios de controle ambiental não têm atualmente nenhuma dúvida quanto ao potencial extremamente prejudicial, não só ao equilíbrio do meio ambiente, como também à saúde coletiva. Ademais, além de berço da procriação de insetos vetores de doença infecto-contagiosa, a queima de pneus usados, afora a própria degradação do material de sua composição, *é item de índices de imensa toxicidade.*

Prosseguiu informando que, diante desses riscos, os órgãos públicos responsáveis adotaram medidas para proibir a importação de pneus usados. Assim, após o País aderir à Convenção de Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos, em março de 1989, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA e a Secretaria de Comércio Exterior, editaram Resoluções para impedir a importação do produto.

Entretanto, um laudo proferido em favor do Uruguai pelo Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercado Comum do Sul – Mercosul, reconheceu a países integrantes desse bloco o direito de exportar pneus remoldados para o Brasil. A fim de cumprir tal decisão, o governo brasileiro foi obrigado a excetuar os países do Mercosul da proibição.

Como consequência, outros países, desejosos de exportar pneus usados para o Brasil, invocaram o direito à livre iniciativa e o princípio da isonomia. Os países da Comunidade Europeia, por meio da União Europeia, acionaram o Brasil em foros internacionais de comércio, como a Organização Mundial do Comércio (OMC), alegando que, como o pneu

importado é base de um produto industrial – o pneu remoldado –, o Brasil estaria impondo barreiras não-tarifárias ao ingresso do produto, o que era vedado por acordos internacionais. A AGU argumentou que *a abertura do mercado a esse produto representaria inundar o País com algo em torno de 2 a 3 bilhões de unidades de pneus reutilizados*, o que traria consequências nefastas ao meio ambiente nacional.

Em 9 de junho de 2008, a Ministra-Relatora Cármen Lúcia Antunes Rocha decidiu que, *em razão da repercussão que envolve a matéria discutida nos autos e a circunstância de a liminar requerida confundir-se com o próprio mérito*, não examinaria o pedido de medida liminar, para, *em nome da efetividade e da segurança jurídica, decidir, de pronto, o mérito da ação*.

Argumentou, entretanto, que face ao número expressivo de requerimentos de comparecimento à ADPF na condição de *amicus curiae* – fato que demonstra a repercussão social, econômica e jurídica da matéria discutida –, bem como, à vista do desconhecimento técnico sobre a importação de pneus usados, para maior compreensão das questões postas, era necessário a realização de audiência pública para ouvir especialistas no assunto.

Por essa razão, determinou que a mesma fosse realizada no dia 27 de junho de 2008, na forma assim designada:

(...) os *amici curiae* admitidos e que manifestarem interesse em indicar especialistas para participar da audiência pública deverão fazê-lo pelo endereço eletrônico adpf101@stf.gov.br, até o dia 20.6.2008, consignando a tese que defendem; a relação dos inscritos habilitados a participar da audiência pública estará disponível no portal deste Supremo Tribunal Federal a partir dia 21.6.2008; se for grande o número de especialistas inscritos e não se chegar ao consenso entre os interessados para a escolha dos que se manifestarão sobre cada uma das teses, serão sorteados 4 representantes de cada grupo, no início da audiência pública, para que cada expositor sorteado apresente-se da tribuna por, no máximo, 20 minutos; na abertura da audiência pública, o arguente terá a palavra em primeiro lugar, pelo prazo de 20 minutos; na sequência, será sorteada a ordem dos expositores dos grupos, cuja manifestação alternará segundo a tese defendida; apresentados os grupos, será dada a palavra ao Procurador-Geral da República por, no máximo, 20 minutos; o conteúdo das apresentações será transmitido pela TV e Rádio Justiça e pelas demais transmissoras que assim o requererem; quaisquer documentos referentes à presente Arguição poderão ser encaminhados pela via impressa e eletrônica, para o endereço adpf101@stf.gov.br; (...) como garantia do princípio da igualdade das partes em juízo e à exequibilidade da audiência pública, faculto a remessa dos

documentos pela via eletrônica para o endereço adpf101@stf.gov.br, os quais ficarão disponíveis no portal deste Supremo Tribunal Federal.

A audiência pública foi aberta pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes. Logo depois, foi dada a palavra à Ministra-Relatora Carmem Lúcia Antunes Rocha, que cumprimentou os presentes e ressaltou o quanto era importante a ocorrência de eventos como aquele para atender a determinação constitucional de democratizar não só os processos políticos, mas também os processos judiciais.

Antes do início da participação dos especialistas convidados, o Advogado-Geral da União, José Antonio Dias Toffoli, expôs, por dez minutos, os motivos do ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental contra as importações de pneus usados. Em seguida, foi feito o sorteio dos especialistas para definir a ordem das apresentações.

A audiência pública foi realizada em duas partes e em conformidade com as determinações constantes do despacho da Ministra-Relatora. Pela manhã, cinco especialistas defenderam suas posições: três deles falaram durante vinte minutos e os outros dois dividiram o tempo, cada um se pronunciou durante dez minutos. À tarde, seis foram os oradores, sendo que dois utilizaram o tempo de vinte minutos e quatro dividiram o tempo, expondo seus argumentos durante dez minutos.

Quem deu início às exposições foi a Coordenadora-Geral de gestão da qualidade ambiental do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Ela falou por vinte minutos contra a importação de pneus usados, argumentando, entre outras coisas, que não existe método eficaz de eliminação completa dos resíduos apresentados por pneumáticos que não revele riscos ao meio ambiente, que mesmo a incineração, que é o método mais aceito e utilizado atualmente, produz gases tóxicos que trazem significativos danos à saúde humana e ao meio ambiente e que, além disso, outros métodos já desenvolvidos, a par de não assegurarem a incolumidade do meio ambiente e da saúde, são muito custosos economicamente, prestando-se apenas a eliminar uma fração mínima desses resíduos. E, finalmente, que o acúmulo de pneus ao ar livre frequentemente causa incêndio de grandes dimensões e de longa duração, liberando óleos pirolíticos no meio ambiente, gases tóxicos na atmosfera, além de compostos químicos altamente perigosos e

muitas vezes cancerígenos, e ainda representam grave risco à saúde pública, por serem criadouros ideais para mosquitos transmissores de doenças tropicais, como dengue, malária e febre amarela.

Depois, o ex-secretário de Estado da Indústria e Comércio do Paraná falou por vinte minutos favoravelmente à importação dos pneus. Segundo ele, as empresas de reforma de pneus nacionais necessitam importar carcaças de pneus para utilização como matéria-prima para a manutenção e desenvolvimento das 1.600 pequenas, médias e micro empresas do setor e, conseqüentemente, dos mais de 40.000 empregos diretos que elas oferecem. E que, essa importação se faz necessária, diante da comprovada inexistência desse produto em qualidade imprescindível para reforma para as empresas nacionais. Concluiu dizendo que, por essas razões, a importação de pneus usados, desde que atendida as determinações legais, não agride ao meio ambiente, e ao contrário do que a AGU afirmou, é benéfica para o País porque gera ganho econômico.

Em seguida, a ambientalista e conselheira do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA e o diretor do Departamento de Negociações Internacionais do Ministério das Relações Exteriores dividiram o tempo de 20 minutos para ressaltar os danos ambientais e para a saúde que a importação de pneus usados pode gerar. Ressaltaram, que assim como a Comunidade Europeia, o Brasil não admite o aterro de pneus como método de eliminação de resíduos ambientalmente adequados, tendo em vista o risco de danificação da sua estrutura e conseqüente liberação de resíduos sólidos e líquidos prejudiciais ao meio ambiente e à saúde pública, assim como de cinzas tóxicas. E que, apesar disso, atualmente existem no País mais 100 milhões de pneus abandonados, à espera de uma destinação ambientalmente e economicamente sustentável e recomendável, a fim de prevenir danos ambientais maiores do que aqueles por eles já representados. Afirmaram, ainda, que a importação de pneus usados também tem o indisfarçado objetivo de dar solução ao grande número de pneus velhos produzidos anualmente pela Comunidade Europeia, estimada em 80 milhões de unidades. Por fim, concluíram dizendo que a importação de pneus usados sequer impede o exercício da atividade de reforma de pneus, pois, existe um passivo de 100 milhões de pneus no País, aguardando para serem empregados como matéria-prima pela indústria da reforma de pneus.

O último especialista a falar pela manhã foi o presidente do Instituto Ambiental do Paraná - que defendeu a importação de pneus. Segundo ele, toda a ação humana gera impacto

ambiental, por isso, o que se deve fazer é fiscalizar e obrigar as empresas que reformam pneus usados a evitar danos ambientais e, se necessário, arcar financeiramente com a reparação de eventuais danos causados. Para ele, a reforma de pneus no Paraná representou ganho ambiental, com impactos positivos na área da saúde pública, inclusão social e desenvolvimento econômico.

Ao final das apresentações do período da manhã, o Ministro Carlos Ayres Britto declarou que *a audiência pública é um mecanismo de **democracia direta**, com a participação da coletividade na tomada de decisões públicas*. Além disso, *representa uma abertura do espaço democrático no âmbito do Poder Judiciário, que assim reconhece que precisa da sociedade para a obtenção de dados, das informações de conhecimentos fundamentais para a produção de certas decisões*. Disse ainda que *esse tipo de audiência permite que a sociedade participe do processo de decisão da causa e legitima ainda mais as decisões do STF porque, em última análise, homenageia o pluralismo, uma vez que se permite coletar as opiniões dos diversos segmentos da sociedade*. (grifo nosso)

Convém mais uma vez registrar que, não concordamos em classificar as audiências públicas jurisdicionais como instrumentos de democracia direta. Preferimos entendê-las como meios de participação ou uma expressão de democracia participativa.

O Ministro do Meio Ambiente foi o primeiro a falar na segunda parte da audiência e dividiu seu tempo com o Secretário de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Para o Ministro, as substâncias que compõem o pneu são metais pesados, altamente tóxicos, substâncias cancerígenas, tais como o chumbo, o cromo, o cádmio e o arsênio. O pneumático não é biodegradável, e todas as destinações geram impacto ambiental diferenciado. Já o Secretário, destacou em sua apresentação que a importação, além de gerar concorrência desleal, ainda é causa de desemprego no País. O Secretário afirmou que o Brasil é único do mundo que tem indústria nacional de pneus e, ao mesmo tempo, importa o produto em tão larga escala, a ponto de se criar um passivo ambiental.

Em seguida, o representante da Pneuback, maior empresa de remoldagem do Brasil, subiu à tribuna para afirmar que o problema ambiental na importação de pneu não existe. Para ele, a importação é um problema muito pequeno perto do volume de pneus que são trazidos pelas multinacionais, uma vez que os pneus usados e importados, que são matéria-prima da

indústria de reforma de pneus, representam apenas 9% do montante de pneus que são colocados no meio ambiente brasileiro pelas multinacionais instaladas aqui no Brasil. Sustentou ainda, que ao contrário do que afirma AGU, a indústria de reforma de pneus contribui para melhorar o meio ambiente, na medida em que para cada quatro pneus que importa tem que remover ecologicamente cinco. Isso significa, segundo ele, que essa indústria contribui para reduzir o passivo de pneus usados no País. Diante disso, disse que só restava concluir dizendo que o problema da importação de pneus usados é comercial e político e nada tem a ver com o meio ambiente, como vem sendo dito.

O problema da dengue foi o principal argumento levantado pelo assessor técnico da Coordenação de Controle da Dengue da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, que se apresentou em seguida. Disse que, cerca de 2,5 milhões de pessoas encontram-se em áreas de risco, o que obriga o governo a desenvolver políticas que se harmonizem com o meio ambiente e para isso é fundamental o controle de resíduos sólidos e o combate ao aumento da produção de lixo urbano. Além disso, segundo ele, um tipo asiático de dengue muito provavelmente foi introduzido no Brasil por meio da importação de pneus usados.

Para os dois representantes da Associação Brasileira de Reformadores de Pneus - ABR, que juntos falaram durante os vinte minutos, o Brasil deve seguir o exemplo da Europa, onde vem crescendo a recuperação energética pela exploração de pneus usados como fonte de combustível. Para eles, descartar o pneu que chega ao final de sua vida útil é desperdício de energia, e deram vários exemplos de utilidades para o pneu importado: solas de sapato, asfalto, recifes artificiais, *playgrounds* e diversos outros fins são dados ao co-processamento deste material. Por fim, argumentaram que a importação de pneus usados não é típica de país subdesenvolvido, tanto que a Alemanha, um país desenvolvido, é o segundo maior importador mundial do produto, com 10% de todas as importações mundiais, e isso não provoca a indignação da opinião pública alemã.

Ao final do dia a Ministra-Relatora encerrou a audiência pública afirmando acreditar que *aquele encontro permitiu que se realizasse a justiça que se quer realizar*. Informou, também, que todas as informações expostas durante o evento seriam encaminhadas aos Ministros da Corte, uma vez que foi feito o registro eletrônico de toda a audiência pública, para garantir que todos os Ministros tenham à disposição conhecimentos, argumentos e

esclarecimentos expostos durante todo o dia, a fim de subsidiar o julgamento de mérito da ADPF nº 101.

Em suas alegações finais o Procurador-Geral da República opinou pela procedência da ação afirmando que o País tem que defender o equilíbrio do meio ambiente, *direito fundamental de uma existência digna, somente possível quando o Estado esteja comprometido, com prestações e ações positivas, além das ações de regulação*. Afirmou, ainda, que *comercializar pneus reformados não é uma atividade proibida, mas querer executá-la a qualquer custo, ainda mais quando esse custo é assumido por outros, torna-se abusivo. Esse choque de interesses faz prevalecer o de maior peso na hipótese concreta, que, no caso, indisfarçavelmente, é da proteção ao equilíbrio ambiental e à saúde pública*. Além disso, *a soberania nacional e a defesa do meio ambiente são princípios que têm de ser observados para assegurar a ordem econômica*.

Após a manifestação da PGR e da prestação das informações pelos arguidos a ADPF nº 101 foi a Plenário para julgamento, em 11 de março de 2009.

Preliminarmente, a Corte, por maioria, decidiu pela admissibilidade da Arguição entendendo que *a ação é pertinente e de grande interesse público e que o assunto abrange amplamente os direitos fundamentais*, rechaçando, portanto, os argumentos de alguns advogados favoráveis às importações de que a matéria seria infraconstitucional.

Em seguida, a Ministra-Relatora proferiu o seu voto, julgando parcialmente procedente o pleito. Decidiu pela constitucionalidade das leis que vedam a importação de pneus usados, ressaltando, no entanto, que deviam ser excluídas da proibição as importações de pneus remoldados originários de países do Mercosul, em virtude de decisão do Tribunal Arbitral *ad hoc* do referido bloco econômico. Por fim, excluiu da incidência *os efeitos das decisões anteriores que transitaram em julgado, e não eram objeto de nenhum questionamento, visto que somente podem ser objeto de ADPF atos ou decisões normativas, administrativas ou judiciais impugnáveis judicialmente*.

O julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista dos autos pelo Ministro Eros Grau e só prosseguiu na sessão de 24 de junho de 2009, com a apresentação do voto-vista do Ministro. Ele acompanhou o voto da Ministra-Relatora do processo, embora alegando

fundamentação diferenciada, já que não entendeu que a importação de pneus usados fere a [Constituição Federal](#).

Os demais Ministros concordaram com o entendimento da Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha, salvo o Ministro Marco Aurélio Mello, único que julgou improcedente o pedido, alegando *que não se pode dizer que a importação de carcaças é responsável pela transgressão e deterioração do meio ambiente, porque essas não são importadas para que cheguem simplesmente ao lixo, como se o Brasil fosse um grande depósito dos países desenvolvidos, são importadas para se ter uma valia, que é a remodelagem e a colocação de produto concorrendo com as multinacionais no mercado a um preço mais acessível*. Para ele, a recauchutagem de pneus aumenta a concorrência e coloca no mercado produtos mais acessíveis, especialmente aos menos afortunados. Além disso, disse que *as próprias empresas têm programa voltado ao emprego dessas mesmas carcaças inservíveis, inclusive sendo utilizadas para asfaltamento de vias públicas*. Lembrou, por fim, em seu voto vencido, que *as multinacionais vão continuar a produzir pneus em território nacional, sem oferecer as contrapartidas que são impostas às empresas reformadoras de pneus*.

De qualquer sorte, a decisão final foi pela procedência parcial dos pedidos contidos na ADPF nº 101, vencido o Ministro Marco Aurélio Mello, que a julgou improcedente, baseando seu voto na livre concorrência.

10.4 Quarta audiência pública no Supremo Tribunal Federal

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, em despacho exarado em 5 de março de 2009, convocou audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único da Saúde – SUS, objetivando a esclarecer questões relativas às ações de prestações de saúde, tais como: a responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde, obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro de servidores do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública, dever do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes, obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS, dever do

Estado de fornecer medicamentos não licitados e não previstos nas listas do SUS e fraudes ao Sistema Único de Saúde.

Essa audiência teve duas peculiaridades que merecem registro: foi a primeira audiência pública realizada após a regulamentação desse procedimento pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Emenda Regimental nº 29 de 18 de fevereiro de 2009, que acrescentou novos dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como foi a primeira audiência pública que abordou o tema de forma genérica, uma vez que não dizia respeito a nenhuma ação em particular, mas sim a diversos pedidos de suspensão de segurança, de liminares e de tutelas antecipadas em trâmite na Corte, todos visando a suspender determinações judiciais que ordenaram o fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares e próteses, criação de vagas em UTIs e a realização de cirurgia.

A temática despertou tanto interesse que foram recebidos cento e vinte e seis pedidos para participar da audiência pública. Diante desse grande número de requerimentos, o Presidente resolveu alterar a sua determinação inicial, constante do despacho de convocação da audiência pública, e reservar seis dias para as apresentações: 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009.

Foram selecionados trinta e três profissionais de saúde e convidadas pelo Presidente treze pessoas. Todos foram ouvidos, durante quinze minutos cada um, nas datas mencionadas.

Além disso, quinze textos foram enviados por pessoas da sociedade civil contendo a defesa de algumas teses sobre o assunto que não foram selecionadas.

O Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, abriu a sessão do dia 27 de abril de 2009 ressaltando a importância do tema a ser discutido durante a audiência pública, uma vez que *a Justiça vem se deparando com situações trágicas no julgamento do pedido de cidadãos que reclamam um serviço ou um bem de saúde muitas vezes extremamente urgente e imprescindível* e do fato de que *o Judiciário não pode deixar sem resposta os casos submetidos à sua apreciação*.

Demonstrou sua preocupação, sobretudo, com a situação dos juízes de primeira instância *que se veem diante da necessidade de decidir, muitas vezes de forma urgente, sobre*

situações dramáticas que envolvem casos de vida ou morte. Pontuou que a decisão judicial de conceder uma liminar num determinado caso, reflete depois em milhares de casos e, muitas vezes, isso pode provocar uma desorganização no sistema, na medida em que os casos de omissão na saúde pública devem ser vistos como um todo e não devem ser resolvidos apenas com uma ação isolada de um único ente.

Por essa razão, defendeu a necessidade de promover aqueles encontros, a fim de possibilitar um diálogo institucional responsável na busca de soluções para os principais problemas da saúde brasileira, bem como para entender a complexidade desse sistema e legitimar o entendimento do magistrado do ponto de vista técnico.

Concluiu o discurso de abertura dizendo que as considerações apresentadas na audiência pública poderão ser utilizadas para a instrução de qualquer processo no âmbito do STF, assim como também estarão disponíveis aos juízos e tribunais que as solicitarem.

Em seguida, foi dada a palavra ao Advogado-Geral da União, que demonstrou grande preocupação com a interferência do Judiciário na área da saúde, ao salientar *que a judicialização indiscriminada da matéria poderá gerar sérios riscos para as políticas públicas desenvolvidas na área.*

Pontuou, ainda, que a complexidade da questão é muito maior do que se tem discutido em juízo, já que as decisões judiciais que determinam o bloqueio de verbas da área da saúde e garantem fornecimento de medicamentos e tratamentos a alguns indivíduos criam um sistema de saúde paralelo ao SUS, que prioriza o atendimento a algumas pessoas em detrimento de toda a coletividade.

Afirmou, por fim, que a elaboração de políticas públicas pressupõe o estabelecimento de escolhas e que cabe ao Poder Público determinar quais tratamentos e medicamentos deverão ser garantidos, a fim de assegurar igualmente a todos os cidadãos brasileiros o acesso à saúde.

O Procurador-Geral da República, ao se manifestar, discordou em parte desse entendimento. Para ele, *o Poder Judiciário é imprescindível para garantir o direito constitucional à saúde nos casos concretos diante da omissão do Estado.* Afirmou, também,

que uma das preocupações do Ministério Público Federal é em relação às políticas sociais e econômicas que tenham como objetivo a manutenção desse direito e o acesso universal igualitário, uma vez que em alguns casos a política pública não é respeitada; em outros, a política pública é inadequada e, finalmente, há casos em que não há política pública definida.

Destacou, ainda, o seu posicionamento quanto a competência de cada ente da Federação responsável por determinadas política pública. Para ele, *quando não for possível identificar a quem cabe a responsabilidade de prover determinado direito, deve-se exercer a responsabilidade solidária, na qual a divisão de tarefas entre os entes federativos garantirá o direito de acesso aos usuários do SUS.*

Para o Defensor Público-Geral da União, *a intervenção judicial só ocorre porque há um déficit na prestação do serviço.* Por isso, no seu entendimento, *o Judiciário deve de fato intervir quando a Administração Pública não cumprir o seu dever constitucional, seja quando há falha na prestação de um serviço específico ou quando há lacuna na área de políticas públicas.*

Admitiu, entretanto, que *tudo para todos pela via judicial inviabiliza o sistema de saúde, mas que essa não é ainda a situação do País diante de decisões judiciais proferidas na área da saúde.*

O representante da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, ao falar em nome de seus pares, afirmou que o Poder Judiciário tem tanta legitimidade constitucional quanto os poderes Executivo e Legislativo para decidir casos que envolvam o direito à saúde pública, destacando que *a categoria dos juízes não deseja ter de escolher quem vai viver e quem vai morrer nem ser gestora de uma imensa farmácia, quer tão-somente assegurar ao cidadão brasileiro a dignidade prevista constitucionalmente.*

O advogado que representou o Conselho Federal da OAB, discordou da posição da AMB. O Poder Judiciário, segundo ele, *não deve atuar na definição de políticas públicas na área de saúde, tem apenas a função de salvaguarda do indivíduo.* Afirmou que *defender a saúde é defender a própria existência da vida digna, buscando em primeiro lugar o atendimento coletivo, mas sem desproteger o indivíduo.*

O Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, por sua vez, criticou as decisões judiciais que obrigam o atendimento por médico que não seja cadastrado no quadro dos hospitais que fazem parte do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito administrativamente. Disse que, diante do limite financeiro do Estado, é preciso determinar prioridades, já que sistemas de saúde, como o SUS, devem se ater aos tratamentos e remédios que comprovadamente surtem efeito. Destacou, para finalizar, que nenhum sistema de saúde do mundo incorpora todas as alternativas terapêuticas existentes no seu mercado.

Ingo Wolfgang Sarlet, juiz do Rio Grande do Sul, posicionou-se como um adepto da judicialização do direito à saúde. Para ele, *os juízes devem decidir casos concretos relacionados ao tema, sob pena de permitir a dupla exclusão daqueles que não recebem tratamento e que ainda ficariam impedidos de encontrar a solução por via judicial*. Alertou, contudo, que é preciso estar atento ao *famoso pediu-levou*, já que o magistrado deve ter em conta as consequências da sua decisão.

Entre as entidades que participaram da audiência pública estava a Conectas Direitos Humanos, que faz parte de um grupo de trabalho formado por diversas organizações não-governamentais e ativistas de direitos humanos. Na exposição, seu porta-voz apresentou um levantamento dos gastos realizados com medicamentos no País e o impacto que o sistema de patentes tem sobre o preço dos medicamentos. Esse estudo chamou atenção, especialmente no que se refere aos tratamentos de alto custo, para a necessidade de se perguntar por que o custo desses tratamentos é tão alto e se há alternativas para sua redução. Esse questionamento, segundo ele, *deveria ser respondido antes de se pensar em restringir o direito à saúde dos cidadãos, já que se trata de um direito humano fundamental e, no ordenamento constitucional brasileiro, constitui um direito público subjetivo do qual decorre a prerrogativa jurídica de qualquer cidadão poder exigir do Estado a implementação de prestações positivas impostas para sua efetivação, inclusive por meio do fornecimento de tratamentos médicos e medicamentos em sua integralidade*.

O Ministro da Saúde iniciou sua fala classificando a iniciativa do Supremo Tribunal Federal como *um momento ímpar no sistema de saúde, por permitir aos médicos, governos e entidades que defendem os direitos dos pacientes expor suas visões de maneira absolutamente democrática e transparente*.

Para o referido Ministro, a divergência existente entre os diferentes segmentos da sociedade que participaram da audiência pública não são intransponíveis, já que há pontos de convergência que os aproximam e permitem encontrar soluções. Ainda segundo ele, *o importante é ser possível que todos sentem juntos e procurem uma saída que, de um lado, atenda às demandas das pessoas dentro de uma racionalidade que é a da segurança e da efetividade.*

No encerramento das sessões, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, disse que *estava convencido de que os profícuos esclarecimentos prestados pela sociedade durante a audiência pública serão de grande importância no julgamento dos processos de competência da Presidência que versam sobre o direito à saúde.*

Ainda segundo ele, os compromissos firmados pelo Ministro da Saúde ao final da audiência pública, bem como as declarações dos especialistas de que os principais problemas expostos são passíveis de solução, revelam os efeitos práticos da iniciativa da Corte de promover aquelas sessões.

Para ele, o mais importante é que a partir daquela data, antes mesmo que decisões judiciais sejam proferidas, as partes envolvidas na questão possam buscar saídas alternativas para amparar aqueles que demandam por saúde. Avaliou que uma possível solução, já em prática em alguns Estados, é a realização de reuniões periódicas de juízes com as autoridades de saúde do Estado, com o objetivo de estabelecer um critério razoável de atendimento, mesmo que a medicação ou tratamento não estejam incluídos na lista de disponibilidade do Estado.

Além disso, salientou a necessidade de que sejam criados mecanismos que, não só ofereçam aos juízes assessoria técnica para subsidiar decisões judiciais, mas, também, obriguem as partes a colaborar com o Poder Judiciário, prestando informações precisas e completas sobre a enfermidade e o tratamento objeto da demanda judicial, dados imprescindíveis para a adequada apreciação judicial da matéria.

Em seguida, afirmou que, diante de tudo que foi dito, acreditava ser possível levar ao Plenário, ainda em 2009, alguns dos vários processos em trâmite na Corte que tratam sobre o tema de acesso pleno à saúde.

Concluiu dizendo que tinha absoluta convicção de que o resultado das audiências públicas permitirão a abertura de novos horizontes, no sentido de assegurar, como é desejo da Suprema Corte, que a prestação jurisdicional possa ter um amplo espectro e, sobretudo, possa destinar-se especificamente a garantir os direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Em setembro de 2009, como já havia sido previsto pelo Presidente do Órgão, antes mesmo que decisões judiciais fossem proferidas nos processos que ensejaram a ocorrência das várias sessões da audiência pública que ficou conhecida como a audiência pública do SUS, no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, formulada pela União, bem como na apreciação da Suspensão de Tutela Antecipada nº 178, engendrada pelo município de Fortaleza, ambas requerendo a suspensão de ato do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que determinou à União, ao Estado do Ceará e ao município de Fortaleza o fornecimento de determinado medicamento, em favor de um paciente, o Ministro Gilmar Mendes, com base em informações coletadas na audiência pública do SUS, e depois de se certificar de que o medicamento estava registrado na ANVISA, entendeu que o medicamento requerido era indispensável para o tratamento de saúde do paciente e os entes federados não teriam comprovado ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas capaz de justificar a excepcionalidade da suspensão de tutela, razão pela qual deveria ser fornecido pelo Estado. Foi a primeira vez que um membro da Corte utilizou subsídios da referida audiência para fixar orientações sobre a questão.

O Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF, ao fim dos depoimentos prestados na audiência pública, já havia se manifestado no sentido de que era necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Para isso, destacou pontos fundamentais a serem observados na apreciação judicial das demandas de saúde, na tentativa de construir critérios ou parâmetros de decisão.

Segundo o Ministro, deveria ser considerada a existência, ou não, de política estatal prevendo a prestação de saúde pleiteada pela parte. Para ele, ao deferir uma prestação de

saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde – SUS, o Poder Judiciário não estaria criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento.

No entanto, se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não-prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal à sua dispensação. Ele observou a necessidade de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), além da exigência de exame judicial das razões que levaram o SUS a não fornecer a prestação desejada.

Por fim o Ministro salientou que obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, ele considerou que deveria ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente.

O Ministro-Presidente destacou, contudo, que essa conclusão não afasta a possibilidade de o Poder Judiciário, ou a própria Administração, decidir que deve ser fornecido a uma determinada pessoa um tratamento diferente daquele custeado pelo SUS, desde que fique comprovado que, por razões específicas do seu organismo, o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.

Inclusive, disse ele, o próprio Ministro da Saúde, na audiência pública do SUS, pontuou a necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos, razão pela qual não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, não são passíveis de contestação judicial.

10.5 Quinta audiência pública no Supremo Tribunal Federal

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 e do Recurso Extraordinário nº 597.285/RS, em 28 de setembro de 2009, convocou audiência pública para ouvir o

depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de políticas de ação afirmativa no ensino superior.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 foi ajuizada pelo Partido Democratas – DEM contra o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CESPE/UnB e questiona atos administrativos utilizados como critérios raciais para a admissão de alunos pelo sistema de vagas na UnB.

Já o Recurso Extraordinário nº 597.285/RS, foi interposto por um candidato ao vestibular que se sentiu prejudicado pelo sistema de cotas adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, contra o acórdão que julgou constitucional o sistema de reserva de vagas como forma de ação afirmativa, estabelecido pela UFRGS para admissão de alunos em seus cursos de ensino superior.

No caso, o recorrente foi reprovado em exame vestibular para ingresso no curso superior de Administração da UFRGS, não obstante tenha alcançado pontuação maior do que alguns candidatos admitidos no mesmo curso pelo sistema de reserva de vagas destinadas aos estudantes negros egressos do ensino público.

O Ministro-Relator argumentou que o debate consubstanciava-se na constitucionalidade do sistema de reserva de vagas, baseado em critérios raciais como forma de ação afirmativa de inclusão no ensino superior, razão pela qual restava também evidenciada a repercussão social, porquanto a solução da controvérsia em análise poderia ensejar relevante impacto sobre políticas públicas que objetivam, por meio de ações afirmativas, a redução de desigualdades para o acesso ao ensino superior.

Além disso, ele afirmou que a questão constitucional apresentava relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a interpretação a ser firmada pela Corte poderia autorizar, ou não, o uso de critérios raciais nos programas de admissão das universidades brasileiras.

Por fim, foram designados os dias 3, 4 e 5 de março de 2010 para a realização da audiência pública.

Em 17 de dezembro de 2009, foi tornada pública a relação dos habilitados a participar da audiência pública sobre políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior, ou seja, divulgou uma lista contendo o nome de 38 pessoas (não inclusos os substitutos), selecionadas por ele, para serem ouvidas.

O Ministro argumentou que diante do grande número de requerimentos recebidos – 252 pedidos – *foi necessário circunscrever a participação da audiência pública a reduzido número de representantes e especialistas*. Explicou que *os critérios adotados para a seleção dos habilitados tiveram como objetivo garantir ao máximo a participação dos diversos segmentos da sociedade, bem como a mais ampla variação de abordagens sobre a temática das políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior*.

Determinou o magistrado que o funcionamento da audiência pública atenderia ao disposto no art. 154, III, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e que cada participante disporia de 15 minutos para a sua intervenção, devendo observar o disposto no art. 154, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ou seja, deveria limitar-se a falar sobre o tema em debate.

Por fim, ressaltou ele que todos os requerentes, habilitados ou não, bem como qualquer interessado, poderia enviar documentos com a tese defendida para o endereço eletrônico disponibilizado.

No dia 26 de fevereiro de 2010 o Ministro-Relator tornou público o cronograma da audiência pública, com a respectiva divisão temática:

Em 3 de março (das 8h30 às 12h) se pronunciariam os representantes das instituições estatais responsáveis pela regulação e organização das políticas nacionais de educação e de combate à discriminação étnica e racial - Ministério da Educação, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, Secretaria Nacional de Direitos Humanos, Fundação Nacional do Índio e Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal); bem como o indicado pela instituição responsável por mensurar os resultados dessas políticas públicas - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e as partes relacionadas aos processos selecionados para a audiência pública.

No dia 4 de março (das 8h30 às 12h) seria iniciado o contraditório entre os defensores da tese de constitucionalidade e os defensores da tese de inconstitucionalidade das políticas de reserva de vaga como ação afirmativa

de acesso ao ensino superior (5 defensores para cada uma das teses). Nessa data, os defensores da tese de inconstitucionalidade das políticas de reserva de vagas iniciariam o contraditório e seriam seguidos pelos defensores da tese contrária.

Na manhã do último dia, 5 de março (das 8h30 às 12h), seria dada continuidade ao contraditório entre os defensores das teses de constitucionalidade e de inconstitucionalidade das políticas de reserva de vagas. Nessa data, seriam os defensores da tese de constitucionalidade que iniciariam o contraditório, que seria encerrado pelos defensores da tese da inconstitucionalidade.

O período da tarde do dia 5 de março (das 14h às 18h) seria destinado à apresentação das experiências das universidades públicas na aplicação das políticas de reserva de vagas como ação afirmativa para acesso ao ensino superior. Após a apresentação dessas entidades, a Associação dos Juízes Federais demonstraria como tem julgado os conflitos decorrentes da aplicação dessas medidas. Essas exposições visariam a permitir que a Corte Constitucional avaliasse se, e em que medida, as políticas de reserva de vagas no ensino superior afrontam a Constituição Federal de 1988.

Tal como previsto, na manhã do dia 3 de março de 2010, na Sala de Sessões da 1ª Turma, após a solenidade de abertura presidida pelo Ministro-Relator Ricardo Lewandowski, foi dado início aos depoimentos da audiência pública sobre a política de reserva de vagas em universidades públicas com base em critérios raciais.

Diante da importância do tema e do grande número de solicitações de participação era aguardado um grande número de espectadores, razão pela qual, além da transmissão ao vivo da sessão pela TV Justiça, pela Rádio Justiça e pela internet, um telão foi instalado na Sala de Sessões da 2ª Turma, com transmissão em tempo real, para atender às pessoas que não conseguiram lugar na Sala de Sessões da 1ª Turma.

Para entrar no recinto, como é norma no Supremo Tribunal Federal, foi exigido o uso de traje social: terno e gravata para homens; vestido de mangas e comprimento abaixo do joelho, *tailleurs* ou ternos para mulheres. Foi proibida a entrada de pessoas calçando chinelos, tênis, sandálias ou calçados estilo *sapatênis*, assim como trajando qualquer peça de roupa de tecido jeans.

Após abrir a sessão o Ministro Ricardo Lewandowski deu a palavra à Vice-Procuradora-Geral da República, Débora Macedo Duprat de Britto Pereira e, em seguida, ao Diretor-Tesoureiro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Miguel

Angelo Cançado. Ambos apoiaram o sistema de cotas na forma como ele é adotado atualmente.

Em seguida, o Advogado-Geral da União, Luís Inácio Lucena Adams, considerou a política de cotas adequada a Constituição Federal, argumentando que as políticas de cotas raciais revelam uma atuação estatal amplamente consentânea com a Constituição Federal, pois foram elaboradas a partir da autonomia universitária, com o propósito de projetar para a realidade os valores e objetivos estabelecidos pela Constituinte. Ele relacionou seu discurso com os princípios e valores previstos na Carta Magna e defendeu o estabelecimento de medidas compensatórias para amenizar o quadro de discriminação no País, por meio de ações distributivas e destinadas a integrar a comunidade negra não apenas no cenário econômico, mas em todos os campos de expressão humana.

O representante da Secretaria Especial de Direitos Humanos, o Coordenador-Geral de Educação em Direitos Humanos, Erasto Fortes de Mendonça, Doutor em Educação pela UNICAMP, defendeu o sistema de cotas por considerar um fracasso as políticas tradicionais de acesso ao ensino superior. Para ele, é positiva a atuação do Estado para criar oportunidades iguais para as pessoas vítimas de discriminação, uma vez que as políticas universais de acesso não lograram êxito no sentido de incluir essa parcela da população.

Já para Maria Paula Dallari Bucci, Secretária de Ensino Superior do Ministério da Educação, Doutora em Políticas Públicas pela Universidade de São Paulo – USP e professora da Fundação Getúlio Vargas, existe uma distância histórica no campo da educação e essa distância se reproduz ao longo dos anos quando se compara os dados educacionais entre negros e brancos. Ela acredita que esse dado esvazia a tese de que o ideal seria melhorar o ensino como um todo para a inclusão dos negros. Ressaltou que, historicamente, essa melhora não diminuiu a desigualdade, que é persistente entre os dois grupos. Para comprovar o que dizia, apresentou um gráfico demonstrando que essa distância permaneceu intocada nos últimos vinte anos.

Falando em nome da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, Carlos Frederico de Souza Mares, Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná disse que para se ter igualdade é necessário ter políticas públicas e leis que façam dos desiguais iguais, uma vez que, sem as políticas, se manterá a desigualdade. Pontuou que não há notícias de que haja

políticas públicas específicas para reserva de vagas nas universidades diretamente para povos indígenas, mas que é absolutamente fundamental que se tenha cotas para negros.

O advogado do estudante que se sentiu prejudicado pelo sistema de cotas adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Dr. Caetano Cuervo Lo Pumo, defendeu a adoção do critério do mérito para delimitar o acesso de estudantes às universidades públicas no País. Chamou atenção para o fato de que ele teria se classificado pelo critério do mérito, mas foi excluído. Disse, ainda, ser fundamental que nós lembremos que esse critério de cotas inclui, mas também exclui.

O advogado lamentou, também, não ter ocorrido discussão parecida na época da implementação do sistema de cotas nas universidades. Ele lembrou que o Brasil pode ser prejudicado pela relativização do mérito no ensino superior, já que o País é signatário do Protocolo de São Salvador, que, como a Constituição Federal de 1988 e a Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas - ONU de 1948, busca garantir ensino fundamental e básico a todos, e ensino superior conforme o mérito, a capacidade, e não outros critérios.

Os depoimentos prosseguiram nos outros dois dias e diversos argumentos foram abordados, a exemplo do que sustentou o Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Florianópolis, Carlos Alberto da Costa Dias, sobre a impossibilidade de identificação do negro, sob pena de comete uma discriminação. Ele afirmou que a instituição das cotas transforma o Judiciário em árbitro segundo um critério artificial e discriminatório: o fenótipo. Como a Constituição proíbe a discriminação em função da cor, se o Supremo Tribunal Federal decidir que o critério *raça* deve prevalecer, vai criar um paradoxo sobre a própria discriminação racial. O sujeito que não tiver a cor certa vai perder um lugar na universidade. Para o Juiz, o sistema de reserva não pode ser visto como uma espécie de *solução mágica de problemas*, e é uma alternativa *simplista* diante do quadro de desigualdade do País. Ainda acrescentou que usar o fato de ser negro como critério consiste em uma medida *discriminatória e estigmatizante*.

Outro depoente que se manifestou contrário ao sistema de cotas foi o representante do Movimento Negro Socialista, José Carlos Miranda, quando registrou que a luta a ser traçada no País não é apenas contra o racismo, mas também contra o *racialismo*. Ele destacou que a

História não é feita por homens de uma cor ou de outra, e que insistir nessa ideia é acreditar em uma espécie de *romantismo histórico*.

Frisou que é retrógrada a ideia de classificação racial e que devemos continuar confiantes na força do povo trabalhador brasileiro e com a convicção de que, por meio dessa força, as imensas desigualdades serão superadas. Finalizou dizendo que *a defesa do sistema de cotas só é possível para os que desistiram da verdadeira luta pela igualdade*, uma vez que *a força deve estar no caráter e não na cor da pele*.

Surpreendeu, também, o depoimento de Helderli Fideliz Castro de Sá Leão Alves, a representante do Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro e da Associação dos Caboclos e Ribeirinhos da Amazônia que avaliou que as cotas raciais específicas para negros não representam uma ação afirmativa, uma vez que não combatem a discriminação racial e os efeitos de discriminações passadas.

No último dia da audiência pública, ao final do último depoimento previsto, o Ministro Ricardo Lewandowski, que a presidiu, deu a palavra a dois estudantes universitários para que manifestassem sobre o tema.

O estudante de Museologia, David Curianuzio, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, apontou que o sistema de cotas na universidade gaúcha está sendo desvirtuado porque há cotistas com alto padrão de vida, que viajam regularmente para o exterior, moram em apartamentos de cobertura e têm casas de veraneio. As provas, encontradas em *sites* de relacionamento, foram utilizadas por esse estudante, em ação judicial, para obter uma liminar que possibilitou o seu ingresso na UFRGS.

Disse que estava ali representando um grupo de cerca de cem estudantes, que não são contra os negros nem contra as cotas sociais, apenas formavam um grupo que nominaram de Movimento Contra o Desvirtuamento do Sistema de Cotas da UFRGS, já que entendiam que o espírito da lei estava sendo burlado naquela Universidade, que reserva 15% das vagas para estudantes oriundos de escolas públicas, sem critério de renda. Registrou que as escolas públicas de Porto Alegre são escolas de excelência, onde os alunos negros são minoria, sendo a maior parte do corpo discente composta por estudantes brancos, que viajam para a Europa e que se deslocam em carros importados.

O segundo estudante a se manifestar, Moacir Carlos da Silva, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, faz parte do Coletivo de Estudantes Negros e Negras da UERJ — Denegrir, e afirmou que os argumentos contrários ao sistema de cotas são anacrônicos, na medida em que tratam da questão como se ela ainda estivesse por ser implementada. Lembrou que a UERJ foi a primeira universidade do Brasil a instituir o sistema de cotas e que eles eram a prova viva do que estava acontecendo lá. Frisou que, desde 2003, quando o sistema de cotas foi instituído, não houve nenhum tipo de incidente entre alunos negros e brancos, que não há porque temer um acirramento racial. Contou, ainda, que tem 38 anos, trabalha, e foi o primeiro integrante da família a entrar numa universidade. Finalizou dizendo que o que estava sendo tratado naquela audiência pública era uma questão ética, que envolve a reparação de 400 anos de escravidão.

Após o encerramento da audiência pública o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu uma entrevista coletiva, ocasião em que declarou estar *extremamente bem impressionado com o alto nível e a qualidade dos debates*. Comentou, ainda: *temos que primeiramente examinar se é possível do ponto de vista constitucional estabelecer critério que privilegie um grupo que historicamente não tem tido acesso às universidades, seja por razões econômicas, raciais, deficiência física ou outra*.

Por fim disse que *envidará esforços para que esse tema venha a ser julgado pelo plenário ainda este ano diante do interesse da sociedade em torno do tema*.

Capítulo 11

OUTROS INSTRUMENTOS DE DEMOCRATIZAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

As audiências públicas, embora seja um dos instrumentos mais promissores de concretização da democracia participativa no âmbito da Corte Suprema brasileira, não é o único. Outros instrumentos, que a seguir vamos analisar rapidamente, já que não se constituem o fim do nosso trabalho, são também exemplos desse processo de abertura institucional implementada pelo Tribunal. Alguns deles visam a ampliar a legitimidade das decisões proferidas pela Corte, outros tão-somente objetivam a dar transparência às ações do Órgão, e familiarizar a sociedade com o processo de interpretação constitucional.

11.1 *Amicus curiae*

Nos julgamentos de grande repercussão no Supremo Tribunal Federal, é cada dia mais comum a permissão de uso de *amicus curiae* como forma de dar voz à sociedade nas decisões da mais alta Corte do País.

Segundo conceito extraído por Gustavo Binengojm⁸⁷ do *Law Dictionary* da *Barron's Education Series*, temos que:

Amicus curiae é o *amigo da corte*, aquele que lhe presta informações sobre matéria de Direito, objeto da controvérsia. Sua função é chamar na atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhe ao conhecimento. Um memorial de *amicus curiae* é produzido, assim, por quem não é parte no processo, com vistas a auxiliar a Corte para que essa possa proferir uma decisão acertada, ou com vistas a sustentar determinada tese jurídica em defesa de interesses públicos ou privados de terceiros, que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão.

Trata-se, portanto, de um advogado a mais em favor de uma das partes da disputa, com poder de desequilibrar o jogo, ou de reequilibrá-lo.

Para muitos, o *amicus curiae* é um instrumento de democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade, na medida em que confere maior efetividade e legitimidade às decisões da Corte Constitucional. Portanto, além do sentido democrático da participação desse terceiro gabaritado, o debate seria enriquecido, dada a representatividade da entidade ou órgão, com a possibilidade de transmissão de informações e experiências de implicações importantes aos julgadores que, como membros da Corte, têm a precípua tarefa de guarda da Constituição.

No entanto, nem todos concordam que o *amicus curiae* é um agente de democratização do processo. Damares Medina, por exemplo, que dedicou especial atenção ao tema ao escrever uma tese sobre o assunto, entende que essa ideia é questionável. Diz textualmente⁸⁸:

⁸⁷ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 155, nota de rodapé nº 295.

⁸⁸ MEDINA Damares. **Amigo da Corte ou amigo da parte? – Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação apresentada ao Instituto Brasiliense de Direito Público, para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, em 3 de dezembro de 2008, p. 36.

O terceiro interessado na causa atua como um agente que pluraliza o debate, sem qualquer dúvida. Mas isso não faz com que o jogo seja necessariamente mais democrático ou equilibrado. (...) a entrada de *amicus curiae* em defesa de apenas um dos lados da causa pode desequilibrar a disputa, aumentando a distribuição assimétrica de informações entre as partes envolvidas no processo de tomada de decisão.

Ficam aí, portanto, os questionamentos acerca do papel democrático do *amicus curiae*. O certo é que, sem dúvida, se trata de mais um instrumento de abertura do STF à participação da sociedade, como forma de legitimar suas decisões.

11.2 TV e Rádio Justiça⁸⁹

Em 11 de agosto de 2002, dia em que se comemora a criação dos cursos jurídicos no Brasil, o Ministro Marco Aurélio Mello, que presidia o Supremo Tribunal Federal à época, inaugurou a TV Justiça, canal de televisão administrado pelo STF com o objetivo de transmitir ao vivo e sem cortes as sessões plenárias do Tribunal.

Na ocasião o Presidente do Supremo Tribunal Federal disse que a implantação da emissora era um sonho que se tornava realidade, porque realizava o desejo de aproximar o cidadão do Judiciário e promovia a transparência do Órgão.

Ainda hoje o Brasil é o único País do mundo que faz transmissões ao vivo de sessões plenárias. Em 2005, a Suprema Corte de Justicia de La Nacion, do México copiou o modelo brasileiro de transmissão, embora não possua um canal com programação destinada durante todo o dia ao Poder Judiciário, como é o caso da TV Justiça.

Atualmente, a TV Justiça, além de transmitir as sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal e, desde 2006, as do Tribunal Superior Eleitoral – TSE (terças e quintas a partir das 19h); apresenta, também, os programas: *Direto do Plenário*, *Síntese* e *Sessão CNJ*.

O *Direto do Plenário* é um programa que leva aos telespectadores informações sobre as ações que deverão ser analisadas pelos Ministros da Corte. No intervalo, o jornalista e a

⁸⁹ As informações constantes deste item foram obtidas por meio da Assessoria de Imprensa do Supremo Tribunal Federal.

consultora jurídica comentam as decisões e explicam algumas situações e expressões jurídicas utilizadas durante o debate das matérias no Plenário.

O jornalista responsável pelo programa disse que o grande desafio do *Direto do Plenário* é a escolha da linguagem a ser utilizada, uma vez que o universo de telespectador é muito amplo. O Programa tanto é acompanhado por estudantes e profissionais do Direito, quanto por cidadãos leigos. A solução, disse ele, foi encontrar um meio termo: não pode ter muita profundidade jurídica, para que o leigo não tenha dificuldade de acompanhar; nem tão pouco técnico, para não ficar desinteressante para o profissional de Direito.

O programa *Síntese* foi inserido recentemente na grade de programação da TV Justiça, e faz um resumo das principais decisões ocorridas na semana, no STF e no CNJ, com flashes de partes importantes da sessão e análise de um consultor jurídico.

Já o *Sessão CNJ*, programa que vai ao ar a cada 15 dias, apresenta os destaques das sessões plenárias do Conselho Nacional de Justiça, com os votos dos Conselheiros sobre os processos administrativos disciplinares do Poder Judiciário.

Recentemente foram publicados na imprensa alguns artigos discutindo sobre a conveniência, ou não, das sessões do Supremo Tribunal Federal serem transmitidas ao vivo e sem cortes pela emissora de televisão do Órgão, em razão da ocorrência de mais um debate acalorado e descortês entre Ministros da Corte.

De fato, não há de se negar que o Supremo Tribunal Federal, desde que deu início ao seu processo de abertura e deixou de ser aquela ilustre Corte, erudita e cheirando a naftalina, *que só existia no imaginário popular, tem sido palco de discussões que às vezes ultrapassam os temas em pauta para revelar, concepções diferentes de Direito e vieses ideológicos que suscitam antagonismo entre os Ministros.*⁹⁰

Tão logo a imprensa noticiou mais uma *troca de gentileza* entre Ministros, *duas correntes* se formaram: de um lado o respeitável Ex-Presidente e Ministro do Supremo Tribunal Federal (aposentado), Carlos Velloso e do outro o ilustre publicista, Prof. Dr. Gustavo Binenbojm.

⁹⁰ Trecho do Editorial publicado no jornal **O Estado de São Paulo**, de 24 de abril de 2009.

Vale a pena transcrever os principais argumentos defendidos por cada um deles em artigos publicados na imprensa nacional⁹¹.

Inicialmente, a crítica de viés conservador, de Carlos Velloso:

(...) Sustento que a transmissão deve ser realizada depois de editado o programa e afastado o que não é interessante sob o ponto de vista jurídico. Os relatórios, por exemplo, costumam ser enfadonhos. Num programa editado, eles poderiam ser resumidos e conter o essencial à compreensão da matéria. E os grandes momentos dos debates, é dizer, as discussões das questões jurídicas, das questões constitucionais, inclusive das sustentações orais do Procurador-Geral e dos advogados, poderiam ser selecionados.

Já naquela época dizia eu que o Tribunal se compunha, como hoje se compõe, de juízes de personalidades fortes. São 11 vontades de homens e mulheres de notável saber jurídico. Mas são 11 vontades de seres humanos, e não de anjos. De quando em vez, as discussões podem tornar-se acaloradas.

Ora, não é bom para a Corte, que deve ministrar lições de equilíbrio e concórdia para todo o Judiciário, mostrar ao vivo exaltações de algum ou alguns de seus membros. O STF sempre foi cenário de discussões, por vezes ásperas, entre Ministros. Elas ficavam, no entanto, no âmbito da Casa.

Ultimamente, entretanto, com a transmissão ao vivo, acalorados debates têm sido postos aos olhos de quem não é do ramo e que, por isso mesmo, não os compreende, o que resulta em detrimento do prestígio do Tribunal e do Poder Judiciário. Expor debates da Corte na TV Justiça é excelente, mas depois de editados. (...)

Contrapondo-se a essa tese, manifestou-se Gustavo Binimbojm:

Diz-se que a TV Justiça expõe mazelas internas, estimula o exibicionismo e inibe que posicionamentos contrários à opinião pública majoritária sejam livremente expostos. (...) As críticas são injustas com os membros do STF e improcedentes tanto do ponto de vista teórico quanto do ponto de vista prático. Não é fiel à realidade a crítica quanto a qualquer embotamento de consciência dos juízes provocado pela veiculação das sessões na mídia eletrônica, por pressão da opinião pública, ou algum estímulo à vaidade fora dos padrões toleráveis. Também não se justifica criticar o modelo pelos conflitos internos que expõe – alguns deles, reconheça-se, em tom realmente inadequado. (...) Um Tribunal, sobretudo um Tribunal Constitucional, deve discutir suas razões às claras, expondo à comunidade jurídica e à toda sociedade o processo de construção de suas deliberações.

A defesa da Constituição é tarefa por demais importante para ficar aprisionada às quatro paredes do claustro judicial; se interpretar o sentido

⁹¹ Ambos os artigos foram publicados na **Folha de São Paulo**, de 2 de maio de 2009.

das normas constitucionais é algo decisivo para a definição dos direitos e deveres mais fundamentais dos cidadãos, todos os membros da coletividade devem ter o direito, na medida do possível de conhecer os porquês das decisões do STF. Embora a palavra final caiba aos Ministros da Corte, todos os cidadãos devem ter a possibilidade de comungar, ao vivo e me cores, do banquete constitucional.

Ao ângulo prático, as transmissões dos julgamentos têm produzido resultados interessantes. Não é desprezível a visibilidade que grandes questões nacionais ganharam quando examinadas pelo Supremo. Todo esse processo de construção institucional do Poder Judiciário foi potencializado pela TV Justiça e, em particular, pelo televisionamento das sessões do STF.

A repercussão dos julgamentos desperta a cidadania e estabelece um diálogo profícuo com as demais autoridades políticas. Os ganhos, em termos de transparência e legitimação das decisões têm compensado, plenamente, eventuais desgastes. Ao fim e ao cabo, discussões destemperadas podem ser evitadas com o apelo ao velho bom senso (...)

Sem dúvida. Tudo que se almeja e espera de uma Corte Constitucional na atualidade é a que suas decisões, principalmente aquelas de alta relevância social, possam ser cada vez mais legitimadas pela efetiva participação da sociedade, ainda que seja como mera ouvinte. Segundo pesquisas recentes, a TV Justiça e a Rádio Justiça atingem hoje quase 12 milhões de brasileiros!

De fato, a Rádio Justiça, inaugurada em 2004 pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal da época, o Ministro Maurício Correa, transmite a mesma programação da TV Justiça, mas tem um alcance muito maior, já que possibilita que uma população mais carente e distanciada dos grandes centros também possa tomar conhecimento do que se passa no Supremo Tribunal Federal.

11.3 Modificação, criação e extinção de súmulas vinculantes com a participação da sociedade

As súmulas vinculantes têm grande repercussão social, uma vez que depois de editadas devem ser seguidas por todo o Poder Judiciário e toda a Administração Pública.

Diante da previsão do art. 3º, §2º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, disciplinado posteriormente pela Resolução nº 388 - STF, de 5 de dezembro de 2008, ganharam ainda mais legitimidade, uma vez que ficou regulamentada a participação de terceiros no processo de edição desses preceitos.

Dessa forma, em 6 de março de 2009, o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, possibilitou que entidades da sociedade civil organizada pudessem participar da edição de súmulas vinculantes.

Os editais, que na verdade são textos de propostas de súmula vinculante ou mesmo o enunciado em si, são enviados ao Tribunal, que os publicará no *site* do STF e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de 5 dias. Findo o prazo e após os procedimentos de praxe, os autos são encaminhados para apreciação do Tribunal Pleno para deliberação.

Todos os atos são praticados eletronicamente, mediante acesso à página do Tribunal. As informações ficam disponibilizadas no *site* do Tribunal, para que todos aqueles que tenham algum interesse em relação ao tema possam, dentro do prazo, levar sua contribuição, sua experiência, os prós e os contras quanto à adoção de cada uma das propostas publicadas, viabilizando uma melhor decisão a ser tomada pelos Ministros.

Assim, ainda que a decisão final seja de competência dos membros da Corte, ao ser editada a súmula vinculante passa também a representar a voz difusa da sociedade e das entidades estatais.

Dessa forma, tendo participado amplamente das discussões e do processo de elaboração do enunciado desde o seu nascedouro, ainda que o resultado final não seja o almejado, acatá-lo representará mais um sinal de respeito à legitimidade da decisão e àqueles que pensam diferente, do que uma obrigatoriedade a ser imposta por meio do instituto jurídico da Reclamação.

11.4 Central do Cidadão

Atualmente, um dos principais canais de comunicação entre a sociedade e o Tribunal é a Central do Cidadão.

A Central do Cidadão tem como missão servir de canal de comunicação direta entre o cidadão e o Supremo Tribunal Federal, com vistas a orientar e transmitir informações sobre o

funcionamento do Tribunal, promover ações que visem à melhoria contínua do atendimento das demandas, colaborar na tomada de decisão destinada a simplificar e modernizar os processos de entrega da Justiça, ampliando seu alcance, bem como elevar os padrões de transparência, prestação e segurança das atividades desenvolvidas no Tribunal.

O art. 3º da Resolução nº 361, de 21 de maio de 2008, do Supremo Tribunal Federal, prevê as competências da Central do Cidadão, todas elas voltadas para o aperfeiçoamento do atendimento ao público.

11.5 Outros instrumentos de democratização do Supremo Tribunal Federal

Desde o final da década de 90 o Supremo Tribunal Federal percebeu a necessidade de divulgar suas ações, entendendo que elas não deveriam ficar restritas aos seus integrantes e aos profissionais do Direito e sim transmitidas a todos os cidadãos brasileiros.

Dando início a esse processo de abertura, em janeiro de 2001 foram veiculadas na página do Tribunal as primeiras notícias acerca dos julgamentos ocorridos na Corte.

Atualmente o *site* do STF é considerado o mais completo do Poder Judiciário, fonte constante de pesquisa para todos aqueles que buscam informações acerca de temas ou questões jurídicas.

As agendas de alguns Ministros também passaram a ser disponibilizadas no *site*, possibilitando que a população tomasse conhecimento das atividades praticadas pelos membros da Corte, notadamente pelo Presidente do Órgão.

O Presidente do Tribunal, no cumprimento do mandato, adquiriu o hábito de conceder entrevistas coletivas no início e no final de cada semestre, submetendo-se às perguntas e questionamentos livremente formulados pelos jornalistas.

Outros instrumentos de abertura estão em estudo, o que demonstra que o processo continua em andamento, sem sofrer qualquer retrocesso.

CONCLUSÃO

Afinal, o que mudou na composição, nas prerrogativas e na forma de atuação do Supremo Tribunal Federal, a ponto de transformar o mais cerimonioso dos Poderes em tema de discussões tão apaixonadas?

É difícil precisar uma razão, mas, efetivamente, foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da consolidação do regime democrático, quando ficou nítido seu papel de guardião da Constituição, que o Supremo Tribunal Federal começou a mudar.

Não há dúvida que o Supremo Tribunal Federal que emergiu no início deste Terceiro Milênio nunca obteve tamanho destaque e visibilidade política, prolatando inúmeras decisões acerca de uma parcela considerável dos mais relevantes e polêmicos assuntos discutidos na agenda política brasileira recente.

Isso se deve, em parte, aos Constituintes, que, embora não tenham promovido alterações significativas na estrutura e na composição do Supremo Tribunal Federal,

estabeleceram uma série de modificações no âmbito de sua jurisdição, que tiveram forte impacto sobre o papel do Supremo no sistema político-constitucional brasileiro.

Em verdade, os membros da Assembleia Constituinte, além de acrescentarem ao texto constitucional um amplo rol de objetivos e finalidades a serem alcançados pelo Estado; criaram novas ações e ampliaram a legitimação ativa para tutela de interesses de ações judiciais de competência exclusiva do Supremo, reforçando seu poder de interpretar a Constituição, possibilitando que ele passasse a exercer de forma mais ampla e eficaz o controle de constitucionalidade sobre todos os Poderes, contendo os abusos de todos os lados, inclusive do próprio Judiciário e impedindo que o direito das minorias ficasse desprotegido.

Como responsável pela guarda e a fiscalização da aplicação positiva da vontade constitucional, a Suprema Corte passou, assim, a ter uma atuação bem mais complexa, na medida em que ficou encarregada, não só de concretizar – com base em normas de conteúdo abertos ou muitas vezes conflitantes – os direitos e garantias fundamentais constantes do texto constitucional, mas também por zelar pela preservação de valores resguardados pela Constituição.

Competindo-lhe dar a última palavra em ações e temas de grande relevância e repercussão nacional, o Supremo passou, pouco a pouco, a interferir no cotidiano das pessoas. Por meio de suas decisões e respostas aos anseios da sociedade, somada à crise do Legislativo e as omissões do Executivo, o Tribunal passou a gozar de um grande prestígio junto ao povo, ao ponto de ser confundido como um seu representante, nada obstante seus membros não tenham mandato popular, ou seja, não tenham sido eleitos para a função.

Paralelamente a isso, o Supremo Tribunal Federal, oxigenado pela presença de novos componentes, também promoveu uma verdadeira revolução na arte de se comunicar com a população, empregando meios para concretizar o que Peter Häberle chamou de *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, a fim de legitimar suas decisões, principalmente aquelas referentes às questões de interesse público relevante, e garantir que o acórdão prolatado pelos seus membros no encerramento da ação, não fosse visto como uníssono, mas sim como resultado de um processo pluralista de interpretação constitucional, na medida em que contou com a participação de membros da sociedade.

Contudo, ao adotar uma postura participativa, trazendo a sociedade civil para o debate constitucional, não pretende a Corte se transformar em uma representante do povo. O Supremo Tribunal Federal é um órgão técnico, composto por especialistas sem mandato popular, e, em muitas ocasiões, para assumir a defesa da Constituição, precisa ir de encontro à vontade majoritária.

De fato, um Tribunal Constitucional deve ser necessariamente contramajoritário. O compromisso do Supremo, na verdade, para agrado de uns e desagrado de outros, não é diretamente com o povo, e sim com a Constituição. Quando no exercício de sua competência o Supremo Tribunal Federal toma uma decisão que se confronta com a vontade da população e é alvo de críticas, isso não representa problema algum, tão-somente é uma regra que já faz parte do jogo democrático.

Um dos meios utilizados pela Corte Constitucional para se aproximar da sociedade e legitimar suas decisões foi a realização de audiência pública, *para ouvir o depoimento de pessoa com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal*, objeto do nosso estudo.

Tem sido constatado que a participação desses *experts* durante as audiências públicas nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, tem possibilitado que os julgadores tenham acesso às mais variadas interpretações trazidas por diversos seguimentos da sociedade civil, fato que, sem dúvida, promoverá uma contínua renovação e atualização da Constituição e conferirá um caráter de legitimidade à decisão final proferida por um Poder constituído por *agentes sem mandato*.

Contudo, as audiências públicas foram tão-somente um dos instrumentos, mas não o único, que o Tribunal elegeu para se comunicar com a população, se fazer conhecido, dar maior legitimidade às suas decisões, transparência às suas ações e, acima de tudo, promover a abertura do debate constitucional, trazendo a população para o centro das discussões.

Outros também foram adotados pela Corte Constitucional, alguns deles visando a ampliar a legitimidade das decisões proferidas pela Corte, outros tão-somente objetivando a

dar transparência às ações do Órgão, e familiarizar a sociedade com o processo de interpretação constitucional.

Por fim, concluiremos apontando os pontos que entendemos mais significativos do nosso trabalho, enfatizando que para executar com competência as suas atribuições, os órgãos públicos necessitam estar democraticamente abertos às várias correntes de pensamento que coexistem na sociedade organizada, assegurando meios para que os cidadãos possam contribuir na formação do pensamento dos seus agentes oficiais.

Nesse ponto o Supremo Tribunal Federal tem cumprido com maestria o seu papel, não só no que diz respeito à realização de audiências públicas, mas, também, ao adotar tantos outros instrumentos de participação popular, demonstrando, assim, que caminha em passos largos e firmes para se tornar um modelo de Poder democrático.

De fato, ao sinal de qualquer crise, ouvimos hoje a seguinte expressão: recorra ao Supremo!

Conclusões:

- 1 A regra da maioria deve ser observada em relação às audiências públicas. Assim, é indispensável que o Ministro que convoca a audiência, que tem a prerrogativa de selecionar e convidar as pessoas que vão se pronunciar a respeito do tema controverso esteja atento à necessidade de ver a minoria representada nas sessões. Ainda que o posicionamento de uma minoria possa ser em princípio desprezível, ele deve ser ouvido. Entendemos que quanto mais plural o conteúdo dos depoimentos prestados pelos *experts*, mais justa e legítima poderá ser a decisão do magistrado.
- 2 Entendemos, que semanticamente o uso da expressão *democracia direta* aplicada às audiências públicas não é a mais correta, porque, efetivamente, *direta* significa dizer, *sem intermediários*. Por essa razão, preferimos falar em democracia participativa ou simplesmente participação popular.

- 3 Como dizer que as audiências públicas são instrumento de democracia direta se os depoentes indicados nada mais são do que seus representantes? Não se há de negar que temos aí uma representação por mandato! Quem depõe está sempre falando em nome de algum segmento e não defendendo uma causa pessoal!
- 4 A realização de audiências públicas nos julgamentos de questões de relevante interesse público e grande repercussão, tem uma grande chance de enfraquecer as críticas à decisão final, na medida em que a própria sociedade, após participar da série de esclarecimentos técnicos trazidos à sessão e discutidos sobre vários pontos de vista, atentar-se-á para a complexidade do tema e o quão muitas vezes é difícil tomar uma decisão que vai repercutir na vida de tantas pessoas.
- 5 O especialista habilitado a prestar depoimento em uma audiência pública, que ali está para esclarecer questão da qual tem experiência ou conhecimento técnico, pelo menos em tese, visa a defender um argumento que tem por fim garantir algum direito fundamental que está em debate, razão pela qual está exercendo um papel de *povo*, no sentido que Peter Häberle emprestou à palavra, legitimando a decisão que venha a ser tomada pelos membros da Corte.
- 6 A decisão tende a ser muito mais aceita, compreendida ou ao menos respeitada, mesmo quando não é a desejada, quando se participou ou testemunhou os atos que precederam a sua elaboração.
- 7 Entendemos que seria importante que a decisão a ser proferida pela Corte Constitucional, embora não esteja vinculada às opiniões expostas na audiência, seja motivada com alguns fatos das discussões e contribuições expostas durante a audiência pública, fim de valorizar a participação daqueles que compareceram para prestar esclarecimentos técnicos aos membros da Corte Suprema. Temos observado que poucos Ministros comparecem ao recinto dessas sessões, o que não é bom, do ponto de vista motivacional, ainda que se alegue que as sessões estão sendo assistidas na TV Justiça.
- 8 Se o Supremo Tribunal Federal não atua sem ser provocado, é no mínimo cômodo para os demais Poderes e instituições da República, após provocarem o

deslocamento da discussão, demonizarem o suposto protagonismo indevido do STF em uma série de temas de alta complexidade e impacto nacional. Parece até ser possível a Suprema Corte se esquivar de enfrentar uma série de questões que antes não estavam sendo discutidas e resolvidas adequadamente. Portanto, é bom atentar para o fato de que a judicialização de questões sociais polêmicas, a exemplo das que têm sido debatidas nas audiências públicas do Supremo Tribunal Federal, podem resultar de uma inércia proposital dos outros Poderes, com a intenção disfarçada de reduzir os custos eleitorais ou de apoio político a uma decisão controvertida, ou, ainda, para dificultar ou tornar desnecessário a abertura de um debate sobre políticas públicas ou reformas políticas com a efetiva participação de toda a sociedade.

- 9 Não se há de negar que o fenômeno do ativismo tem o lado positivo, porque de uma forma ou de outra o Poder Judiciário está atendendo uma necessidade real da sociedade que não foi satisfeita pelos parlamentares. O aspecto negativo desse fenômeno é que isso vem demonstrar uma persistente crise de r
- 10 Decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos passageiros. Não há democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade.
- 11 As audiências públicas ocorridas no âmbito do Supremo tribunal Federal são o testemunho confesso de que está havendo um deslocamento da discussão de temas controversos e de relevante interesse público do Executivo e do Legislativo para o Judiciário. As audiências públicas e os julgamentos acerca da constitucionalidade de leis, tais como a Lei de Biossegurança, de pesquisa com células-tronco, de política de cotas para acesso à universidade, tiveram muito mais visibilidade e debate público do que a decisão administrativa ou o processo legislativo que resultou na elaboração dessas mesmas leis.
- 12 Não há porque questionar a legitimidade das decisões tomadas pelo Tribunal tão-somente alegando que seus membros não foram eleitos, e, portanto, não são representantes do povo, uma vez que foi a própria Constituição que autorizou que esse corpo de agentes desprovidos de mandato tivesse o dever de guardá-la. Infe-

se daí, que essas decisões serão legítimas, desde que atendam aos requisitos constantes da própria Constituição: sejam fundamentadas, tenham sido tomadas de acordo com as regras de direito processual, o *quórum* exigido para a deliberação tenha sido verificado e os membros eram competentes para decidir sobre o tema.

- 13 Interpretar a Constituição de forma criativa é bem diferente de inventar normas. O Judiciário não deve subtrair o poder popular do Legislativo de formular leis. O texto constitucional existe para ser interpretado. Se isso for feito de maneira evolutiva, dentro da norma, é bastante positivo. Mas, quando o juiz resolve transcender essa norma para sobrevalorizar princípios constitucionais, ele extrapola sua competência e desprestigia os outros Poderes.
- 14 A finalidade primeira da realização de audiência pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal é a de suprir os Ministros de conhecimentos técnicos indispensáveis à tomada de decisão, diferentemente do que objetiva as audiências públicas realizadas pelos outros Poderes e pelo Ministério Público, que buscam, entre outras coisas, possibilitar uma maior aproximação desses Órgãos com a comunidade, a fim de melhor atender aos seus interesses. Lógico, também, que isso não quer dizer que haja uma total inexistência de participação da sociedade nas audiências públicas jurisdicionais, uma vez que os cientistas e especialistas não deixam de ser integrantes da comunidade. Portanto, não é o fato de serem ouvidos apenas especialistas na matéria que comprometerá a democratização do Supremo Tribunal Federal. Deve-se, sim, estar atento ao cumprimento do inciso II, parágrafo único, art. 154 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, acrescido pela Emenda Regimental nº 29/2009, que diz: “havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião”. Com efeito, quanto mais criteriosa for a seleção das pessoas que serão ouvidas, promovida pelo Ministro que presidirá a audiência pública, maior pluralidade de opinativos poderão ser expostos, mais dados poderão ser coletados e dúvidas esclarecidas.
- 15 As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal serão instrumentos de democratização se efetivamente forem ouvidas e consideradas as vozes das maiorias, sem esquecer, também, dos representantes das minorias. O debate sobre

esse ponto é bastante sensível, já que toca no próprio fundamento de legitimidade do Supremo Tribunal Federal para decidir sobre a invalidação de normas numa democracia constitucional. A audiência pública insere-se nesse debate, ainda que de forma indireta. Isto porque é possível compreendê-la como um mecanismo capaz de agregar legitimidade democrática às decisões desse Órgão, atenuando seu caráter contramajoritário.

- 16 É possível também compreender a audiência pública como um instrumento de aprimoramento técnico das decisões tomadas pela Corte Constitucional. As normas legais parecem ter partido dessa inspiração, ao prever as audiências públicas para as situações nas quais seja necessário esclarecer matéria ou circunstância de fato, ou ainda quando forem claramente insuficientes as informações dos autos. Nesse sentido, as audiências públicas têm o objetivo de trazer elementos técnicos para o debate constitucional e colaboram para a adequada compreensão de temas complexos. Portanto, quando as audiências públicas são compreendidas dessa forma, a justificativa para o seu uso desloca-se do ganho de legitimidade democrática para o incremento de legitimidade técnica da atividade de controle constitucional. Assim, o Supremo Tribunal Federal poderá se valer da audiência pública para instruir o feito, bem como para legitimar a decisão judicial a ser proferida, uma vez que respaldada em opinativos de membros da sociedade, *experts* na matéria julgada.
- 17 As audiências públicas, não são os únicos meios de concretização da democracia participativa no âmbito da Corte Suprema brasileira. Outros instrumentos também se constituem exemplos desse processo de abertura institucional implementada pelo Tribunal. Alguns deles visam a ampliar a legitimidade das decisões proferidas pela Corte, outros tão-somente objetivam a dar transparência às ações do Órgão, e familiarizar a sociedade com o processo de interpretação constitucional.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa! *In*: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs). **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 19-56.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. O papel do Poder Judiciário em uma democracia representativa. Palestra proferida na Escola de Comando e Estado Maior do Exército – Ministério do Exército, Rio de Janeiro, 13 out. 2003. **Biblioteca Digital do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.bdj.stj.gov.br>>. Acesso em 10 mar. 2009.
- ANJOS, Antonio Armando dos. Judiciário deve agir para suprir faltas e conter excessos do Legislativo. **Consultor Jurídico** de 12 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 18 mai. 2009.
- APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 1. ed. (2005), 5. reimp. Curitiba: Juruá, 2008.
- _____. Ativismo judicial só é admissível na tutela de direitos das maiorias. **Consultor Jurídico** de 21 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 22 mai. 2009.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Ingeborg Maus e o Judiciário como superego da sociedade. **Revista CEJ**. Brasília, n. 30, jul./set. 2005, p. 10-12.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, abr./jun. 1998, p. 57-70.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 23-59.

_____(Org.). **A reconstrução democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 31 mar. 2009.

_____. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Consultor Jurídico**. 22 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2008>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

BEVORT, Antoine. **Pour une démocratie participative**. Paris: Presses de Sciences Po, La Bibliothèque du Citoyen, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Construção institucional do Judiciário foi potencializada pela TV Justiça. **Consultor Jurídico** de 2 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 2 mai. 2009.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Obra organizada por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versian. 8. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. O Poder Judiciário e o parágrafo único do art. 1º da Constituição do Brasil. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 67-88.

_____. Jurisdição constitucional e legitimidade: algumas observações sobre o Brasil. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 520-549.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de Motivos nº 189 do Projeto de Lei nº 2.960/1997**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

_____. **Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. Resolução nº 9, de 3 de dezembro de 1987**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.>>. Acesso em: 2 mai. 2009.

_____. **Projeto de Lei nº 2.872/1997**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

_____. **Regimento da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/publicacoes/regimentointerno.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

_____. **Regimento do Senado Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao/regs/RegSFVoII.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. *In: _____*, (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

BUENO FILHO, Edgar Silveira. *Amicus curiae* – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 14, jun./ago. 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. Participação da sociedade na edição de súmulas é um avanço. **Consultor Jurídico** de 21 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 22 abr. 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário. *In: FARIA, José Eduardo* (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30-51.

_____. **O Judiciário e a democracia no Brasil**. Revista da Universidade de São Paulo – USP (Dossiê Judiciário). São Paulo, n. 21. mar./abr./maio 1994. p. 116-125.

_____. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. Um olhar jurídico-constitucional sobre a judicialização da política e a politização da justiça. *In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; BERADI, Luciana Andréa Accorsi*. **Estudos de Direito em homenagem à Prof^a. Maria Garcia**. 2. ed. São Paulo: IOB, 2008, p. 249-260.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CARP, Robert; STIDHAM, Ronald. **Judicial process in América**. 5. ed. Washington: Congressional Quarterly, 2001.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição constitucional e democracia**: integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Juruá, 2007.

- CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. ALCEU, v. 5, n. 9, jul./dez. 2004, p. 105-113.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; STRECK, Lenio Luiz; TAVARES, André Ramos; SARLET, Ingo Wolfgang. E não é para cumprir a Constituição? **Consultor Jurídico** de 18 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 19 mai. 2009.
- COELHO, Inocêncio Mártires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 137, jan./mar. 1998, p. 157-164.
- COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões desabusadas sobre o abuso do poder político. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 308-332.
- COUTINHO, Filipe. Juiz expressa vontade de juiz, e não de povo. **Consultor Jurídico** de 14 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 18 mai. 2009.
- DALLARI, Adílson Abreu. O controle compartilhado da administração da justiça. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 19-45.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e direitos fundamentais. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.216-232.
- DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Método (Coleção Professor Gilmar Mendes, v. 4), 2007.
- DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A democracia participativa brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=61>>. Acesso em: 25 set.2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. Regulação, Poder Estatal e Controle Social. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p.163 – 172.

- EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. *In*: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte; Rio de Janeiro: UFMG; Iuperj/Faprij, 2002.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Participação democrática: audiências públicas. *In*: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 325-351.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O papel político dado ao Supremo pela Constituição. **Consultor Jurídico** de 8 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 8 abr. 2009.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da administração consensual: a audiência pública e sua finalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 8. nov. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 12 fev. 2008.
- FIGUEIREDO, Marcelo. A crise no entendimento clássico do princípio da legalidade administrativa e temas correlatos. *In*: _____; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 424-444.
- FURRER, Luiz Ernesto. **Democracia não participativa**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006>>. Acesso em: 25 set. 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y tribunal constitucional**. Madrid: Civitas, 2001.
- GORDILLO, Agustín. Participación administrativa. **Revista de Direito Público**, São Paulo, a. 18, n. 74, abr./jun. 1985, p. 15-25.
- _____. Ideas sobre participación en America Latina. **Revista de Direito Público**, São Paulo, a. 13, n. 57-58, jan./jun. 1981, p. 29-38.
- GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Controle administrativo e *ombudsman*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, mar. 1992, p. 17-27.

GUARNIERI, Carlo. **Judicialismo. ¿Como funciona la máquina judicial?: El modelo italiano.** Tradução de Alejandro W. Slokar y Norberto F. Frontini. Buenos Aires: Hammurabi, 2003.

GUASTINE, Riccardo. La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. *In: CARBONELL, Miguel (Org.) Neoconstitucionalismo(s).* Madrid: Trotta, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre factividade e validade.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2. v., 1997.

HAIDAR, Rodrigo. *Amicus curiae* influi em decisões do STF. **Consultor Jurídico** de 6 dez. 2008. Disponível em: <8>. Acesso em: 6 abr. 2009.

_____. Supremo decide quem pode ser *amicus curiae*. **Consultor Jurídico** de 2 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 6 abr. 2009.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.** Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy:** the origins and consequences of the new constitutionalism. Harvard University Press, 2004.

HONNETH, Alex. Democracia como cooperação reflexiva. John Dewey e a teoria democrática hoje. *In: SOUZA, Jessé (Org.) Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea.* Brasília: UnB, 2001, p. 63-91.

HUMBERT, George Louis Hage. A moderna hermenêutica constitucional: resenhando a “sociedade dos intérpretes” de Peter Häberle. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1179, 23 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8940>>. Acesso em: 26 mar. 2009.

ITO, Marina. Judicialização é fato, ativismo é atitude. **Consultor Jurídico** de 17 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 18 mai. 2009.

JOAS, Hans. O comunitarismo: uma perspectiva alemã. In: SOUZA, Jessé (Org). **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: UnB, 2001, p. 93-110.

JUSTEN FILHO, Marçal. Agências Reguladoras: Existe um Déficit Democrático na “Regulação Independente”? **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano1, n. 2, abr./jun. 2003 p.273 – 301.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOMMERS, Donald P. **The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany**. London: Duke University Press, 1997.

LEAL, Saul Tourinho. O “fora Gilmar Mendes!” como consequência de um novo Supremo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1848, 23 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11530>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LUCAS, John Randolph. **Democracia e participação**. Tradução de Cairo Paranhos Rocha. Brasília: UnB, 1985.

LYRA, Rubens Pinto. **As vicissitudes da democracia participativa no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/ufpb/home/ouvidoria/artigos/demopartic.htm>>. Acesso em: 25 set. 2006.

MAHON, Eduardo. Juiz não deve “sair às ruas” para julgar. **Consultor Jurídico** de 25 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 25 abr. 2009.

MARQUES, João Batista. O princípio de maioria na doutrina de Hans Kelsen. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, n. 165, jan./mar. 2005, p. 51-58.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Há um déficit democrático nas agências reguladoras? **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 2, n. 5, jan./mar. 2004, p.163 – 224.

- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à Lei n. 9.868, de 10.11.1999. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 9, n. 84, abr./maio 2007, p. 41-48.
- MEDINA Damares. **Amigo da Corte ou amigo da parte? – Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação apresentada ao Instituto Brasiliense de Direito Público, para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, em 3 de dezembro de 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Os novos desafios da jurisdição constitucional no século XXI**: a perspectiva brasileira. Biblioteca Digital do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 mar. 2009.
- _____. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. In **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 453-478.
- _____; VALLE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF. **Consultor Jurídico** de 10 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 11 abr. 2009.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martônio Lima e Paulo Albuquerque. **Revista Novos Estudos do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento – CEBRAP**. São Paulo, n. 58, nov. 2000, p. 183-202.
- MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2586>>. Acesso em: 26 set. 2006.
- MOISÉS, José Álvaro (Coord.). **A Desconfiança dos Cidadãos nas Instituições Democráticas no Brasil**. Pesquisa Nacional realizada pelo Núcleo de Pesquisa de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo – USP, 2007.

- MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999.
- MOREIRA, Egon Bockmann. Agências Reguladoras Independentes, Déficit Democrático e a “Elaboração Processual de Norma”. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano1, n. 2, abr./jun. 2003, p.221 – 255.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política**: legislativa, administrativa, judicial – fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- NEVES, Marcelo. Do consenso ao dissenso: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Habermas. In: SOUZA, Jessé (Org). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: UnB, 2001, p. 111-163.
- NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para a sociedade civil**: temas éticos e políticos da gestão democrática. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Participação administrativa. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 3, set./out./nov. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 fev. 2008.
- _____. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 209, jul./set. 1997, p. 153-167.
- PEDRA, Anderson Sant`Ana . Na defesa de uma democracia participativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3795>>. Acesso em: 25 set. 2006.
- PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Participação popular na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 191:26-39, jan./mar. 2003.

RÉ, Mônica Campos de; VIEIRA, José Ribas. Ativismo tem de ser dosado para respeitar maioria. **Consultor Jurídico** de 24 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 24 mai. 2009.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. O papel político do Supremo Tribunal Federal e a hermenêutica constitucional. Considerações a partir da teoria, da cultura institucional e da jurisprudência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 150, 3 dez. 2003 Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4570>>. Acesso em: 30 mar. 2009.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 135, jul./set. 1997, p. 185-190.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Brilhante avanço do Supremo Tribunal Federal. **Universo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.uj.com.br>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. v. I, 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a Democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

_____. Sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa. In: Estudos de Direito Constitucional em homenagem a Celso Ribeiro Bastos. **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo AASP, n. 73, nov. 2003.

SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002 Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Audiência Pública e Regulação. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano1, n. 4, out./dez. 2003, p.145 – 167.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na era do Direito global. In: _____. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 157-168.

SWEET, Alec Stone. **Governing with judges**: constitutional politics in Europe. New York: Oxford University Press, 2000.

TÁCITO, Caio. Direito Administrativo participativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 9, jul./set. 1997, p. 1-6.

TOMELIN, Georghio Alessandro. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento para uma remodelada 'interpretação autêntica' dos direitos fundamentais. *In*: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 659-694.

YOUNG, Iris Marion. Comunicação e o outro: além da democracia deliberativa. *In*: SOUZA, Jessé (Org). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: UnB, 2001, p. 365-389.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009.

VELLOSO, Carlos. Julgamentos devem ser editados antes de transmissão. **Consultor Jurídico** de 2 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009>>. Acesso em: 2 mai. 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal**: jurisprudência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. Supremocracia: vícios e virtudes republicanas. **Valor**, 6 nov. 2007.

VIEIRA, Renato Stanzola. **Jurisdição constitucional brasileira e os limites de sua legitimidade democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; Mello, Manuel Palácios Cunha; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZVIRBLIS, Alberto Antônio. **Democracia Participativa: opinião pública, cidadania e a desobediência civil**. São Paulo: PUC, 2004. Tese de Doutorado.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)