

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL – UNIBRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GISLAINE CUNHA VASCONCELOS DE MELLO

**AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ENTRE A
INSTRUMENTALIDADE DO PROCEDIMENTO E A LEGITIMAÇÃO
DEMOCRÁTICA DA DECISÃO JUDICIAL**

CURITIBA

2022

Mello, Gislaine Cunha Vasconcelos de
Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal:
entre a instrumentalidade do procedimento e a
legitimação democrática da decisão judicial. /
Gislaine Cunha Vasconcelos de Mello. -- Curitiba,
2022.
97 f.

Orientador: Bruno Meneses Lorenzetto
Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2022.

1. Audiências Públicas. 2. Jurisdição
Constitucional. 3. Supremo Tribunal Federal. 4.
Democracia. I. Lorenzetto, Bruno Menezes, orient.
II. Título.

GISLAINE CUNHA VASCONCELOS DE MELLO

**AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ENTRE A
INSTRUMENTALIDADE DO PROCEDIMENTO E A LEGITIMAÇÃO
DEMOCRÁTICA DA DECISÃO JUDICIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil, para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto.

CURITIBA

2022

TERMO DE APROVAÇÃO

GISLAINE CUNHA VASCONCELOS DE MELLO

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ENTRE A INSTRUMENTALIDADE DO PROCEDIMENTO E A LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA DA DECISÃO JUDICIAL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Bruno Meneses Lorenzetto

Componentes: Prof. Dr. Marcos Augusto Maliska

Prof. Dr. Fábio Cesar dos Santos Oliveira

Curitiba, 30 de março de 2022.

Dedico este trabalho, fruto de uma longa e exaustiva trajetória, a todos aqueles que tiveram suas vidas interrompidas pelo Covid-19, que lutaram por suas vidas em meio ao desconhecido e em meio às disputas políticas. Dedico, também, a todos aqueles que tiveram suas vidas salvas pela ciência, torcendo para que retomem suas rotinas e resgatem os valores apreendidos em meio à pandemia.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um ato de humildade ao reconhecer a graça da oferta alheia. É possível que eu cometa falhas nesse momento esquecendo pessoas que de alguma forma permitiram o desenvolvimento da minha pesquisa me ofertando palavras, ensinamentos e amizade, mas me limitarei em colocar aqui aqueles que representaram a base e estrutura dessa complexa construção do meu aprendizado.

Devo mencionar minha família em primeiro lugar, não por suportarem minhas ausências nesse período, mas, sim, agradecer a presença deles. Em circunstância alguma deixei eles em segundo plano, e em momento algum eles deixaram de estar ao meu lado. Nos momentos mais difíceis era, apenas, o olhar deles que me dava forças para continuar e encontrar o sentido na formação. Era nos braços deles que eu encontrava inspiração para permanecer firme diante

das dificuldades, era ao lado deles que consegui escrever, ler, assistir as aulas, pois se há algo que aprendemos na pandemia foi a continuar juntos. Obrigada Raphael, Francisco, Maria e Catarina, vocês foram a energia que me moveu.

Agradeço, imensamente, à duas pessoas que formaram uma rede de apoio na minha caminhada de pesquisa, a Beatriz Fracaro e Luciane Sobral, aqui não falo de uma rede de apoio somente acadêmica, mas de amizade, companheirismo e parceria. Sem as risadas e abraços virtuais de vocês a jornada teria sido mais difícil, mais áspera e demorada. Tenho humildade para falar que vocês foram de extrema importância em cada dia, desde março de 2020. Não tenho dúvida que nossas vidas foram aproximadas de forma definitiva, academicamente e pessoalmente. Não tenho a pretensão aqui de conseguir expressar a vocês minha gratidão, mas quero apenas registrar que sou grata e muito honrada de ter compartilhado com vocês essa incrível experiência.

Não é porque em terceiro lugar o agradecimento ao meu Orientador Dr. Bruno Meneses Lorenzetto é que seja de menor importância, pois os meus agradecimentos são circulares e não possuem hierarquia, apenas uma separação lógica. Admiro a sua competência e conhecimento, por certo, que anos luz, nos separam academicamente. Porém, a sua capacidade e gentileza acadêmica não me abandonaram por nenhum momento. As dúvidas que ainda me cercam sobre as suas lições me dão a certeza que não posso parar, que preciso insistir na vida acadêmica e da pesquisa, no meu

tempo e no meu espaço, mas ainda quero perseguir esse caminhada que me apresentou. Agradeço com muita humildade, com aquela necessária para lhe retribuir ainda que sejam com palavras, pela paciência e força que conduziu as minhas orientações.

Por fim, deixo meus cumprimentos à Instituição UniBrasil pelo atendimento e competência no tratamento e solução das questões administrativas, aproveitando para estender essa saudação afetuosa ao corpo Docente que com seus ensinamentos desenharam a estrada que trilhei, sem apontar caminhos, mas sempre – todos – oferecendo o amparo para andar do meu lado, independentemente do caminho que escolhi. Agradeço à Professora Rosalice, Professores Maliska, Paulo Schier, Berberi e William Pugliese.

“Na vida, não existe nada a temer, mas a entender “

Marie Skłodowska Curie

RESUMO

A pesquisa surge de um questionamento central que se resume na seguinte pergunta: qual a real motivação para as audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (STF)? Mesmo diante de outras inquietações que ocupam o espaço de problematização na pesquisa, esta é a questão motivacional que incentiva a investigação. A identificação do problema do trabalho surge, em certo ponto, do anseio de concretização de um verdadeiro poder político e da diminuição da distância entre os sujeitos e seus direitos. A pesquisa se divide em três capítulos, sendo que o primeiro se vale de referencial teórico, por meio das concepções e premissas de Jürgen Habermas que desenvolve seus estudos na razão comunicativa e opinião pública, desenvolvendo sua teoria sobre a democracia deliberativa. O segundo capítulo aborda de forma dogmática, normativa e jurisprudencial as audiências públicas e o papel do STF no contexto de guardião constitucional e ao mesmo tempo incitado à tomada de decisões políticas. O último ponto do trabalho analisa quatro decisões tomadas em ações de controle de constitucionalidade pelo STF, em que os julgadores da controvérsia utilizaram o procedimento de audiência pública para fortalecer a decisão, seja para vivificar o ideal democrático ou para justificar as decisões políticas em matéria constitucional, questão essa que dá o título e problema do trabalho. A questão que motiva a presente pesquisa, assim, será responder se as audiências públicas têm o caráter de procedimento legitimante para a decisão judicial ou se o ato é utilizado apenas de forma instrumental, sem a observância da importância da ferramenta. Nestes processos no âmbito do STF, que são extremamente sensíveis à sociedade, alterando – por vezes – drasticamente realidades sociais e políticas parciais ou totais, as decisões são proferidas com acato e respeito às razões apresentadas pela sociedade civil organizada, em outras circunstâncias percebe-se apreço dos julgadores em certificarem-se que os argumentos dos expositores estão sendo deliberados para a decisão, e, ainda, decisões que demonstram o afastamento às razões expostas no procedimento. Será utilizado método dedutivo e a pesquisa bibliográfica para os dois primeiros capítulos e o método dedutivo com estudos de caso no terceiro capítulo.

Palavras-chave: Fundamentação. Decisão. Audiência Pública. Jurisdição e Democracia.

ABSTRACT

The research arises from a key question, summarized in the following question: what is the actual motivation for public hearings in the Federal Supreme Court (STF)? Even in the face of other concerns that take the space of problematization in the research, this is the motivational question that encourages the investigation. The identification of the problem of this work arises, at a certain point, from the desire to achieve the true political power and to reduce the distance between subjects and their rights. The research is divided into three chapters. The first one uses a theoretical framework, through the conceptions and premises of Jürgen Habermas, who works out his studies over communicative reason and public opinion, developing his theory on deliberative democracy. The second chapter deals in a dogmatic and normative way with public hearings and the role of the STF in the context of constitutional guardian and at the same time incited to take political decisions. The last point of the work analyzes three decisions taken in actions of concentrated control by the STF, in which the judges of the controversy used the public hearing procedure to strengthen the decision, either to revive the democratic ideal or to justify political decisions in constitutional matters. This question gives the title and problem of this work. The question that motivates this research, therefore, will be to answer whether public hearings have the character of a legitimizing procedure for the judicial decision or if the act is used only in an instrumental way, without observing the importance of the tool. In these processes within the scope of the STF, which are extremely sensitive to society, altering – sometimes drastically – partial or total social and political realities, decisions are made with respect and respect for the reasons presented by organized civil society, in other circumstances it is perceived appreciation of the judges in making sure that the arguments of the exhibitors are being deliberated for the decision, and the third decision that demonstrates the departure from the reasons set out in the procedure, the Ministers taking odd arguments on the subject. A deductive method and bibliographic research will be used for the first two chapters and the deductive method with case studies in the third chapter.

Keywords: Rationale. Decision. Public Hearing. Jurisdiction and Democracy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO	Ação cível originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
LDB	Lei de Diretrizes e Bases
MP	Medida Provisória
RE	Recurso Extraordinário
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SL	Suspensão em Liminar
SS	Suspensão em Segurança
STA	Suspensão em Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

RESUMO	ix
ABSTRACT	x
INTRODUÇÃO	13
1. UMA ANÁLISE SOBRE A DEMOCRACIA DELIBERATIVA A PARTIR DA TEORIA DE JÜRGEN HABERMAS	17
1.1 A RAZÃO COMUNICATIVA CONFORME JÜRGEN HABERMAS: O PROCEDIMENTO DELIBERATIVO E O ALCANCE DA DEMOCRACIA	18
1.2 A POSSIBILIDADE DE APLICAR A TEORIA HABERMASIANA NO PODER JUDICIÁRIO CONFORME AS CRÍTICAS DE CARLOS SANTIAGO NINO	33
2. A INSERÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA POR MEIO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO CONTEXTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	40
2.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	40
2.2 A IMPLEMENTAÇÃO E PERCURSO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO STF	49
3. DEMOCRACIA DELIBERATIVA E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: UM ESTUDO SOBRE O IMPACTO DA OPINIÃO PÚBLICA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	67
3.1 A INAUGURAÇÃO DO PROCEDIMENTO NA CORTE BRASILEIRA	68
3.2 NOVA DISCUSSÃO SOBRE A VIDA NO STF	71
3.3 A EXPRESSÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: VOZ AO POVO?	74
3.4 SUS: O JULGAMENTO DO PAGAMENTO DE VALORES POR UMA MELHOR ACOMODAÇÃO E ATENDIMENTO	75
3.5 CONCLUSÕES SOBRE OS ESTUDOS DE CASOS: ADI 3510, ADPF 54, ADPF 186 E RE 581.488	77
CONSIDERAÇÕES FINAIS	85
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

As audiências públicas realizadas no Supremo Tribunal Federal – STF são aptas a legitimar democraticamente as decisões políticas? Este é o problema que motiva o estudo que será realizado. Tem-se a hipótese de não se localizar essa determinante necessária no ato público, transformando a escuta pública apenas em um instrumento de conformação da decisão pelo povo e/ou de diminuição do peso que acarreta a tomada do poder de legislar pelo judiciário.

Mesmo diante de outras inquietações que ocupam o espaço de problematização deste trabalho, esta é a questão que incentiva a investigação. A identificação do problema surge, em certo ponto, do anseio de concretização de um poder político e da diminuição da distância entre os sujeitos e seus direitos. A discussão do espaço ideal de decisão em matéria constitucional e a sua relação ou tensão com soberania popular norteiam a escolha do marco teórico do trabalho, que é o filósofo Jürgen Habermas.

O anseio pela legitimação do direito nos poderes estatais direciona a pesquisa, contudo desenvolve-se na seara judicial para tentar responder à problemática. O Poder Judiciário tem o condão do controle de constitucionalidade, seja por vias incidentais de análise ou como competência originária, especificamente, no Supremo Tribunal Federal.¹

As audiências públicas, por sua vez, representam um recorte importante para o estudo, considerando que os processos do STF que serão analisados são aqueles nos quais tais audiências foram realizadas. Importante frisar que não são em todos os processos de controle de constitucionalidade concentrado e em abstrato que são realizadas as audiências públicas. Por outro lado, nem todos os processos nos quais são realizadas as audiências provêm do controle concentrado e em abstrato, mas também se originam do controle incidental, chegando à arena de debate do STF por via recursal.

¹ Ocorre que, devido à configuração dos poderes estatais, existe relevante questionamento sobre o papel jurisdicional em questões de relevância social, que, por vezes, acabam por retirar leis do ordenamento jurídico ou dar à Constituição uma interpretação diferente daquela motivada pelo legislador. Por consequência, questiona-se a legitimidade democrática dessas decisões em jurisdição constitucional.

Contudo, notar-se-á que todos os processos que serão analisados em capítulo específico pautam sobre matéria e princípios constitucionais e acabam por procurar a melhor interpretação para as normas constitucionais. A partir dessas considerações, a pesquisa aprofunda-se no procedimento de realização das audiências públicas pelo STF, com o objetivo de analisar a motivação plural de sua realização, ou seja, o motivo pelo qual a Corte se abre para escutar a sociedade e as suas razões. Não será analisada a participação do *Amicus Curiae*, pois o foco é a participação dos integrantes da sociedade que formam polos de defesa e de sustentação de reivindicação de direitos. Entre as hipóteses sobre as quais recai a análise encontram-se a motivação meramente instrumental do procedimento e a busca pela legitimação democrática da decisão judicial.

A abordagem inicial é sobre a teoria procedimental da democracia deliberativa pelo olhar de Jürgen Habermas, sendo que no primeiro capítulo, ainda, serão levantadas algumas críticas a essa teoria sob as concepções de Carlos Santiago Nino. Destaca-se que essas são no sentido de buscar os pontos positivos da teoria procedimental. Um cerne importante da pesquisa é sobre a abertura do poder público para a escuta da sociedade através da deliberação. As exposições sobre as racionalidades construídas nas sociedades em vista das mudanças da realidade social em relação às proposições normativas demonstram que o procedimento pode legitimar essas normas produzidas no judiciário.

Nesse contexto, o marco teórico desta pesquisa está localizado na teoria habermasiana, filósofo dedicado aos conhecimentos sobre a democracia deliberativa, dando um sentido para a coexistência entre republicanismo e o liberalismo sem tensões, mas com uma interdependência da soberania popular que determina um e os direitos fundamentais que determinam o outro.

Importante esclarecer que se elegeu a democracia deliberativa considerando que ela privilegia a participação da sociedade civil organizada nas audiências públicas, para resolver sobre questões essencialmente constitucionais nos processos de decisão. Ainda que sejam esboçadas questões concernentes à tensão entre democracia e constitucionalismo, sobre o espaço de decisão política e sobre as condições ideais de deliberação, estas não serão o meio de resposta ao objeto do trabalho, pois não se dão como superadas, mas assimiladas, e busca-se seguir a diante com respostas à realidade vigente.

As audiências públicas entram no contexto brasileiro através das leis nº 9.868/1999 (ação direta de inconstitucionalidade - ADI e ação declaratória de constitucionalidade - ADC) e nº 9.882/1999 (arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF), no STF, prevendo a possibilidade de sua realização “para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. São casos que muitas vezes se justificam por envolver matéria que “vai além” do direito ou que envolve forte relevância social”.

Os atos convocatórios e discursos de abertura realizados pelos Ministros do STF dizem muito a respeito da motivação do ato. Ao convocarem as audiências, mencionam que elas se prestam a permitir o enaltecimento e a importância da participação da sociedade nos processos de decisão, isto é, afastando os participantes do papel de meros observadores da produção da norma e tornando-os integrantes do um processo político.

Afirma-se a possibilidade de que na teoria habermasiana localiza-se o modelo de Estado que mantem ideais caros à democracia, que é a união do poder público com as esferas privadas, compartilhando o espaço de decisão sobre reivindicações emergentes da sociedade. A vivacidade do procedimentalismo de Habermas sobre a democracia deliberativa invoca a tentativa de se legitimar as escolhas normativas, dentro de todos os poderes estatais.

O segundo capítulo apresenta uma abordagem das audiências públicas no contexto da jurisdição constitucional brasileira, contemplando as leis que inseriram o mecanismo no ordenamento jurídico pátrio, bem como conceitos doutrinários importantes à temática e a descrição de algumas audiências públicas que foram convocadas no STF sob princípios de relevância para a pesquisa. Assim, perpassasse por conceituações da Suprema Corte brasileira, por críticas e observações dogmáticas de relevância, pela exposição de motivos do legislativo para a confecção das leis que normatizaram o controle de constitucionalidade, e a entrada da regulamentação do procedimento do Regimento Interno do STF. Após, são descritas passagens taquigrafadas ou gravadas das audiências públicas para transparecer, conforme os Ministros do Tribunal, as motivações do ato.

No último capítulo da pesquisa, todo o estudo desenvolvido no primeiro e no segundo capítulo será utilizado para analisar as hipóteses propostas, por meio do estudo de caso de quatro ações de controle de constitucionalidade para as quais foram utilizadas audiências públicas para escuta da sociedade. No exame do objeto

da pesquisa planeja-se responder “a motivação da realização das audiências públicas” avaliando as seguintes questões: i) inexistência de um motivo central ou fundante para a realização do procedimento; ii) se trata de uma conveniência instrumental da Corte, que busca na sociedade civil o arcabouço informacional que sustenta um ponto de vista esvaziado pela utilização isolada do direito; iii) tendo em vista a relevância dos efeitos de algumas decisões, o Judiciário se rende à uma justificação quase inconteste, uma vez que utilizou um procedimento dito como democrático para a solução da controvérsia; iv) e, não menos importante, é possível que a motivação real seja o ideal democrático do Estado, legitimando a decisão nos moldes da justiça constitucional.

1. UMA ANÁLISE SOBRE A DEMOCRACIA DELIBERATIVA A PARTIR DA TEORIA DE JÜRGEN HABERMAS

A democracia deliberativa é uma ação prática de debate que se consubstancia pela exposição de razões dirigidas à decisão sobre bens comuns e direitos, sendo que essa racionalidade é a apresentação de argumentos que validem a busca pela solução.² A forma, o espaço e o tempo da deliberação variam conforme a teoria e as correntes filosóficas, políticas e sociológicas, contudo, o que guarda similitude é a intenção legitimante da decisão política. Ainda, considerando que as decisões que pautam os debates desse modelo democrático são decisões de cunho político, os participantes desse processo são orientados pela informação e possibilidade de participar em condições de igualdade com os demais.³

As correntes que se utilizam das concepções e princípios da democracia deliberativa partem da ideia da complexidade das sociedades, que alteram suas reivindicações e formatos além do contexto normativo. Assim, o poder político aberto para participantes da coletividade possibilita que o poder seja exercido por aqueles que são os verdadeiros afetados pela tomada de decisão.⁴ A vontade debatida pelos sujeitos que se desvalem de preferências pessoais e congregam em prol da legitimidade das decisões em um Estado Democrático de Direito é a vontade dos cidadãos.⁵

A presente pesquisa se vale da teoria procedimental de Jürgen Habermas para delinear a democracia deliberativa e aproveitar, em certa medida, as suas características na busca da legitimação democrática do direito das sociedades, bem como para responder à pergunta central do trabalho.

² MENDES, Conrado Hubner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 14.

³ WERLE, Denilson Luis. **Liberdades básicas, Justificação Pública e Poder Político em John Rawls**.

Dissertatio, n. 34, p. 183-207, verão de 2011. Disponível em: <http://www2.ufpel.edu.br/isp/dissertatio/revistas/34/08.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁴ FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, p. 47-68, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021. p. 47.

⁵ FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, p. 47-68, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021. p. 47.

1.1 A RAZÃO COMUNICATIVA CONFORME JÜRGEN HABERMAS: O PROCEDIMENTO DELIBERATIVO E O ALCANCE DA DEMOCRACIA

Nesse tópico, em que será tratado de Jürgen Habermas, referencial teórico da pesquisa, será vista uma teoria plenamente procedimental sobre a democracia deliberativa, ampliando o debate para a ética do discurso.⁶ Esse primeiro capítulo tem o objetivo de apresentar o formato que Habermas concebeu a teoria da democracia deliberativa, por meio de práticas comunicacionais abertas ao público. Ainda, nesse tópico, utilizando-se dos ensinamentos de Carlos Santiago Nino, pretende-se apor a democracia deliberativa dentro do Poder Judiciário, especificamente no Supremo Tribunal Federal por meio da realização das audiências públicas.

Este capítulo da pesquisa trará dois pontos essenciais para o objeto de estudo, quais sejam, a democracia deliberativa de Habermas e a posição de Carlos Santiago Nino, que não coaduna com a integralidade da teoria habermasiana, mas localiza nela um espaço de confiança para o alcance de decisões mais justas. Contudo, algumas considerações iniciais devem ser feitas sobre o filósofo antes de adentrar na sua teoria procedimental de democracia que enseja este ponto da pesquisa.

O filósofo e sociólogo Jürgen Habermas⁷ dedicou seus estudos para democracia e para esferas públicas. No ano de 1989, depois de participar de um Congresso sobre a Esfera Pública, dá um novo contorno aos seus conceitos após confrontações sobre a sua leitura do tema. Em 1992, publicou “Direito e Democracia: entre a facticidade e validade”, tratando ainda sobre o tema, contudo, conectando-o com sua teoria do agir comunicativo dirigido ao discurso como manifestação da vontade.⁸ Habermas, nesse ponto, buscou a fórmula ideal de comunicação dentro de

⁶ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88.

⁷ Sobre Habermas, no texto original da Enciclopédia da página “Encyclopedie Universalis.fr” ressalta na descrição de suas obras o referencial do objeto da presente pesquisa que é o modelo deliberativo. *Pour Habermas, les démocraties modernes dépendent d'un schéma institutionnel garantissant l'autonomie publique des citoyennes, leur autonomie privée et l'indépendance de la sphère publique. Retour sur les raisons qui justifient selon lui la supériorité du modèle délibératif.* Disponível em: <https://www.universalis.fr/encyclopedie/jurgen-habermas/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

⁸ Texto original do site francês “**Raison Publique: La Revue Des Humanités Politiques**” - *Jürgen Habermas est un philosophe et théoricien en sciences sociales, il est avec Axel Honneth l'un des principaux représentants de la seconde génération de l'Ecole de Francfort qu'il a notamment marquée par ses théories de l'éthique de la discussion et de l'agir communicationnel. Il a enseigné la philosophie et la sociologie à l'Université de Francfort et a été directeur de l'Institut de Recherche Sociale de Francfort.*

Tradução livre: Jürgen Habermas é um filósofo e teórico das ciências sociais, é com Axel Honneth um

um ambiente que propicie condições de igualdade e liberdade aos participantes do discurso – na expressão democrática de um Estado de Direito.⁹

Para entender a teoria procedimentalista do filósofo, primeiramente, deve-se localizar sua conceituação sobre o que chama de “Democracia Liberal”¹⁰. Habermas denomina assim as democracias próprias do Ocidente, onde coexistem o republicanismo e liberalismo, ou seja, governos que oferecem aos seus cidadãos a proteção dos direitos humanos fundamentais e ao mesmo tempo tem como regra a soberania popular.¹¹ Na concepção republicana existe a preponderância do formato democrático, contexto esse que coloca nas mãos dos cidadãos a escolha dos seus representantes, um poder político de representação que exerce sobre os cidadãos poderes de produção normativa e administração pública.¹²

Por sua vez, a visão do liberalismo é centrada em conter o poder do Estado e garantir aos cidadãos as condições necessárias para terem suas liberdades garantidas, mesmo que isso vá contra os próprios poderes estatais. Em outros termos, é garantir os interesses dos cidadãos impondo aos poderes governamentais o cumprimento da lei. Para Habermas essa concepção não suprime a soberania popular, mas, sim, garante que aqueles que não fizeram parte da construção política do Estado tenham seus interesses protegidos. Aqui fala-se da estrutura do Estado Constitucional, em que a autorrealização é promovida para que todos os cidadãos se desenvolvam individualmente.¹³

Em análise das duas concepções acima, percebe-se um determinado antagonismo entre o que deve prevalecer, a soberania popular ou a igualdade de todos perante a lei, mesmo que isso vá em sentido inverso da

dos principais representantes da segunda geração da Escola de Frankfurt que marcou particularmente as suas teorias da ética da discussão e da ação comunicativa. Ele lecionou filosofia e sociologia na Universidade de Frankfurt e foi diretor do Instituto de Pesquisa Social em Frankfurt. HABERMAS, Jürgen. **Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative**. *Raison publique*, v. 1, p. 40-57, 2003. p. 10. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 127.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative**. *Raison publique*, v. 1, 2003. p. 1 - 2. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative**. *Raison publique*, v. 1, 2003. p. 1. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

¹² Tradução livre: O poder autofundado e autossustentado do Estado que emana do povo é concebido para unificar a sociedade. A estrutura do Estado constitucional é então organizada com o objetivo de dar aos cidadãos a possibilidade de exercer sua autonomia em comum. HABERMAS, Jürgen. **Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative**. *Raison publique*, v. 1, 2003. p. 3. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

¹³ HABERMAS, Jürgen. **Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative**. *Raison publique*, v. 1, 2003. p. 4. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

democracia/representação legislativa do povo. Ou seja, se devem prevalecer os direitos fundamentais ou se a vontade dos cidadãos devidamente representados pelo legislativo e executivo deve ser o ditame máximo legal.¹⁴

Nas democracias citadas por Habermas, este antagonismo sobrevive sob o manto de que os direitos fundamentais (que estejam em consonância com os direitos humanos) e a soberania popular são *interdépendants*, e essa interdependência possui conotação material. O filósofo explica a ligação entre a autonomia pública e autonomia privada afirmando que os indivíduos só poderão ter seus direitos assegurados, a igualdade de aplicação das leis, se estiverem sob a condição de comunidade política/comunidade cívica. Nessa análise entre a autonomia pública e privada, Habermas fala sobre um terceiro elemento da “Democracia Liberal” que é a existência de uma esfera pública, que funciona de forma independente, mas como um elo de intermediação entre o Estado e os cidadãos.¹⁵

Para melhor compreensão, explica-se, brevemente, a conceituação dos elementos que formam o Estado na versão tradicional: a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, bem como, o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer em seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência; o povo não deve ser confundido com população, que traz o conceito técnico, demográfico, em relação ao número que mostra o conjunto de habitantes, nem com nação, que é base cultural e pode ser vista sob aspecto subjetivo e objetivo, este se divide em unidade racial e linguística; o território é o espaço físico, geográfico, na qual uma norma atua. Não há Estado sem território, que é o que marca os limites da soberania e é objeto de direitos do Estado, e; o governo é conjunto de indivíduos que exerce sua soberania num território sobre um povo dentro de um

¹⁴ Tradução livre: O primeiro campo salienta que a autonomia privada toma forma a partir dos direitos fundamentais que são “inalienáveis” em essência e garantem a igualdade individual perante a lei. De acordo com o outro campo, a autonomia do cidadão está embutida na auto-organização de uma comunidade que se dá a si mesma suas próprias leis. Para que a justificação normativa da democracia liberal seja coerente, então é preciso decidir em que campo se está. Ou as leis, e com elas o direito fundamental de fazer leis, são legítimas apenas na medida em que coincidam com os direitos humanos, independentemente da justificação destes últimos. Neste caso, o legislador democrático só pode tomar decisões dentro destes limites, em detrimento do princípio da soberania popular. Ou leis, incluindo o direito fundamental de fazer as leis, só são legítimas se forem um produto da formação democrática da vontade. Nesse caso, o legislador democrático pode se dotar de uma constituição e, se desejar, violar os direitos humanos, obviamente em detrimento da idéia de igualdade constitucional perante a lei. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. **Raison publique**, v. 3, p. HABERMAS, Jürgen. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. **Raison publique**, v. 1, 2003. p. 3. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

¹⁵ HABERMAS, Jürgen. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. **Raison publique**, v. 1, 2003. p. 6. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

sistema legal.¹⁶

Ainda, vale-se do pensamento de Habermas sobre as tradições republicana, liberal e o elemento de conexão destas tradições, que diz respeito à “liberdade de expressão na esfera pública de deliberação”.¹⁷

Para os republicanos a vontade e autonomia pública dos cidadãos é expressa ao passo que estes escolhem seus representantes pela decisão da maioria, essa escolha retrata a sociedade do momento do voto. Por sua vez, para o liberalismo, todo cidadão deve ter seus interesses observados, ainda que não faça parte da maioria cívica. Já na esfera pública tem-se o elemento deliberativo, que “gerará uma pressão de legitimação que melhorará a qualidade das decisões dos parlamentos, tribunais e administrações.”¹⁸

Sobre a esfera pública, Habermas fala que esse é o ambiente ideal para que sejam apresentadas as razões da sociedade por meio da ação comunicativa. Isto é, trata-se de um contexto essencial para a operacionalização da democracia deliberativa, haja vista que o processo de deliberação para a tomada de decisão com a apresentação de argumentos racionais, conta com todos os envolvidos em condições de igual liberdade, estrutura a formação da vontade da coletividade.¹⁹ Habermas, assim, afirma que quando cumpre-se o ideal procedimental do consenso (não um consenso de todos, como será explicar-se-á adiante) pode-se tomar decisões

¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 88-89

¹⁷ *Le troisième élément, c'est-à-dire la liberté d'expression dans la sphère publique de délibération*. Tradução livre: O terceiro elemento, ou seja, a liberdade de expressão na esfera pública de deliberação, tem sido uma fonte privilegiada de inspiração para o parlamentarismo. Kant e o liberais do Vormärz alemão, como Julius Froebel na Suíça, contribuíram para esta tradição, bem como John Stuart Mill ou, com argumentos diferentes, John Dewey. HABERMAS, Jürgen. *Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative*. **Raison publique**, v. 1, p. 40-57, 2003. p. 1. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

¹⁸ (...) *va engendrer une pression en faveur de la légitimation qui améliorera la qualité des décisions des parlements, tribunaux, et administrations*. Tradução livre: (...) gerará pressão por legitimação que melhorará a qualidade das decisões de parlamentos, tribunais e administrações. HABERMAS, Jürgen. *Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative*. **Raison publique**, v. 1, 2003. p. 4. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

¹⁹ Conforme Godoy, sobre essa situação ideal para o discurso racional de Habermas, são necessárias três exigências fundamentais: “a não limitação, ou seja, ausência de impedimentos à participação; a não violência, inexistência de coações externas ou pressões internas; e a seriedade, todos os participantes devem ter como objetivo a busca cooperativa do acordo”. GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 89-90.

sobre qualquer assunto, ou seja, versar sobre qualquer matéria. Não obstante, a única limitação do discurso e da deliberação está restrita apenas ao procedimento.²⁰

No procedimento deliberativo existe uma estrutura alicerçada no discurso, na racionalidade e na argumentação dirigida por interesses dos próprios cidadãos que deliberam. Isso não quer dizer que exista na deliberação uma preferência individual, mas trata-se da tentativa de localizar uma solução comum para interesses comuns. Habermas considera o modelo de Democracia operada pela deliberação na esfera pública, conhecida como democracia deliberativa, como superior ao republicanismo e ao liberalismo. Os problemas que advêm entre a legitimação da democracia antagonizada pelos direitos fundamentais e a soberania popular, conforme a teoria habermasiana, podem ser solucionados pela concepção deliberativa.²¹

Para fins de cotejo do pensamento habermasiano em relação à teoria de John Rawls²², Habermas sustenta a importância da teoria da filosofia política de Rawls “como um marco histórico da filosofia prática” que colocou em foco questões morais essenciais que estavam ignoradas. Enquanto Rawls se funda na deliberação por meio da razão pública para tomada de decisões com princípios previamente justificados, Habermas utiliza o procedimento para justificar o processo de decisão.²³

A razão pública, para Rawls, é uma ferramenta para questões constitucionais essenciais e questões básicas de justiça e uma forma de coerção.²⁴ Ou seja, se trata do princípio da legitimidade, e um exemplo é a utilização das convicções religiosas

²⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 132-134.

²¹ HABERMAS, Jürgen. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. **Raison publique**, v. 1, 2003. p. 3-4. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022

²² John Rawls foi um filósofo que se destacou em 1958 com a publicação de “Justice as Fairness”, e em 1971 com sua obra denominada “Uma Teoria da Justiça”, em 1993 publicou “Liberalismo Político” e em 1999 “O Direito dos Povos”, destacando o Autor no campo da pesquisa sobre a justiça, voltada para organização social, com enfoque sobre a moral e sobre a utilização do contrato hipotético da teoria da justiça por meio da “postura original”. LOIS, Cecilia Caballero; PINHEIRO, Tomaz Martinez. Justiça, igualdade e constituição em John Rawls: consenso constitucional e democracia na justiça como equidade. **Confluências Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 14, n. 2, p. 1-15, 2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34405>. Acesso em 05 mar 2021. p. 3.

²³ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88 – 89.

²⁴ Quando Rawls fala de um formato em que os participantes do processo deliberativo se pautam em princípios previamente utilizados na busca de um resultado justo, então tem-se um modelo de deliberação democrática substantiva. Contudo, Rawls em “Uma Teoria da Justiça” tinha o caráter estritamente procedimental; foi somente em “Liberalismo Político” que a inserção dos elementos essenciais como limites do procedimento no ato de deliberação faz com que a teoria se aproxime do caráter substancial. VILHENA VIEIRA, Oscar. **A Constituição e sua Reserva de Justiça**. Um Ensaio sobre os Limites Materiais ao Poder de Reforma. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 209.

para interpretar a ideia de liberdade, ao invés de ser utilizada a razão pública. A razão pública é um dever moral e de civilidade – ideal de cidadania, isto é, escutar outras visões e razões e adaptar as próprias razões caso seja necessário.²⁵

As pessoas razoáveis são diferenciadas para Rawls e existe razoabilidade ao passo que ao se ter conhecimento das informações, isso se reflete nos argumentos. “O papel da argumentação pública irrestrita é bastante central para a política democrática em geral e para a busca da justiça social em particular”.²⁶ De acordo com Rawls, a razão pública “é a característica de um povo democrático”, que se concretiza através de vínculos de pessoas razoáveis e racionais, que, em vista de suas prioridades, estabelecem planos e tomam suas decisões.²⁷

Para o filósofo, a racionalidade deve direcionar as escolhas, em prol da melhor forma de concretizar o plano de vida, em uma concepção voltada para as escolhas individuais.²⁸ Com o desenvolvimento e avanço dos estudos de Rawls sobre a temática, ele soma o “equilíbrio reflexivo” à razoabilidade, como forma de trazer ao processo de racionalidade a externalização e promoção do plano de vida individual por meio de argumentos, para um determinado público.²⁹

Com base na concepção de razão pública dirigida aos elementos essenciais constitucionais é que Rawls sustenta a democracia, que se opera pela coletividade no exercício do poder político e, por consequência, representará uma força coercitiva sobre os demais, quando decidem sobre promulgação de leis e emendas à Constituição.³⁰ A razão pública deve ser dirigida pelos participantes de espaços

²⁵ Ainda, segundo Rawls, as sociedades são nitidamente complexas, com conflitos emergentes dessa condição, e que a comunicação é uma ferramenta para que sujeitos diferentes entre si e em conflito deixem de lado a violência (resistências de ordem moral) e tentem regular sua convivência por meio do reconhecimento mútuo de direito, ou seja, por meio do diálogo, numa tentativa de busca da justiça – por meio da razão pública. GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fortes, 2020. Tradução de: Alonso Reis Freire. p. 237-238.

²⁶ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. Tradução de: Denise Bottmann e Ricardo Donielli Mendes. p. 73-74.

²⁷ RAWLS, John. **Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000. Tradução de: Dinah de Abreu Azevedo. p. 261.

²⁸ ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011. p. 52-63. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/9292>. Acesso em: 06 maio 2021. p. 53.

²⁹ ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011. p. 52-63. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/9292>. Acesso em: 06 maio 2021. p. 58.

³⁰ Rawls diferencia as decisões que envolvam os elementos constitucionais essenciais daquelas decisões sobre questões políticas que não versam sobre os elementos constitucionais essenciais,

públicos, bem como pelos agentes estatais na figura dos poderes no exercício político, trata-se da razão prática.³¹

Ainda, sobre a razão pública, Denilson Luis Werle entende a razão pública como o “universo do discurso” que se desenvolve pela cognição teórica e prática exercida pelas pessoas ao formarem suas concepções políticas fundamentais. O universo do discurso é a forma de razão da democracia, pois é nele que o poder encontra sua legitimação. Ao passo que os sujeitos se localizam na deliberação como iguais e livres, direcionados pelo discurso racional na busca de uma decisão política sobre questões fundamentais, ocorre, então, um governo democrático.³²

Enquanto a opinião pública para Rawls se apoia na razão prática, para Habermas será alicerçada na razão comunicativa, conforme será visto. A opinião pública, dentro do processo de deliberação para Habermas, traz a efetividade da participação do povo para os processos que regulam a coletividade. Se, antes, as sociedades primitivas não conferiam racionalidade a todo o seu povo, ficando concentrada nos detentores do poder, na atualidade o poder político se desloca para a sociedade, fazendo com que a racionalidade não seja mais centrada nos governantes.³³

Na concepção da razão pública da teoria habermasiana não prevalece nem os direitos fundamentais como limites do debate e tão menos os limites da legislação provenientes dos representantes do povo, considerando que o limite da deliberação se encontra no próprio procedimento, fazendo com que a versão deliberativa da democracia seja superior ao modelo liberal e republicano, pois consegue atingir um resultado qualitativamente superior.³⁴

Na teoria deliberativa da presente pesquisa, fundamenta-se uma coesão entre os direitos políticos e os direitos fundamentais, propiciando, então, a auto legislação/auto-organização. Esse modelo, em termos práticos, sustenta a queda do

devendo a razão pública incidir sobre aquelas e sobre as questões de justiça. RAWLS, John. **Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000. Tradução de: Dinah de Abreu Azevedo. p. 261-263.

³¹ RAWLS, John. **Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000. Tradução de: Dinah de Abreu Azevedo. p. 263.

³² WERLE, Denilson Luis. *Liberdades básicas, Justificação Pública e Poder Político em John Rawls*. **Dissertatio**, n. 34, p. 183-207, verão de 2011. Disponível em: <http://www2.ufpel.edu.br/isp/dissertatio/revistas/34/08.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021. p. 200.

³³ GOES, Roberto Tinoco de. **Democracia deliberativa e jurisdição**: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas. Curitiba: Editora Juruá, 2003. p. 31-32.

³⁴ aule

antagonismo entre a democracia e os direitos fundamentais,³⁵ pois diz respeito ao poder político que emana do povo através de esferas que propiciem o procedimento comunicativo.

O uso da razão pública e o espaço de argumentação, aproxima os cidadãos do poder político com mais efetividade, fazendo com que os destinatários das normas sejam ao mesmo tempo os seus autores, dentro de um contexto formado por pressupostos institucionalizados pelos direitos humanos e que valorize a soberania popular no seu “formato jurídico”.³⁶

A democracia deliberativa invoca a legitimidade das decisões dos poderes estatais para o campo do debate racional realizado por aqueles que serão afetados pela decisão. Apenas a escolha de representantes e a existência de direitos fundamentais não satisfazem um sistema que preze pela coexistência da autonomia pública e privada.³⁷ Sobre a legitimação da decisão, Nicole Maeder Gonçalves faz a importante verificação de que é a “decisão política” que precisa de um procedimento racional e aberto ao debate pelos destinatários da proposição em questão.³⁸

Sobre esta questão, percebe-se que fala da decisão política, ou seja, de uma decisão com potencial de ser tomada nos diferentes poderes, no Legislativo, Executivo e Judiciário. As sociedades são cada vez mais plurais e demandam exigências próprias do tempo e espaço que se localizam, tornando-se constante a discussão sobre questões fundamentais de sobrevivência e convivência. É uma busca dinâmica e latente de satisfação e realização dos indivíduos, dos seus projetos e

³⁵ Segundo Habermas: “Parto de que, no nível pós-metafísico de fundamentação, regras jurídicas e morais se diferenciam simultaneamente da eticidade tradicional e se apresentam como duas classes de normas de ação distintas, mas que caminham lado a lado e se complementam”. HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 153.

³⁶ “O sistema de direitos não pode ser reduzido nem à uma leitura moral dos direitos humanos, nem uma leitura ética da soberania popular, pois a autonomia privada não pode nem subordinar autonomia política, nem ser por ela subordinada. As instituições normativas que vinculamos aos direitos humanos e à soberania popular podem apenas se valer em sentido pleno no sistema de direitos se partirmos da ideia de que o direito a iguais liberdades subjetivas de ação, não pode ser moralmente imposto ao legislador soberano como um limite externo, nem tampouco instrumentalizado como um requisito funcional para os seus fins”. HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 152.

³⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, Ano 1, n. 1, jan./mar. 2007, p. 104.

³⁸ GONÇALVES, Nicole P. S. Mäder. **A jurisdição constitucional na perspectiva da democracia deliberativa**. Dissertação de Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2010. 550 f. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/22550/NICOLE_GONCALVES_DISSERTACAO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 05 fev. 2022. p. 282-283.

anseios particulares que precisam estar em consonância com o ordenamento jurídico, bem como com os projetos de vida dos demais.

Na teoria habermasiana, sobre a razão comunicativa, sustenta-se leis legitimamente produzidas por meio de um procedimento que alie o poder político legalmente eleito com a comunidade política a quem é dirigida a norma. Em outras palavras, esse é o processo de formação das leis em observância ao modelo republicano, em que os representantes do povo são eleitos democraticamente, aliado à utilização de esferas públicas para a argumentação pautada na razão comunicativa.

39

Em 1992 o filósofo Habermas publicou a obra “Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia”⁴⁰ com os pressupostos que originam a teoria da coexistência entre direitos humanos e democracia, representado por sua tese da “cooriginalidade”. Trata-se da “autolegislação dos cidadãos” que tem seu ponto de partida com o “princípio do discurso” que não está restrito nem à moral e nem ao próprio direito, porém tem os pressupostos necessário à legitimação da produção da norma.⁴¹

Habermas aborda a conexão entre os direitos fundamentais e a soberania popular para as características necessárias para que as liberdades e garantias do direito sejam efetivadas, colocando primeiramente três premissas ligadas aos direitos produzidos em um contexto de soberania popular e em um quarto momento o direito produzido na teoria do discurso, sem que estes colidam entre si:⁴²

a) As normas jurídicas tratam da possibilidade de os indivíduos satisfazerem igualmente suas liberdades subjetivas dentro da realidade da comunidade jurídica a qual pertencem, propiciando um ambiente regulatório que compatibilize o direito individual com o direito da coletividade. Segundo o filósofo “são legítimas apenas aquelas regulações que satisfazem essa condição de compatibilidade entre o direito de cada um e o igual direito de todos”⁴³

³⁹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p.151.

⁴⁰ Título original: *Faktizität und geltung.: beiträge zur diskurstheorie des rechts und des demokratischen rechtsstaates* (Frankfurt, 1992).

⁴¹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 151.

⁴² HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 173-178

⁴³ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 173-174.

b) As regras jurídicas dizem respeito ao direito positivo de uma determinada sociedade, sendo essa relação estabelecida por regras de pertencimento, isto quer dizer, cidadãos que estejam vinculados em “(...)um território jurídico geograficamente delimitado e um coletivo socialmente delimitado de parceiros de direito (...)” e que delegam seu poder aos representantes que lhes administram;⁴⁴

c) A institucionalização da norma jurídica deve permitir que os cidadãos que tenham suas liberdades prejudicadas possam obter a condição de protegê-las e de serem ouvidos;

Essas três premissas do direito estão relacionadas com os direitos fundamentais individuais dos cidadãos em que as instituições constitucionais se orientam. Contudo, para Habermas o direito deve operar, também, como um mediador/intermediador entre esses direitos presentes nas sociedades positivadas e o direito que emerge das razões das esferas públicas, sem que isso prejudique a soberania das instituições às quais tiveram o poder que lhes foi delegado.⁴⁵

d) As 3 primeiras características do direito foram pautadas no direito positivo. Nesta quarta premissa do direito inclui-se o princípio do discurso, que é o espaço operado pela linguagem e razão que permite que os cidadãos expressem sua autonomia. Esse processo ocorre pela decisão deliberada. Nesse ponto, encontra-se a validade das normas dependente do consentimento dos cidadãos que serão atingidos pelo resultado da deliberação, a formação da vontade política.⁴⁶

A validade do direito positivo e a sua imposição, para Habermas, dependem dos elementos factuais, e a mediação dessa conexão se dá um em relação ao outro. A necessidade da legitimação das decisões políticas aumenta na constatação dessa correlação entre a facticidade e a validade das normas. Para que o direito seja produzido em atenção à quarta premissa apresentada pelo filósofo, algumas condições devem ser atendidas.⁴⁷

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. p. 174-175.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. p. 175-176.

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. p. 176-178.

⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. p. 184.

A democracia deliberativa de Habermas introduz pressupostos técnicos e normativos nos exames dessa integração efetiva da sociedade nos procedimentos de decisão coletiva, para a legitimação da democracia e do próprio direito. Ou seja, a utilização do discurso racional como meio de integração da sociedade e da política é a expressão da teoria habermasiana da democracia deliberativa.⁴⁸ Cabe ressaltar que enquanto Rawls se baseia na reflexão e no planejamento racional, Habermas na sua escolha deliberativa aposta no exercício intersubjetivo.⁴⁹

Na teoria habermasiana são ressaltados os cinco pressupostos desenvolvidos por Robert Dahl que devem ser atendidos para que um processo democrático seja legítimo. São eles: todos os envolvidos devem participar da deliberação; oportunidades concretas dos indivíduos participarem do processo político, com iguais condições de participação; que o direito ao voto seja equânime; oportunidade de todos participarem da escolha da agenda que será enfrentada; e que as informações necessárias para a formação da racionalidade sobre a matéria sejam de acesso a todas as partes.⁵⁰

Para Habermas esses pressupostos de Dahl ainda não conseguiram ser atingidos por nenhum Estado de forma adequada devido à complexidade das sociedades que, de certa forma, afastam uma real implementação desse processo.⁵¹

O procedimento deliberativo trata da exposição de argumentos voltados a motivar uma decisão, visando a sua orientação. Não se trata de um discurso desorientado, mas, sim, de uma forma – mais ampla possível – de transitar pela temática provocando a discussão e apresentação de sugestões, desde que detentoras de conteúdo que possa formar uma racionalização verdadeira. Não é somente uma

⁴⁸ STEIN, Leandro Konzen; COSTA, Dartagnan Limberger. A participação social na administração pública local: a construção da democracia deliberativa no município de Porto Alegre. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 5, p. 1-20, 2009. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/36>. Acesso em: 6 abr. 2021. p. 8.

⁴⁹ ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011. p. 52-63. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/9292>. Acesso em: 06 maio 2021. p. 54-55.

⁵⁰ ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011. p. 52-63. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/9292>. Acesso em: 06 maio 2021. p. 58.

⁵¹ ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011. p. 52-63. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/9292>. Acesso em: 06 maio 2021. p. 59.

decisão, mas uma argumentação baseada pelo conhecimento do tema, dentro de pressupostos voltados para observação do contexto (sociedade, tempo, objetivos).⁵²

A razão comunicativa de Habermas tem pressupostos de diálogo diante do conflito normativo que será posto em discussão e para a sua solução serão realizadas argumentações para verificar a validade de uma proposição ou outra no mundo fático (na vida real, no mundo da vida).⁵³ Para o filósofo, o voto não é suficiente para dar efetividade à legitimação da democracia, assim, a sua proposta da teoria do discurso invoca um ambiente deliberativo para que seja efetuada a “tomada de decisão”, por meio de duas regras: o discurso e a argumentação para obter a ação orientada.⁵⁴

Reconhecendo a incompletude do procedimento ideal, o teórico desenvolveu a concepção da ética voltada para o discurso, que agrega ao procedimento deliberativo o ato de decidir. Esse processo decisório dá ênfase aos melhores argumentos apresentados e não aos sujeitos ou a autoridade que estes representam.⁵⁵ Habermas não se funda em um consenso geral (de todos), mas sim na possibilidade de todos apresentarem suas razões e argumentos em forma de debate, valorizando o procedimento deliberatório em si. Isso vai ao encontro com as proposições de interesse dos participantes, e não sobre dimensões individuais dos integrantes do debate.⁵⁶

Importante destacar que a ética do discurso, ainda que situe o procedimento político como determinante da formação da opinião e vontade pública, não coloca os processos democráticos em local secundário, mas sim enaltece a democracia e defende que esta não deve congelar o direito, ela deve criar espaços que que

⁵² HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002. p. 330.

⁵³ A razão comunicativa, não é como a forma clássica da razão prática, uma fonte para normas de ação, ela possui teor normativo somente na medida em que aquele que age comunicativamente admite pressupostos pragmáticos de tipo contrafactual. Pois ele precisa lançar mão de idealizações - por exemplo, atribuir significados idênticos as expressões, erguer uma pretensão de validade para os proferimentos transcendentais ao contexto, presumir imputabilidade aos destinatários, ou seja, atribuir autonomia e veracidade diante de si e dos outros. HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. P. 36-37

⁵⁴ FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, p. 47-68, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021. p. 48.

⁵⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 136-137.

⁵⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 138.

possibilitem as condições necessárias para que as comunidades discutam e rediscutam suas demandas sociais de acordo com o espaço e tempo que se localizam.

57

Conforme o filósofo, é a abertura para o corpo-político interpretar a Constituição e “a realização dos direitos”.⁵⁸ Não se trata, aqui, da escolha de princípios previamente justificados, tal como na Teoria de Rawls⁵⁹, mas sim de uma deliberação aberta, que deve respeitar as condições e limites do procedimento.⁶⁰

Sobre a democracia deliberativa de Habermas, Cláudia Feres Faria, ao desenvolver um debate sobre a teoria habermasiana com a proposta de Joshua Cohen, problematiza exatamente a questão sobre a operacionalização da democracia deliberativa, uma vez que para Cohen a teoria discursiva encontra óbices na organização da “rotina” do poder político.⁶¹

Ainda, conforme Feres em relação à Habermas, ela informa três formas que Cohen sustentou para que a deliberação possa realmente ocorrer: influenciar os

⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. P. 20-21

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. p. 22.

⁵⁹ Rawls elabora a Teoria da Justiça em um espaço filosófico em que já havia outras doutrinas vigentes, com a proposta de dizer quando uma instituição funciona de forma justa. Conforme Roberto Gargarella, o Utilitarismo era o grande rival da teoria de Rawls, sendo que o Intuicionismo não tinha tanta expressão diante daquele, pois, mesmo apresentado um rol de princípios, não tinha um formato para eleição de prioridade entre eles, isto quer dizer, não apresentava regras que pudesse dar hierarquia à aplicação dos princípios – contava, apenas, com a intuição para determinar o que era “mais adequado para cada caso. Importante destacar que Rawls considera que não é factível eliminar por completo a intuição da análise da justiça, porém, essa utilização deve ser a menor possível. Já o utilitarismo se firma na maximização da felicidade geral, está voltado essencialmente para uma concepção teleológica ou consequencialista, procura beneficiar o maior número de pessoas”. Neste ponto, importante frisar a concepção deontológica e não-consequencialista de Rawls. GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: Martins Fortes, 2020. Tradução de: Alonso Reis Freire. p. 1-5.

⁶⁰ Rawls, por meio de sua visão contratualista, desenvolveu a sua teoria da justiça, objetivando o contrato hipotético para estabelecer princípios morais (critérios para serem aplicados na base das sociedades). Esses princípios eleitos no “Contrato”, explicado por Rawls, são escolhidos através de acordos morais entre sujeitos racionais, livres e iguais. Assim, estes princípios serão aqueles reconhecidos e aplicados em toda a sociedade. A formulação deste contrato/acordo ocorre a partir de uma “posição original”, que é uma situação inicial.⁶⁰ GODOY, Miguel Gualano de. Justiça, democracia e direitos fundamentais: o liberalismo igualitário de John Rawls, o procedimentalismo de Jürgen Habermas e a proposta de Carlos Santiago Nino. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 4539-4553. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3466.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021. p. 4541

⁶¹ FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, p. 47-68, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021. p. 55-56.

sujeitos a refletir sobre agendas a serem discutidas, como uma fomentação de ideia e reivindicações potencialmente importantes para serem trazidas à baila; a deliberação deve ser orientada por avaliação bem-organizada; e deve proporcionar a institucionalização de espaços para a efetiva participação e deliberação.⁶²

As sugestões de Cohen podem ser vistas dentro da teoria diretamente deliberativa de Robert Dahl, em que classifica os distintos níveis de democratização, em resposta às críticas sobre o caráter não soberano da democracia de vários Estados do mundo, isto é, um regime que visa a inclusão dos atores sociais e é completamente aberto à “contestação pública”.⁶³ Neste ponto, lembra-se, conforme dito anteriormente, que Habermas afirma que nenhum Estado conseguiu preencher os pressupostos de Dahl para a legitimação da democracia por meio da deliberação.⁶⁴

A razão pública habermasiana é acima de tudo um privilégio da democracia, sendo que a tomada de decisão política é realizada pelos cidadãos, devendo ser entendida como um bem que pertence a todos. Contudo, o que não pode fugir desta análise é o formato da participação popular no processo democrático para Habermas. Diferente de Rawls e de outros filósofos, que localizam a racionalidade da interpretação constitucional no Judiciário, na teoria habermasiana este não é o espaço, sendo o poder político Legislativo e Executivo o ambiente onde deve ser validado e fundamentado o direito, sendo o Judiciário o poder institucional de aplicação das normas. “Essa diferença é capital para a análise da jurisdição constitucional concebida por Habermas”.⁶⁵

A fundamentação do direito - do controle jurisdicional de constitucionalidade, especialmente em controle abstrato – realizado pelo judiciário é um exercício invasivo na tarefa da legislatura, sendo que ao exercer esse controle, efetua a ação judiciária

⁶² FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, p. 47-68, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021. p. 55-56.

⁶³ DAHL, Robert. **A Poliarquia: Participação e Oposição**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.p. 31.

⁶⁴ FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, p. 47-68, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021. p. 56-58.

⁶⁵ SARMENTO, Vitor Seidel. O papel da jurisdição constitucional à luz das teorias de Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Jeremy Waldron. **Derecho y Cambio Social**, a. 11, n. 35, p. 1-29, 2014. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista035/O_PAPEL_DA_JURISDICAO_CONSTITUCIONAL.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

e legislativa, colocando esse sob sua fiscalização (sendo que o inverso, o judiciário sob a fiscalização do legislativo não ocorre).⁶⁶ Ainda, segundo Habermas, o controle abstrato de normas deveria ser operado pelo poder legislativo, ainda que em uma segunda instância, em um formato de operação como de um Tribunal Constitucional – ou seja, aos moldes do judiciário, em uma tarefa de autocontrole do legislador. A tarefa de controle exercida pelo judiciário necessitaria de “uma complexa justificação”.⁶⁷

Os Tribunais Constitucionais ao colocarem em análise normas que potencialmente colidam com os direitos fundamentais e ao interpretarem a Constituição não estão apenas controlando o direito legislado, mas também estão interferindo no “direito vigente”.⁶⁸ A teoria habermasiana não se opõe à interpretação do conjunto de princípios do ordenamento jurídico pelo Judiciário ao aplicar o direito. Todavia, Habermas critica a atuação judicial no tocante ao desempenho da ponderação de valores pelo magistrado, isto é, quando este atribui à norma um valor principiológico diverso do previsto pelo legislador, através de uma construção jurisprudencial.⁶⁹

Em suma, existe divisão de poderes estatais, sendo que para Habermas deve haver o autocontrole do legislador – mantendo o controle abstrato das normas dentro do próprio parlamento, inclusive, nos mesmo moldes de um processo judicial – por um Tribunal dentro do Poder Legislativo, conforme já destacado.⁷⁰

O pensamento habermasiano vai de encontro com a concepção da existência de um espaço ideal para realização do poder político, que se encontra na legislatura e não no poder judiciário. Contudo, retomando brevemente o foco do estudo – a motivação das audiências públicas que decidem sobre temas de relevância para as sociedades, que recaem sobre matéria constitucional – faz sentido a apreciação da teoria de Habermas que se destacou no campo da democracia deliberativa.

⁶⁶ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 310-311.

⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 311.

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 313.

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 315.

⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 311.

Destarte, o pragmatismo linguístico de Habermas dirigido à concretude da democracia busca a legitimação das decisões políticas, colocando a esfera pública como palco para decidir o direito, sendo que este só tem legitimidade à medida que é “produzido na esfera pública”.⁷¹ Analisada a democracia deliberativa do referencial teórico da pesquisa, serão tecidas algumas críticas ao procedimento, valendo-se das concepções de Carlos Santiago Nino, que não rejeita a teoria do filósofo, mas acrescenta uma posição intermediária que considera positiva na teoria habermasiana.⁷²

1.2 A POSSIBILIDADE DE APLICAR A TEORIA HABERMASIANA NO PODER JUDICIÁRIO CONFORME AS CRÍTICAS DE CARLOS SANTIAGO NINO

Carlos Santiago Nino⁷³ em sua Obra “*La constitucion de la democracia deliberativa*” (1997) inicia suas análises sobre a democracia constitucional, afirmando que existem correntes que consideram a união da democracia e do constitucionalismo um “feliz casamento” e outras que problematizam esta união devido à tensão entre elas. Isto porque, enquanto a democracia se desenvolve pode haver um *déficit* do constitucionalismo e, por outro lado, a estruturação de um sistema constitucional forte pode apresentar o enfraquecimento dos ideais democráticos.⁷⁴

Surgem muitos modelos de democracia para resolver as questões da tensão desta com o constitucionalismo, mas, para Nino, para haver uma acomodação entre elas é preciso verificar os ideais de cada concepção, harmonizando os princípios e

⁷¹ GODOY, Miguel Gualano de. Justiça, democracia e direitos fundamentais: o liberalismo igualitário de John Rawls, o procedimentalismo de Jürgen Habermas e a proposta de Carlos Santiago Nino. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., p. 2010, Fortaleza. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 4539-4553. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3466.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021. p. 4545.

⁷² GODOY, Miguel Gualano de. Justiça, democracia e direitos fundamentais: o liberalismo igualitário de John Rawls, o procedimentalismo de Jürgen Habermas e a proposta de Carlos Santiago Nino. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., p. 2010, Fortaleza. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 4539-4553. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3466.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁷³ Filósofo e jurista argentino de grande notoriedade acadêmica no cenário mundial dos anos 70 em diante. Seus estudos versaram sobre questões envolvendo moral e direito, constitucionalismo e democracia. A democracia deliberativa ganha destaque em seus trabalhos buscando a justificação dos princípios de justiça, a moral nas sociedades e a aplicação constitucional.

⁷⁴ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 13-14.

desenvolvendo uma fórmula por meio da qual uma possa expressar o valor moral da outra.⁷⁵

Miguel Gualano de Godoy explica que o resgate moral na esfera pública, defendido pelo filósofo Nino, projeta a autonomia da vontade, a inviolabilidade e a dignidade do sujeito para a esfera jurídica e como pressuposto da própria democracia.⁷⁶ Godoy, ainda sobre Nino, explica que o direito deve atuar na democracia sem engessá-la a ponto de que as sociedades não consigam dar vazão às suas demandas e direitos não protegidos.⁷⁷

Nino concebeu na democracia deliberativa essa possibilidade de conciliação que ocorre com o debate entre pessoas iguais e imparciais que deliberam sobre as normas visando o bem de todos. A validade deste debate está vinculada à ideia de que todos aqueles afetados pela decisão devem participar em igualdade de condições. A participação dos interessados na norma em deliberação, então, resultaria em uma decisão moralmente imparcial e correta, e desprovida de coerção.⁷⁸

Se, para Habermas, o procedimento de deliberação por si só resolveria a questão da validade da decisão, uma vez que os participantes do debate público estabeleceriam o resultado/decisão,⁷⁹ para Nino esse procedimento pode levar à uma resposta errada, pois o debate (ainda que público e provido por pessoas em iguais condições de igualdade e informação), se realizado pela decisão de sujeitos desprovidos de vivência na temática, pode deixar de lado as minorias não representadas. Por outro lado, se os participantes do processo forem aqueles que a decisão afeta, então, para o jurista, essa prática traria a “ética perfeccionista” com uma “visão perfeccionista”.⁸⁰

Nesse ponto, importante frisar que Nino sustenta que essa perfectibilidade da

⁷⁵ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 15.

⁷⁶ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

⁷⁷ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

⁷⁸ Nino afirma que quando uma decisão é tomada por pessoas – ainda que sejam a maioria – que não sejam afetadas por ela, o resultado será parcial. Isto deve-se ao fato de que a maioria não teria o conhecimento sobre as peculiaridades dos afetados pela norma (que podem representar a minoria). NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 166.

⁷⁹ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 165.

⁸⁰ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 169.

decisão com o debate por participantes afetados pelo resultado da deliberação aproxima o tema problematizado de um desfecho mais correto, e que a imparcialidade ocorre ao passo que os participantes estão afastados ou ignoram a realidade discutida.⁸¹

Sobre a imparcialidade, explica-se como um juízo que os participantes fazem do tema debatido na busca da verdade moral - que é a construção obtida pelo discurso e pela prática social (essa verdade não pode ser confundida com a verdade inconteste e pronta). Ou seja, é a verdade que objetiva a solução/decisão mais acertada e mais adequada para o tempo e o espaço que se contextualiza.⁸²

Segundo Vera Karam de Chueiri e Miguel Gualano de Godoy, o filósofo argentino pauta-se no caráter “dialógico da democracia” por meio da unidade entre a moral e política como determinantes valorativos da democracia. Assim explicam sobre Nino: “fundamenta o valor epistemológico da democracia na busca da verdade moral através de práticas discursivas coletivas e/ ou individuais”. Ainda, sobre Nino, ele pressupõe que essas decisões, no palco deliberativo, não podem ir contra as garantias, direitos e conquistas presentes na Constituição, sendo a moldura que limita o cenário do debate.⁸³ A democracia deliberativa acomoda a democracia e constitucionalismo, mas não lança mão das nuances de sua tensão – ou seja, ele enfrenta essa tensão.⁸⁴

Nesse sentido sobre a configuração da deliberação democrática determinada por limites constitucionais, o filósofo Nino afirma que o valor epistêmico da deliberação pública, para estar em consonância com o procedimento democrático (sem se destituir das garantias concebidas na Constituição), precisa se apoiar nos seguintes critérios:⁸⁵

- i) que todos os participantes tenham oportunidade de expor seus argumentos e razões, bem como possam participar da decisão; ii) que a deliberação seja realizada sem qualquer coerção em iguais e razoáveis condições de participação; iii) que os participantes deixem de forma aberta os seus interesses e as justificações de suas

⁸¹ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 108.

⁸² GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73.

⁸³ CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. Constitucionalismo e Democracia: soberania e poder constituinte. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 159-174, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24214>. Acesso em: 22 set. 2021. p. 169-170.

⁸⁴ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

⁸⁵ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 188-192.

razões; iv) a maximização das possibilidades de ser alcançado um resultado verdadeiro e correto; e v) que haja estabilidade emocional dos participantes para que a decisão não seja influenciada por outros elementos que não sejam aqueles expressos em argumentos e justificativas.⁸⁶

O cumprimento das condições expostas “promove e facilita a discussão” dirigida à verdade moral, à solução mais acertada, ao processo imparcial, à eliminação de erros fáticos e lógicos e ao desenvolvimento do sistema político, isto é, emerge daí uma democracia deliberativa refinada, genuína e educativa.⁸⁷

Conforme Nino, não se nega o valor da reflexão individual para a obtenção de princípios morais. Porém, no contexto democrático o valor epistêmico – que é, inclusive, garantido na Constituição – da deliberação que ocorre nas condições propostas aproximaria a decisão ao resultado mais acertado e conciliaria os ideais constitucionais e democráticos.⁸⁸

Sobre a reflexão individual dirigida à decisão moral que pretende resguardar as minorias, o autor admite que existem determinados debates morais normativos em que o processo democrático não será a melhor solução. Isso ocorre quando existe uma falta de representatividade de uma determinada minoria afetada no processo político de decisão, assim, a reflexão individual vem como uma ação corretiva ao processo deliberativo.⁸⁹

Ainda sobre questão reflexiva na prática das estruturas políticas, Nino reconhece que é, inclusive, possível que alguns agentes políticos sejam especialmente treinados para suprir a falta de condições ideais de deliberação - as insuficiências do processo democrático. Exemplifica tal situação com a posição de juízes que, sozinhos, poderiam suprir os defeitos da deliberação política que deturpa direitos (esta mácula ocorrerá quando as condições da deliberação não forem satisfeitas).⁹⁰

Sobre a jurisdição constitucional, destaca-se que Nino admite a possibilidade

⁸⁶ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 188 -192.

⁸⁷ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 74 – 75.

⁸⁸ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 202.

⁸⁹ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 192.

⁹⁰ NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 133.

da sua atuação para processo de controle de constitucionalidade para solidificar o procedimento democrático; fala de uma proteção contra as decisões majoritárias em detrimento de parcelas da sociedade com necessidades e interesses minoritários e isolados.⁹¹

Quando Habermas afirma que o controle constitucional operado no judiciário deve ter uma boa justificativa, observa-se que em meio às críticas e a valorização dos pontos positivos da democracia deliberativa, é possível se aproximar das condições justificantes da teoria habermasiana.

No contexto sustentado pelo filósofo, as condições ideais para o controle de constitucionalidade deveriam ser criadas pelo próprio legislativo, em uma atividade de autocontrole, contudo, para que isso aconteça, os poderes que representam o povo precisam ter a disposição de rever suas próprias produções. Para que a democracia seja deliberativa é necessário que o poder político emane, realmente, dos cidadãos, através de procedimentos comunicativos em que se valorize a opinião pública e as razões dos afetados pela norma em discussão.

Lembra-se, também, conforme descrito acima, o direito produzido no procedimento comunicativo da deliberação é aquele que se situa nas três premissas do direito da teoria habermasiana: i) a produção da norma pelo próprio direito, conferindo direitos iguais ao maior número de indivíduos; (ii) direitos fundamentais que agreguem uma relação de pertencimento, indivíduos em condições de igualdade legal; iii) direitos fundamentais que possibilitem que de forma autônoma os indivíduos possam reivindicar seus direitos que lhe foram negados.⁹² Assim, nessas três categorias o indivíduo é o destinatário do direito. Porém, existe para o autor a quarta dimensão do direito, que é aquela que se utiliza da razão comunicativa para a produção da norma e que os sujeitos, para quem ela é dirigida, participam ativamente da construção.⁹³

A democracia procedimental deliberativa tem sua estrutura alicerçada pelos

⁹¹ Para Nino, a revisão judicial é a operacionalização dos princípios da democracia e “dos direitos fundamentais de uma Constituição”. A harmonização que o Autor pressupõe da democracia e do Constitucionalismo se funda nas liberdades e garantias, na vivificação dos debates normativos pela sociedade, mas, também, na limitação do poder dos agentes políticos e da sociedade. NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 198-199.

⁹² HABERMAS, Jürgen. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. **Raison publique**, v. 1, 2003. p. 3-4. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

⁹³ HABERMAS, Jürgen. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. **Raison publique**, v. 1, 2003. p. 4-5. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>. Acesso em: 02 fev. 2022.

processos de comunicação voltados à decisão racional, em que os participantes do debate serão ao mesmo tempo os observadores e autolegisladores. Trata-se de um direito plural emergente do tempo e espaço das sociedades, onde serão apresentadas interpretações, experiências e contribuições para os fatos expostos na arena deliberativa.⁹⁴

Habermas sustenta que “(...) a esfera pública é um sistema de alarmes com sensores não especializados, mas sensíveis para toda a sociedade.” Daqui nasce a importância de as sociedades estarem em constante vigilância, organizados em esferas públicas para levantar problemas, e contribuir para “tematizá-los” e “dramatizá-los” para que o poder público possa se atentar a estes sensores sociais.⁹⁵

A esfera pública possui um caráter de emancipação da sociedade, não apenas como a parte passiva do corpo político, mas como protagonista do mundo da vida, por meio da associação da esfera pública e privada em esferas deliberativas que denotam a pluralidade social.⁹⁶ Das reuniões informais nos núcleos das sociedades surgem demandas que incitam discussões de vieses públicos de relevância social, assim, os poderes estatais precisam se atentar para as decisões em consonância com essas expectativas, interesses coletivos passíveis de influenciar as decisões do Estado.⁹⁷

As questões sociais relevantes para o campo normativo nascem de reivindicações individuais, refletidas nas associações presentes nas esferas públicas que representem influência e confiabilidade sobre o tempo e espaço em que estão localizadas. Por sua vez, estas esferas é que vão representar o potencial político para eleições, parlamentos, governos e tribunais.⁹⁸ A confiabilidade e influência que Habermas sustenta é aquela encontrada em líderes de esferas públicas especializadas, no campo religioso, literário, artístico, científico etc.⁹⁹ Nesse passo, a

⁹⁴ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 457.

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 457-458.

⁹⁶ OLIVEIRA, Luiz Ademir de. FERNANDES, Adélia Barroso. Espaço público, política e ação comunicativa a partir da concepção habermasiana. **Revista Estudos Filosóficos**, n. 6, 2011, Disponível em: <http://www.seer.ufsj.edu.br/index.php/estudosfilosoficos/article/view/2282>. Acesso em: 31 fev de 2022. p. 124-125.

⁹⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p 153.

⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 461.

⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do**

sociedade civil deve se interessar pelos assuntos de relevância que interfiram em suas vidas, bem como a sociedade civil organizada deve propiciar os “fluxos comunicativos” para a captação das alterações da realidade cotidiana.

Os problemas sociais quando elevados a fluxos comunicativos da esfera pública são reivindicações/experiências que se deslocam da vida privada e são discutidos em um processo de “condições de comunicação modificada”¹⁰⁰. Essa modificação na comunicação quer dizer que a realidade sobre um determinado assunto sofreu alteração, gerando possibilidades racionais para novas constatações e reflexões sobre o tema. A esfera pública que recepcionará esses fluxos comunicativos é o espaço especializado que deterá a influência e confiabilidade para “pressionar” o poder público.

Diante do avanço na pesquisa até o momento, a soberania popular que delega ao Estado a produção do direito e o sistema de liberdades previstos nos direitos fundamentais não apresentam contradições, ao passo que os direitos são garantidos pela produção estatal e pela produção emergente de espaços públicos que retratem o direito vigente, ou seja, a união do poder público e privado em um exercício racional da política.

Haja vista o protagonismo da jurisdição constitucional e a inércia dos poderes legislativo e executivo sobre assuntos essenciais, o que será visto de forma mais detalhada adiante, faz com que a “complexa justificativa” para a usurpação de competência para o órgão julgante do poder de legislar, que Habermas traz em suas obras, pareça ter sentido nesse contexto. Adentrar-se-á no próximo capítulo na atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, e a abertura da corte para as esferas públicas e para seus fluxos comunicativos, na busca pela legitimação da decisão que infere a interpretação constitucional, com especial foco para as audiências públicas realizadas no Supremo Tribunal Federal – STF.

direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. p. 463.

¹⁰⁰ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia.** Editora Unesp, 2020. p. 463.

2. A INSERÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA POR MEIO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO CONTEXTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Antes de adentrar nas conceituações e normatizações das audiências públicas do STF, tece-se algumas considerações sobre a corte suprema brasileira, considerando que o objetivo da pesquisa é a busca de uma resposta, caso ela exista, se o procedimento tem capacidade de legitimar as decisões ou trata-se apenas de um instrumento utilizado para a conformação e aceite pelos cidadãos da decisão política tomada pelo Judiciário.

2.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A democracia deliberativa referenciada no trabalho pressupõe a possibilidade da autolegislação pelos cidadãos, ao interpretarem os direitos fundamentais que tiveram seu fluxo comunicativo alterado devido às mudanças de tempo e espaço das sociedades. Ainda, nesse sentido apenas as decisões do poder político que se atentem às esferas públicas que transmitem essa vontade pública são legítimas para conceder validade à norma e o atendimento ao ideal democrático. Na teoria habermasiana às cortes constitucionais são resguardadas as funções de proteção do processo democrático, conforme já assinalado.¹⁰¹

Ou seja, a opinião pública em um cenário em que se valoriza a soberania popular requer ferramentas que permitam a coexistência da democracia e do constitucionalismo, pois, do contrário, essa soberania seria apenas uma ficção ou o simples ato de escolher os legisladores do Estado. A opinião pública, dentro do processo de deliberação para o Jürgen Habermas traz a efetividade da participação do povo para os processos que regulam a coletividade.¹⁰²

Nesse sentido, ainda que Habermas não localize no judiciário a racionalização da opinião pública, é importante destacar que o filósofo incumbe a todos os poderes estatais a função de vivificar o processo democrático e o consubstanciamento dos

¹⁰¹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 313-315.

¹⁰² GOES, Roberto Tinoco de. **Democracia deliberativa e jurisdição**: A legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J.Habermas. Curitiba: Editora Juruá, 2003. p. 31-32

direitos fundamentais produzidos em benefício do seu povo. Dessa forma, as audiências públicas no STF surgem nesse em sintonia com esse modelo principiológico, com a participação da sociedade civil confiável e influente sobre as razões públicas e na proteção de direitos fundamentais.

Os problemas centrais que a teoria habermasiana atribui às cortes constitucionais são as questões que envolvem a invasão ao poder de legislar, em desrespeito à divisão de poderes dos Estados Democráticos de Direito. Habermas afasta a competência do controle das normas pela jurisdição de forma enfática, destacando que é a própria legislatura que deve refletir sobre suas produções, afastando-se de “questões negociáveis” no parlamento e instituindo o autocontrole formado por especialistas em direito.¹⁰³

Sobre Habermas, explica Maeder, no modelo do Estado Liberal as decisões são orientadas pelo passado já normatizado pelo legislador e o presente pelo administrador público, em alusão à clássica separação dos poderes e da defesa dos direitos e garantias individuais. Contudo, as novas realidades plurais sociais “estremecem as estruturas constitucionais do paradigma liberal”. Neste contexto, as cortes em matéria constitucional protagonizam alterações normativas no cenário político em contrariedade com o sistema de divisão de poderes estatais.¹⁰⁴

Considerando que no judiciário recai questões que deveriam ser resolvidas pelo poder legislativo, ainda, pela impossibilidade da inafastabilidade da jurisdição, a corte constitucional enfrenta matérias que avançam nas competências do Poder Executivo e do Poder Legislativo, principalmente, quando deixa de levar a sociedade regulada ao centro da decisão, ou seja, a parcela da sociedade afetada por suas decisões na atividade interpretativa constitucional. Sobre esse ponto, importante frisar que os indivíduos buscam a tutela do Estado com o objetivo da solução de conflitos e para ter seus direitos resguardados, sendo que se o judiciário se afastar dessa análise de pleitos, não atenderá aos fundamentos normativos do sistema constitucional.

¹⁰³ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020. p. 30.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Nicole P. S. Mäder. **A jurisdição constitucional na perspectiva da democracia deliberativa**. Dissertação de Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2010. 550 f. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/22550/NICOLE_GONCALVES DISSERTACAO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 05 fev. 2022. p. 282–283.

Alexandre Freitas Câmara afirma que a fundamentação das decisões é o exercício da justificação, ou seja, as justificativas para a tomada de decisão.¹⁰⁵

Ao passo que se pleiteiam direitos, reivindica-se o ideal da Democracia, assim, quando uma decisão não é fundamentada de forma adequada, explicando-se os motivos da utilização ou não de uma lei, equivale-se a dizer que o ideal democrático não foi concretizado. Dessa forma, Didier fala do caráter dúplice da decisão, um que é dirigido às partes e outro que é a representatividade social que as decisões judiciais significam.¹⁰⁶

De acordo com Clève e Lorenzetto deve-se ser realizado um controle de constitucionalidade “mais forte” em matérias sensíveis aos direitos fundamentais, processo democrático, direitos da minorias etc, contudo, existem matérias que permitem que a Corte realize um controle de constitucionalidade “fraco”, que se trata do processo de respeito à norma legislada, chamada de deferência, entre os temas estão: direitos sociais já conquistados, impedindo o retrocesso de leis que visem esta garantia; temas que acima de tudo versem sobre políticas, desde que não avancem no campo decisional dos demais poderes, e; temas resultantes de plebiscitos, referendos, matérias atinentes às comunicações constituintes e leis novas – em todos os casos dessa autorização de controle de constitucionalidade “menos exigente” deve ter como regra a “deferência ao legislador”.¹⁰⁷

A interpretação constitucional deve ser um processo aberto aos intérpretes. Conforme Häberle essa interpretação deve ser aberta a “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma de forma indireta, ou até mesmo diretamente, é um intérprete dessa norma.” A interpretação aberta aos intérpretes, conceito da filosofia haberliana, une a participação dos indivíduos interessados e do Estado no processo de mediação da hermenêutica constitucional, sendo necessário que, junto ao Legislativo e ao Judiciário estejam especialistas para que se alcance a integração coparticipativa na formação do direito em consonância com os direitos fundamentais.¹⁰⁸

¹⁰⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 275.

¹⁰⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.p. 357

¹⁰⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 31-33.

¹⁰⁸ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: MENDES, Gilmar. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre. 1997. Disponível em:

Segundo Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto, as Constituições escritas não apresentam em seus textos as regras de sua interpretação. Contudo, seu texto aberto pode ganhar interpretação em vários momentos históricos¹⁰⁹. Nesse ideal de vivificação da Constituição, as Cortes Constitucionais operam um papel preponderante. Ainda que existam correntes opostas sobre o papel do juiz constitucional na interpretação das normas, há consenso sobre a relevância em relação à atividade hermenêutica realizada pelos juízes¹¹⁰.

Para que as premissas constitucionais estejam vivas e concernentes à realidade, não basta contar com o futuro previsto pela legislatura e tão menos pela administração pública presente, é necessário que o processo de interpretação constitucional seja contínuo e dinâmico, com os poderes abertos e propícios à construção de direitos que não são mais alcançados por determinados grupos.¹¹¹

Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto, em análise à atuação do STF em relação aos casos que representam um déficit democrático, ou seja, nas situações em que precisam dar interpretação à dispositivos constitucionais para obter a norma que atenda uma minoria não contemplada pela lei, afirmam que: As sociedades estão vulneráveis às mudanças “dos conceitos históricos, da tradição, da mutação das circunstâncias fáticas” gerando, assim, a necessidade de uma interpretação constitucional conforme o tempo e o espaço que se localizam.¹¹²

Os casos fáceis julgados pelo judiciário já possuem normatização para a solução de conflitos e controvérsias, sistema próprio de um governo de maioria. Contudo, em alguns casos difíceis localiza-se uma atuação judicial que pode ser

<https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 15 fev. 2022. p. 28-29.

¹⁰⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias Interpretativas, Capacidades Institucionais e Crítica. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 19., n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/691/458>. Acesso em: 5 fev. 2021. p. 136-137.

¹¹⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias Interpretativas, Capacidades Institucionais e Crítica. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 19., n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/691/458>. Acesso em: 5 fev. 2021. p. 136-137.

¹¹¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: MENDES, Gilmar. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre. 1997. Disponível em: <https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 15 fev. 2022. p.28-29.

¹¹² CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 11-16.

contramajoritária. Explica-se, considerando que o direito positivo representa a maioria, os caso emergentes da sociedade que representem minorias não consubstanciadas na lei, faz-se criar um espaço de direitos não compreendidos pela legislatura, e que, por consequência são preenchidos pela Corte Constitucional.¹¹³ Aqui, não se nega a importância da atuação do Judiciário no sentido de proteger a ordem constitucional, o problema é quando o ativismo judicial não vai ao encontro das demandas sociais emergentes, tampouco da produção normativa democrática.

Ainda, para Clève e Lorenzetto o ativismo que representa um erro é aquele que se mostra incompatível com princípios caros ao Estado de Direito, que não representam uma ordem social e tão menos democrática, mas sim decisões tomadas sem um diálogo institucional que provocam forte reação negativa na sociedade.¹¹⁴ Por outro lado, consideram que existe o “ativismo inevitável” em relação às circunstâncias fáticas que colocam em risco direitos fundamentais urgentes, nesse ponto, analisam a decisão judicial como o ponto de partida para a reorganização administrativa e política.¹¹⁵

O Judiciário, em cumprimento ao direito de prestação positiva e negativa aos cidadãos, é o palco da busca das “promessas” não cumpridas pelo Estado, fazendo com que esse seja o espaço de reivindicação dos direitos. É nesse mesmo local, no Judiciário, que interesses e disputas políticas são travados em prol de partidos e grupos que tentam transferir ao órgão judicante as derrotas e entraves do jogo político. Dessa forma, fala-se da judicialização, que é o assoberbamento da estrutura do poder judiciário pelas demandas do setor público e privado, não podendo fechar-se para receber essas reivindicações. Aqui não se confunde a judicialização com o ativismo judicial, sendo que o segundo acentua-se conforme o aumento do primeiro, mas isso não se trata de consequência lógica ou própria da função do judiciário.¹¹⁶

¹¹³ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 11-16.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 11-16.

¹¹⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p.38.

¹¹⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 41.

¹¹⁶ VIEIRA, José Ribas. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. **Anais do I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009. Disponível em: https://www.academia.edu/download/55640828/Siddharta_Ribas_Margarid_Vanice_Livro_VI_Forum.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022. p. 124.

O ativismo que provoca a invasão do poder judiciário no poder Legislativo vai contra o Estado Democrático de Direito. Conforme Clève e Lorenzetto, para a guarda dos valores constitucionais é preciso um controle de constitucionalidade forte quando a decisão versar sobre: i) direitos fundamentais individuais, especialmente, de liberdade de expressão e manifestação de pensamento; ii) proteção do processo democrático; iii) proteção do devido processo legal e do Estado de Direito; iv) proteção dos direitos das minorias e vulneráveis; v) proteção dos direitos prestacionais.¹¹⁷ A jurisdição constitucional é o local de guarda desses valores e o controle de constitucionalidade forte pressupõe a possibilidade de deliberação para a preservação desses direitos.

Segundo, ainda, Clève e Lorenzetto as audiências públicas do STF e a participação do *amicus curiae* “qualificam o processo de deliberação”, enaltecendo o contraditório e a vivificação do pluralismo, não podendo o procedimento ser utilizado apenas como uma “peça ornamental” devendo os argumentos expostos serem considerados na decisão.¹¹⁸

Por sua vez, Damares Medina ao refletir sobre as audiências públicas, afirma que é a aproximação da Suprema Corte com o “sentimento social”, pois ao passo que o tribunal entra no “*jogo democrático*” precisa conferir legitimidade às suas decisões e, para isso é necessário um procedimento que aproxime o órgão judicante ao destinatário da norma.¹¹⁹

¹¹⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. P. 32

¹¹⁸ “A jurisdição constitucional guarda os valores substantivos necessários para a legítima deliberação pública. Porém, isso não é suficiente, tais valores substantivos devem ser interpretados por todos aqueles que venham a ser afetados pela decisão, por isso a importância da preservação de espaços deliberativos e instituições que transformem as manifestações plurais advindas da sociedade em direitos. Os espaços em que tais manifestações ocorrem podem ser tanto no âmbito representativo clássico, mas também, através de outras formas menos tradicionais. Precisa-se reconhecer, por exemplo, a importância que as audiências públicas e o *amicus curiae* possuem para qualificar as razões do exercício da jurisdição constitucional. Um eventual protagonismo judicial pode se justificar diante da necessidade republicana de protagonismo popular”. CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses **Constituição Federal, Controle Jurisdicional e Níveis de Escrutínio. Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 9, n. 32, p. 97-123, 2015. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:7Ek_w_u9auoJ:scholar.google.com/+corte+suprema+agir+estrat%C3%A9gico+autoridade+constitucional+compartilhada+cleve&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em: 15 fev. 2022.

¹¹⁹ “(...) Nesse ponto assumem relevo as tensões imanentes ao exercício da jurisdição constitucional, na medida em que ela exsurge como uma das funções primordiais para a garantia do Estado Democrático de Direito. Ao assumir o protagonismo nesse jogo democrático – de controle dos demais Poderes da República, cujos representantes foram diretamente eleitos – a jurisdição constitucional enfrenta o seu maior desafio: aproximar-se dos detentores originários do poder, o povo, na busca da legitimação democrática de suas decisões”. MEDINA, Damares. **Amigo da Corte ou Amigo da Parte? Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 2008, 214f. - Dissertação (Mestrado). Instituto

Sobre as competências do Supremo Tribunal Federal, estas estão previstas no art. 102 da Constituição Federal de 1988, dentre as quais constam as ações de controle de constitucionalidade que serão vistas com mais detalhes adiante.¹²⁰ Dentre as demais atribuições (competência originária), que não fazem parte da construção do objeto de pesquisa, estão: infrações penais comuns cometidas pelo presidente da República, vice-presidente, membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e procurador-geral da República; as infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, cometidas por ministros de estado e comandantes da marinha, do exército e da aeronáutica, ressalvado o disposto no artigo 52, I, membros dos tribunais superiores, do TCU e chefes de missão diplomática de caráter permanente, e o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores.¹²¹

Ainda, em grau recursal (Recurso Ordinário) o STF julga o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores; recurso extraordinário, em matéria constitucional, para declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta constituição ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal.¹²²

Com a emenda constitucional nº 45/2004¹²³, além de se ampliar o rol dos sujeitos que podem propor ADI e ADC, foi levantada também a possibilidade de o STF, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A).

Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/81>. Acesso em: 15 fev. 2022. p. 30.

¹²⁰ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993. Disponível em: Texto de lei da CF/1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 fev. 2022.

¹²¹ Texto de lei da CF/1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

¹²² Texto de lei da CF/1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

¹²³ Chamada PEC da Reforma do Judiciário foi proposta pelo Deputado Hélio Bicudo sob a PEC nº 96 de 1992, sendo que dentre suas alterações e inserções na Constituição de 1988, estavam alterados dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e outras providências. A admissão final da PEC entrou em vigor pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2208007>. Acesso 12 jul. 2021.

A proposta legislativa desta emenda, em sua exposição de motivos, faz uma reconstituição dos caminhos do texto constitucional desde o tempo imperial, iniciando com a Constituição de 1824 até a de 1988 para remontar o percurso da estrutura e funcionamento do judiciário brasileiro. Importa destacar na referida exposição de motivos o quadro apresentado pelo então relator do projeto, Hélio Bicudo, que ressalta uma alteração brusca na estrutura do judiciário com a Constituição de 1964, que nas suas palavras esclarece da seguinte forma “a administração da Justiça é problema que a todos interessa”, pois existe a necessidade que o judiciário aplique as leis no caso concreto com efetividade, sendo fielmente aplicada, para que os direitos não possam ser impugnados, afirmando que as decisões judiciais são “a última etapa da vida do direito”.¹²⁴

Ainda, nessa mesma exposição de motivos, trata da Constituição de 1988, enaltecendo que sua elaboração, entre outros motivos, buscou a modernização do judiciário considerando seu papel predominante da distribuição da justiça na comunidade. Assim, a proposta legislativa da EC 45/2004 buscou a organização da carreira da magistratura, bem como afirmar o compromisso dos magistrado em relação aos jurisdicionados.¹²⁵

Em relação ao controle concentrado de constitucionalidade sobre as leis infraconstitucionais no âmbito do STF existem procedimentos próprios, quais sejam: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)¹²⁶; Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)¹²⁷ de lei ou ato normativo federal; Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)¹²⁸, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)¹²⁹ de lei ou ato normativo federal, estadual e municipal, inclusive os anteriores à Constituição; e Ação Direta Interventiva¹³⁰.

Conforme Ana Paula de Barcellos, após 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 e mais de 20 anos da Lei que regulamentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade percebe-se um aumento significativo nas provocações

¹²⁴ BRASIL. **Exposição de Motivos da Emenda Constitucional 45 de 2004**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>. Acesso em 12 de jul. 2021.

¹²⁵ BRASIL. **Exposição de Motivos da Emenda Constitucional 45 de 2004**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>. Acesso em 12 de jul. 2021.

¹²⁶ Art. 102, 'a', I da CF/88 e Lei nº 9868/99.

¹²⁷ Art. 102, 'a', I da CF/88 e Lei nº 9868/99.

¹²⁸ Art. 103 §2º da CF/88 e Lei nº 9868/99.

¹²⁹ Art. 202, §1 da CF/88 e Lei nº 9882/99.

¹³⁰ Art. 36, inciso III, da CF/88.

do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado, porém ao mesmo tempo a autora fala de uma “estagnação” no aperfeiçoamento do controle de constitucionalidade – em outras palavras, ao passo que aumentam as demandas para discutir a constitucionalidade das leis, percebe-se, de igual forma, a inércia do desenvolvimento dos procedimentos.¹³¹

Ainda, sobre a fundamentação das decisões em controle de constitucionalidade, afirma Barcellos que a motivação específica prescrita no artigo 489 do CPC/2015 trata-se de uma exigência do legislador, pois uma vez que as partes se manifestam sobre determinada tese, não pode o magistrado “ignorar inteiramente o que foi suscitado”.¹³² Contudo, no controle concentrado e abstrato a regra da motivação específica não se aplica, considerando que o debate da norma é em abstrato e não em concreto com partes e um processo subjetivo.¹³³

Trata-se de processos com causa de pedir aberta as ações que discutem a constitucionalidade das normas em abstrato, isto quer dizer que não está vinculado a um pedido, podendo, inclusive, sua análise versar sobre fundamentos não presentes no pedido. Porém, para Ana Paula de Barcellos as ações que tratam da constitucionalidade das leis são de grande importância e tratam, sobretudo, de temas de relevância social. Destarte, não considera adequado que a motivação específica não seja efetivada, e que estes julgados devem atender os princípios democráticos.¹³⁴

As decisões em controle de constitucionalidade afetam a sociedade de maneira expressiva, atingindo sua totalidade ou parcela dela, assim, o instituto do controle

¹³¹ BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 19.

¹³² BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 21.

¹³³ BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 21.

¹³⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 23.

concentrado e abstrato deve contar com a integridade da Constituição.¹³⁵

Feitas as considerações iniciais sobre o Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade que opera, passa-se a discorrer sobre o instrumento de audiência pública implementado, conforme segue.

2.2 A IMPLEMENTAÇÃO E PERCURSO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO STF

Embora a primeira audiência pública no Supremo Tribunal Federal tenha ocorrido apenas em 2007, as Leis que a instituíram entraram para o ordenamento jurídico em 1999: Lei nº 9.868, artigos 9º, §1º, e 20 §1º, e Lei nº 9.882,¹³⁶ art. 6º, §1º.¹³⁷ A primeira lei trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, e a segunda trata do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 9.868/1999, que inaugurou a ferramenta em sede de jurisdição constitucional, inovou com a inserção do art. 9º, §1º e art. 20, §1º. Esta inovação foi justificada na exposição de motivos da Lei, que traz a figura estadunidense do *Brandeis-Brief* para demonstrar a importância de uma asseveração técnico científica

¹³⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/1999**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 26-27.

¹³⁶ Art. 6º. Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. BRASIL. **Lei nº 9.882, de 03 dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹³⁷ Art. 9º. 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 pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.html. Acesso em: 10 jun. 2021.

além do direito, não apenas centrada em questões jurídicas, mas também sociais e fáticas.¹³⁸

A expressão *Brandeis-Brief* surgiu a partir da elaboração de memoriais pelo jurista Louis D. Brandeis, no caso *Muller v. Oregon* no ano de 1908. Esse processo tinha como pano de fundo os direitos trabalhistas das mulheres da época, tratando especificamente sobre a proibição de que contratos de trabalho firmados entre mulheres e lavanderias fossem estabelecidos com carga horária de trabalho superior a dez horas, levando em consideração as características inerentes à fisiologia da mulher, bem como a sua rotina diária.¹³⁹

O advogado Louis Brandeis, então defensor na época, atuou pela limitação da carga horária das mulheres. Para tanto, protocolou uma petição de cento e dez páginas de conteúdo, sendo apenas duas delas dedicadas para conteúdo jurídico enquanto as demais tratavam de questões sociológicas e de fato para defender seu posicionamento. Eis a origem do termo *Brandeis Brief*, dando ensejo aos memoriais comumente utilizados no contexto da jurisdição constitucional norte americana.¹⁴⁰

Ainda, a exposição de motivos da referida lei traz a importância da impossibilidade de dissociar norma e fato, ou seja, justifica-se essa indissociabilidade dos dois fenômenos na interpretação constitucional, utilizando a visão de Konrad Hesse, jurista alemão do século XIX e defensor da social-democracia na Alemanha, com a expressão *Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*.¹⁴¹

Dentre as demais justificativas que motivam a integração das audiências públicas no âmbito da jurisdição constitucional, o texto produzido no âmbito da Câmara dos Deputados brasileira aponta que o instrumento de participação popular representa também a modernização do processo constitucional brasileiro.¹⁴²

¹³⁸ BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei nº 9.868, de novembro de 1.999**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹³⁹ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *Muller versus Oregon*, 208 U.S. 412 (1908). Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/muller_v_oregon_\(1908\)](https://www.law.cornell.edu/wex/muller_v_oregon_(1908)). Acesso em: 12 jun. 2021.

¹⁴⁰ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *Muller versus Oregon*, 208 U.S. 412 (1908). Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/muller_v_oregon_\(1908\)](https://www.law.cornell.edu/wex/muller_v_oregon_(1908)). Acesso em: 12 jun. 2021.

¹⁴¹ BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei nº 9.868, de novembro de 1.999**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁴² BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei nº 9.868, de novembro de 1.999**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.

Da exposição de motivos destacada acima, percebe-se a preocupação do legislador em elucidar a matéria para que os Ministros fossem munidos de elementos além dos jurídicos, utilizando a autoridade dos participantes na matéria debatida para consubstanciar a decisão, ou seja, interpretar a Constituição de forma sistêmica e multidisciplinar, aferindo a constitucionalidade das leis de forma integral.

As primeiras audiências públicas no âmbito da jurisdição constitucional brasileira foram realizadas antes mesmo do Regimento Interno da Corte - RISTF colocar a previsão em seu texto. A disciplina do procedimento no RISTF veio apenas com a Emenda Regimental nº 29/2009 que incluiu e alterou o disposto nos artigos 13, inciso XVII, 21, inciso XVII, e 154, parágrafo único.¹⁴³

Conforme o art. 154 do RISTF, a convocação pelo Presidente Relator do Processo ocorre por despacho amplamente divulgado, de modo a possibilitar que as pessoas com interesse em serem ouvidas possam ter conhecimento do debate da matéria, sendo garantida a participação dos defensores dos diversos polos da controvérsia. A seleção dos ouvidos é realizada pelo Ministro que preside a audiência pública, emitindo a convocação. As audiências públicas são transmitidas pela TV Justiça e pela Rádio Justiça, sendo que todo o ato é levado a termo nos autos do processo.¹⁴⁴

Conforme dispõe o próprio Regimento Interno, o ato é convocado sempre que a matéria envolva repercussão geral e interesse público relevante, trazendo para o debate pessoas com expertise e que possam contribuir com informações sobre os fatos, ou seja, sobre as implicações de uma ou outra visão sobre a matéria.¹⁴⁵

A previsão das audiências públicas teve sua confirmação legal como instrumento processual no Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, com redação dada pela Lei nº 13.105 de 16 de março de 2016, no capítulo VIII, intitulado “*Do Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas*”. O Artigo art. 983, §1º contempla a previsão de oitiva das partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, sendo que para a solução

¹⁴³ BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL029-2009.PDF>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁴⁴ BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL029-2009.PDF>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁴⁵ BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL029-2009.PDF>. Acesso em: 10 jun. 2021.

do incidente o relator poderá convocar audiência pública para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.¹⁴⁶

Ainda, o Artigo 1.038, Inciso II, localizado na subseção II sobre o Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos, ainda no Capítulo VIII do CPC/2015, preceitua que o Relator do Recurso Extraordinário poderá fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento.¹⁴⁷ A preocupação do legislador em enaltecer no texto legal com instrumentos de fundamentação e a segurança jurídica da decisão são evidenciados por todo o *códex* processual.

Conforme William Soares Pugliese o CPC/2015 manteve os elementos básicos da decisão que já existiam no Código de processo Civil de 1973, quais sejam, o relatório, a fundamentação e o dispositivo, porém deu à fundamentação uma relevância maior, ganhando destaque na ciência jurídica contemporânea, que eleva os estudos no sentido de explicar e entender o que é uma decisão devidamente fundamentada, estudos esses fruto da extensão dos requisitos trazidos no artigo 489 do CPC/2015.¹⁴⁸

Nessa esteira, as audiências públicas começaram a ter seu curso, com temas de grande repercussão e envolvimento social. Serão destacadas algumas audiências dessa trajetória que tiveram atos convocatórios ou discursos de abertura de valia para o objeto da presente pesquisa, com as falas dos Ministros Relatores, que em suas justificativas para o ato denotaram por vezes a tentativa da legitimação do direito produzido nas decisões da Corte e, em outros momentos, o caráter de

¹⁴⁶ Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm em: Acesso: 15 fev. 2022.

¹⁴⁷ Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento; III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm em: Acesso: 15 fev. 2022.

¹⁴⁸ PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 28- 29.

instrumentalidade do processo resguardando a interpretação constitucional ao plenário do STF.

Conforme as críticas de Ana Paula de Barcellos ao ato, na tentativa de não serem proferidas decisões arbitrárias e/ou questionáveis e/ou polêmicas, os Ministros do STF fazem das audiências públicas um caminho para a justificação da decisão. Entretanto, o procedimento da oitiva da sociedade deve ser aperfeiçoado, oportunizando aos participantes da sociedade civil organizada e expertos se manifestarem sobre os pontos que o relator suscita além daqueles trazidos na audiência.¹⁴⁹ Conforme afirma Ana Paula de Barcellos, o ato, muitas vezes, é realizado como um “ritual” e de forma “simbólica”, considerando que muitos votos não fazem uma única menção aos argumentos trazidos nas audiências públicas.¹⁵⁰

Em outras palavras, quando se trata do controle de constitucionalidade em que é convocada audiência pública, participantes da sociedade civil organizada e o *amicus curiae* não são figurantes apenas do processo ou alimentadores de subsídios, estes participam ativamente na formação das razões.¹⁵¹ A motivação do julgador contemplando os argumentos e teses, expressas na fundamentação da decisão, nestes casos são de maior importância, pois se o que se espera é democratizar o julgamento e legitimar a decisão da jurisdição constitucional, não exaurir todos as razões trazidas não satisfaz o ideal para qual o ato é convocado.

Até o final de junho de 2021, o STF realizou trinta e duas audiências públicas, transformando o ato em uma bandeira democrática dentro da jurisdição. A primeira audiência pública teve como temática a Lei de Biossegurança, na ADI 3510. Ela foi realizada em 20 de abril de 2007, e versou sobre pesquisas com a utilização de células-tronco embrionárias para finalidade terapêutica, levando ao debate

¹⁴⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 29.

¹⁵⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 27.

¹⁵¹ BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 27.

dispositivos da Lei nº 11.105/2005. Os especialistas que participaram do ato levaram razões em defesa e em oposição à utilização, questões sobre o início da vida gestacional e valores sobre a vida, ciência, dignidade, liberdade e demais princípios. Em 25 de agosto de 2010, foi publicado acórdão que julgou improcedente a ADI, o que significa que a Lei impugnada não continha inconstitucionalidade, inexistindo em seu texto legal e na sua operacionalização violação ao direito à vida.¹⁵²

O despacho convocatório, ainda que sem um procedimento determinado para o funcionamento do ato de audiência, ocorreu por iniciativa do Ministro Ayres Brito, justificando que o tema era de extrema relevância e seria um importante momento para a participação da sociedade civil, alimentando os julgadores de informações e subsidiando a decisão sobre a controvérsia constitucional. Essa decisão, que chamou a população organizada para o plenário da Corte, destacou que essa participação iria legitimar a decisão. Considerando a inexistência do procedimento para o ato, o Ministro Ayres Brito tomou de empréstimo o Regimento da Audiência Pública da Câmara dos Deputados como formato procedimental.¹⁵³

Para a Ministra Ellen Gracie, “o ato de julgar é antes de mais nada um exercício de humildade”. Enfatiza-se o contexto em que se insere a fala da magistrada: pela primeira vez, o Supremo Tribunal Federal se abre para “ouvir” a sociedade, numa atividade de adquirir e aprofundar conhecimentos sobre o tema proposto, em busca da melhor solução do caso em julgamento. A Ministra destacou a iniciativa do Ministro Ayres Brito, que inaugura um ato facultativo pela lei, mas, acima de tudo, por abrir o Tribunal para a sociedade científica. Por sua vez, o Ministro Relator abriu sua apresentação inaugurando o conceito para os ouvintes, explicando que o ato é uma audiência instrutória, mecanismo de democracia direta ou participativa, concebido pela própria Constituição Federal, e que a Corte faz uso como uma oportunidade dada pelo comando legal da Lei nº 9.868/99. A audiência foi realizada com a oitiva dos blocos de defesa e de oposição, um modelo binário de escuta.¹⁵⁴

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

¹⁵⁴ STF. Audiência Pública Células-tronco - 20/04/07 - (1/16). **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=E-72dhUBb5g&list=PLippyY19Z47tTbo0EN-CjZ8n_Ymp4Rbk3. Acesso em: 29 maio 2021.

Nesse sentido, a segunda audiência pública convocada foi pela Ministra Carmen Lúcia, na ADPF nº 101, que versou sobre a importação de pneus usados, realizada em 27 de junho de 2008 destacou o caráter de procedimento especial do ato, para elucidar os aspectos jurídicos e fáticos da temática, e a participação da sociedade civil enquanto exercício da democracia judicial. Ressaltou, ainda, que na CF/88 impera a democratização dos processos políticos e judiciais, assim, ao passo que a sociedade se presta a dar informações e argumentos para subsidiar o melhor julgamento da Corte, opera-se a democracia judicial.¹⁵⁵

A Ministra Carmen Lúcia, em seu discurso de abertura, explicou que o bom juiz é aquele que permite que a justiça fale, e para que isso ocorra é preciso que o Magistrado tenha olhos e ouvidos bem atentos à sociedade, “para que ele possa realizar a justiça do seu tempo para os homens de seu tempo”.¹⁵⁶

No julgamento da ADPF nº 101, questões como a proteção do meio ambiente e a saúde pública estavam no palco das exposições. Em 04 de junho de 2012 foi publicado o acórdão que julgou parcialmente procedente a arguição, considerando a impossibilidade da modificação das decisões transitadas em julgado que autorizam a importação, mas afirmando a proibição do objeto da arguição em decisões a partir do julgamento da ADPF.¹⁵⁷

Contudo o que se destaca desse julgamento é o despacho convocatório e abertura da sessão, pela Ministra Relatora Cármen Lúcia, que destacou o caráter de procedimento especial do ato, para elucidar os aspectos jurídicos e fáticos da temática, e a participação da sociedade civil enquanto exercício da democracia judicial.¹⁵⁸ A expressão utilizada pela Ministra ao falar de democracia judicial justifica a importância de serem destacadas, na presente pesquisa, as impressões daqueles que detêm o condão da interpretação constitucional sobre o procedimento de audiência pública. Ressaltou, ainda, que na CF/88 impera a democratização dos

¹⁵⁵ STF. Audiência Pública Células-tronco - 20/04/07 - (1/16). **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=E-72dhUBb5g&list=PLippyY19Z47tTbo0EN-CjZ8n_Ymp4Rbk3. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁵⁶ STF. Audiência Pública Pneus - 27/06/08 (1/5). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Sh6CeOevzAA&list=PLippyY19Z47uAO7tHc22j7BNnDiGOqwA6>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2416537>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁵⁸ STF. Audiência Pública Pneus - 27/06/08 (1/5). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Sh6CeOevzAA&list=PLippyY19Z47uAO7tHc22j7BNnDiGOqwA6>. Acesso em: 29 maio 2021.

processos políticos e judiciais, assim, ao passo que a sociedade se presta a dar informações e argumentos para subsidiar o melhor julgamento da Corte, opera-se a democracia judicial. Os especialistas se apresentaram em dois polos. De um lado os que defenderam a constitucionalidade da vedação da importação de pneus usados e de outro o grupo que considera inviável a vedação.¹⁵⁹

Em seus discursos de convocação ou abertura do ato, os Ministros do STF fizeram menções à importância do procedimento, como, por exemplo, na ADPF nº 54, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou que procedimento era uma experiência dialógica efetiva entre o Tribunal e a sociedade científica, num constante aprendizado que leva segurança às decisões.¹⁶⁰

Ainda o Ministro Gilmar Mendes, na audiência que tratou sobre os processos que envolviam a judicialização da saúde em abril e maio de 2009, destacou a importância da extensão da operacionalização da audiência pública para outras ações de jurisdição constitucional, devido à amplitude do tema, repercussão geral e potencial de afetar diretamente a sociedade, impedindo o integral exercício da cidadania.¹⁶¹

Sobre a judicialização do direito à saúde, com as referências nos julgamentos das seguintes ações: SL 47, SL 64, STA 36, STA 185, STA 211, STA 278, SS 2361, SS 2944, SS 3345 e SS 3355, foi realizada audiência pública convocada pelo Ministro Gilmar Mendes. As sessões de audiência pública foram realizadas após o Regimento Interno do STF ter inserido regulamentações para o ato, em abril e maio de 2009. Resolveu-se pela solidariedade dos entes da Federação para resguardar o direito à saúde, ou seja, decidiu-se que não representa grave dano à ordem econômica a prestação de serviços de saúde; mas a ausência da sua prestação representa grave risco para aqueles que dele precisam.¹⁶²

¹⁵⁹ STF. Audiência Pública Pneus - 27/06/08 (1/5). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Sh6CeOevzAA&list=PLippyY19Z47uAO7tHc22j7BNnDiGOqwA6>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶⁰ STF. Audiência Pública Anencéfalos - 04/09/08 - (1/5). **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=q5KTJoguXXI&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶¹ STF. Audiência Pública Saúde - 27/04/12 - (1/4). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dcbKgFYBes8&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho de Convocação de Audiência Pública, de 5 de março de 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 29 maio 2021.

O despacho convocatório desta audiência trouxe as questões que os especialistas habilitados deveriam responder ao Tribunal, delimitando o enfoque das sustentações.¹⁶³ Na abertura da sessão, o Ministro Gilmar Mendes destacou a entrada da proceduralização do ato no Regimento Interno do STF, bem como a importância da extensão da operacionalização da audiência pública para outras ações de jurisdição constitucional, devido à amplitude do tema, repercussão geral e potencial de afetar diretamente a sociedade, impedindo o integral exercício da cidadania.¹⁶⁴

Em agosto de 2008 foram realizadas sessões de audiência pública sobre a proibição do uso do amianto, na ADI 3937. Na convocação do ato o Ministro Marco Aurélio enfatizou que se tratava da discussão democrática da matéria, e ocorre em processo objetivos, com destaque para eficácia do pronunciamento da sociedade, contando com dados e informações para um julgamento seguro sobre a saúde pública e o desenvolvimento nacional, através da oitiva de especialistas que otimizarão a entrega jurisdicional e a realização daquilo que é melhor para a população.¹⁶⁵

Na abertura da sessão de audiência pública sobre as cotas raciais, na ADPF nº 186, realizada em março de 2012, o Ministro Relator assinalou que o procedimento é uma justificação legitimante da decisão, ou seja, a participação da sociedade representa um ato democrático e de abertura do Tribunal para a participação popular. Os subsídios trazidos pelos especialistas e demais participantes, nas palavras do Ministro, são os elementos que norteiam a decisão além dos aspectos jurídicos. Ainda, ressalta que a CF/88 teve grande avanço qualitativo em prestigiar a democracia participativa, superando a mera representação, qualidade essa perceptível em vários dispositivos constitucionais.¹⁶⁶

A audiência pública, nesse sentido, é uma das expressões da democracia participativa, considerando que dá voz ao povo por meio dos especialistas habilitados

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho de Convocação de Audiência Pública, de 5 de março de 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶⁴ STF. Audiência Pública Saúde - 27/04/12 - (1/4). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dcBKgfYBes8&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶⁵ GUIMARÃES, Lívia Gil. Audiências públicas no STF. **Nexo: Políticas Públicas**. 05 jun. 2021. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2021/Audi%C3%AAncias-p%C3%BAblicas-no-STF1>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶⁶ GUIMARÃES, Lívia Gil. Audiências públicas no STF. **Nexo: Políticas Públicas**. 05 jun. 2021. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2021/Audi%C3%AAncias-p%C3%BAblicas-no-STF1>. Acesso em: 29 maio 2021.

e *amici curiae*, bem como propicia o diálogo interinstitucional quando insere no debate os representantes de outros poderes.¹⁶⁷

Na convocação do procedimento público nas ADI 4679, ADI 4747 e ADI 4756, da relatoria do Ministro Luiz Fux, este afirmou: “o futuro pronunciamento judicial revista-se de maior legitimidade democrática”. Contudo esclareceu em termos semelhantes a finalidade do procedimento, explicando que as decisões que envolvam questões constitucionais de grande relevância devem se aproximar das expectativas da população. As sustentações orais não são jurídicas e não pairam sobre a hermenêutica do direito, mas sim sobre a tecnicidade e peculiaridades científicas e de natureza de fatos.¹⁶⁸

Na contramão do seu próprio discurso, nas ADI’s que trataram do marco regulatório das TV’s por assinatura, o Ministro Luiz Fux afirmou na abertura da audiência do RE nº 586.224, sobre a queima de canaviais, a característica cidadã da Constituição Federal de 1988 e sobre os contornos que ela conferiu ao Estado Democrático de Direito, materializando no seu texto os anseios do povo em ter maior protagonismo na produção da norma, não apenas em processos políticos de representação, mas também nas outras sedes de poder estatal.¹⁶⁹

Destaca-se aqui que se em um momento o Ministro Fux fala que o procedimento não se presta à hermenêutica constitucional, no seu outro discurso fala do povo exercer seu protagonismo na produção da norma. Chama-se atenção para este ponto de contradição do Ministro Luiz Fux, considerando que a defesa do protagonismo na produção da norma envolve a interpretação constitucional.

Ainda o mesmo Ministro, nas discussões sobre o novo Código Florestal, audiência realizada em 18 de abril de 2016, aprofunda suas motivações na abertura da sessão, ao falar sobre a obrigação jurisdicional do STF em resolver os pontos controvertidos em matéria constitucional, sem olvidar que existem temas de grande relevância que a Corte não consegue por si responder, considerando que o direito se

¹⁶⁷ STF. Audiência Pública Cotas Raciais - 03/03/10 - (1/4). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IBfsV3tH0T0&list=PL4799614218DEFF7A>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶⁸ STF. Audiência Pública TV por assinatura no Brasil - 18/02/13 - (1/15). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h6tkOugw-H0&list=PLippyY19Z47vTtHJ1c8fP9aa7IIC2qz3>. Acesso em: 29 maio 2021.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 586224. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/NotasTaquigraficasQueimadasCanaviais.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

torna um pano de fundo diante de questões multidisciplinares que emergem, e que a prática democrática participativa legitima uma decisão mais justa. Faz referência, ainda, ao fato de que no direito brasileiro são duas as ferramentas de importante subsídio de informações aos juízes: as audiências públicas e o *amicus curiae*. Em determinados casos, quando se faz necessário ter conhecimento das diversas correntes sobre a temática, o mecanismo da audiência é o mais adequado.¹⁷⁰

Na fala do Subprocurador Geral da República, Mário José Gisi, na audiência pública sobre o campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia, em agosto de 2013, destaca que: “(...) os motivos que levam a sociedade civil a se movimentar e reivindicar uma determinada questão no Tribunal devem ser prestigiados (...)”, e complementa respondendo que não são situações corriqueiras, mas sim aquelas que afetam de forma acentuada o “(...) contexto social ou a consciência”.¹⁷¹

Sobre o financiamento das campanhas eleitorais, na ADI nº 4.650, as sessões de audiência pública, convocadas pelo Ministro Luiz Fux, foram realizadas em junho de 2013, considerando envolver matéria relevante social, cultural e política, uma vez que doações financeiras por pessoas naturais e jurídicas a campanhas eleitorais e a partidos políticos feririam o princípio de isonomia entre os candidatos, em afronta ao art. 5º, caput, e art. 14 da CF/88.¹⁷²

A ADI foi julgada parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31, e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica” do art. 38, II e do art. 39, *caput* e §5º, todos dispositivos da Lei nº 9.096/95. Ou seja, declarou a inconstitucionalidade das doações realizadas por pessoa jurídica aos partidos políticos e para candidatos em campanha eleitoral.¹⁷³ O relator da ADI afirmou de início “(...) estamos mais para ouvir do que para falar” e

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937. Audiência Pública sobre o Novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCdigoFlorestal.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627189. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TrancricaoCampoEletromagnetico.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 05 jun. 2021.

salientou que em ações objetivas que a CF/88 dispõe de alternativas políticas para a solução da questão, deve se atentar aos valores estatuídos pela voz da sociedade da época.¹⁷⁴

Percebe-se que o Ministro Luiz Fux fala neste processo que a audiência pública é uma solução política, momento em que é concedida a abertura à sociedade, tal qual como se apresentava na época do julgamento, para expressar suas reivindicações, o que ele chama de “vozes”.

O Ministro Gilmar Mendes foi o relator da ação que tratou sobre Regime prisional, no RE nº 641320, com sessões de audiência pública realizadas em maio de 2013, com a temática sobre as possibilidades de aplicação de regimes menos gravosos quando o sistema presidiário estadual não comportar vaga para o regime da condenação. Tal temática envolveu circunstâncias há muito tempo debatidas, haja vista a precariedade do sistema prisional brasileiro, envolvendo princípios que versaram desde a dignidade da pessoa humana até questões econômicas e políticas. O julgamento do RE ocorreu em 11 de maio de 2016 estabelecendo uma série de medidas alternativas para a solução da questão, no sentido de que a prisão domiciliar é imposta apenas quando outras medidas menos gravosas puderem ser alcançadas.¹⁷⁵

O Relator Gilmar Mendes teceu em seu despacho convocatório as mesmas motivações dos demais, incluindo a assertiva justificante “Tendo em vista as consequências que a decisão desta Corte terá (...)”,¹⁷⁶ ou seja, o alcance dos desdobramentos da decisão não poderá ser imposto apenas ao Tribunal, considerando a oportunidade do debate entre a Instituição e com a sociedade civil. O Ministro Gilmar ao falar da extensão da decisão se refere, entre outras, à uma série de questões que envolvem a administração pública e a interpretação constitucional, ficando claro que a decisão naquele momento se tratava de questão política e de

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/NotasTaquigraficasFinanciamentoCampanhas.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 641320. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4076171>. Acesso em: 06 jun. 2021.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 641320. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatorioRegimePrisional.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2021.

direitos fundamentais, podendo uma decisão proferida sem a atenção do público e do privado causar reações em ambas as esferas.

Na ADI nº 4439, sobre o ensino religioso em escolas públicas, realizada em 15 de junho de 2015, o Ministro Barroso faz a seguinte assertiva na abertura do ato: “que esse diálogo era a expressão de equilíbrio entre a democracia representativa, substantiva e deliberativa”.¹⁷⁷ O Ministro Dias Toffoli, no RE 581.488, cuja audiência pública foi realizada em 26 de maio de 2014, menciona, após as apresentações dos expositores, que o STF já havia firmado jurisprudência, há vinte e cinco anos, sobre o tema da internação hospitalar com diferença de classe no SUS, contudo, esse era o momento de chamar a sociedade a participar da gestão do Estado para abastecer a Corte de elementos e buscar a melhor solução.¹⁷⁸

Para o julgamento do Programa Mais Médicos, nas ADIs nº 5035 e nº 5037, foram reatuadas sessões de audiência pública convocadas pelo Ministro Marco Aurélio, para debater a inconstitucionalidade suscitada da MP nº 621 de 2013, que dispunha sobre a desnecessidade da revalidação do diploma estrangeiro de medicina para atuação diante da carência de serviço médico no território brasileiro. O pedido de inconstitucionalidade foi julgado improcedente em 30 de novembro de 2017, tendo seu acórdão publicado em 29 de julho de 2020, reconhecendo a autonomia universitária e a inexistência do exercício ilegal da profissão pelos profissionais contratados pelo programa, assim, declarando a constitucionalidade da MP nº 621/2013.¹⁷⁹ O despacho que convocou o ato o denominou de instrumento de instrução, e, diferente das demais convocações, não abriu a possibilidade de inscrições por meio eletrônico. A faculdade quanto ao formato de seleção dos expositores é critério do relator da ação.¹⁸⁰

¹⁷⁷ STF. Audiência pública - Ensino religioso nas escolas públicas (1/31). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mNmrmjzN5-c>. Acesso em: 20 jun. 2021.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscricaoInternacaoHospitalar.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5035. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4453567>. Acesso em: 12 jun. 2021.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5035. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoAudienciaMaisMedicos.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

A legitimação democrática impera nos despachos convocatórios das audiências públicas e em relação à 19ª convocação não foi diferente. Luiz Fux aprofundou suas motivações na abertura da sessão, ao falar sobre a obrigação jurisdicional do STF em resolver os pontos controvertidos em matéria constitucional, sem olvidar que existem temas de grande relevância que a Corte não consegue por si responder, considerando que o direito se torna um pano de fundo diante de questões multidisciplinares que emergem e que a prática democrática participativa legitima uma decisão mais justa.¹⁸¹

Faz-se referência, ainda, ao fato de que no direito brasileiro são duas as ferramentas de importante subsídio de informações aos juízes: as audiências públicas e o *amicus curiae*. Em determinados casos, quando se faz necessário ter conhecimento das diversas correntes sobre a temática, o mecanismo da audiência é mais adequado.¹⁸² Contudo, um mecanismo não exclui o outro do processo, a depender do entendimento do relator sobre a necessidade de participações.¹⁸³

A Ministra Rosa Weber, na ADPF nº 442, sobre o aborto, na audiência de 06 de agosto de 2018, se refere diretamente à construção da razão pública construída na audiência pública que legitima a jurisdição para a tomada de decisão.¹⁸⁴ Na abertura da sessão, a Ministra relacionou a democracia com a tolerância sobre as diferentes percepções sobre uma mesma matéria, sendo a deliberação um ato de liberdade de expressão, e ao magistrado cabe absorver e entender todas essas compreensões pelo ato de “*ouvir*” para a formação da racionalidade da decisão.¹⁸⁵

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937. Audiência Pública sobre o Novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCdigoFlorestal.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937. Audiência Pública sobre o Novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCdigoFlorestal.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4901. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355097>. Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatorioInterrupcaoGravidez.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupovoluntriadagravidez.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

Nas ADI's 5.956, 5959 e 5964, que trataram do tabelamento de fretes, as sessões de audiência pública ocorreram em agosto de 2018, convocadas pelo Ministro Luiz Fux.¹⁸⁶ Destaca-se na fala do relator na abertura desta audiência a motivação para o ato como vivificação da democracia participativa através da deliberação dos problemas sociais. Porém, outro destaque dessa abertura chama atenção. O Ministro Luiz Fux também esclareceu que a convocação do ato gerou críticas à Corte, porém, tendo em vista que o magistrado não possui conhecimento sobre tudo, em ato de humildade judicial, chamou a participação de especialistas para o deslinde das informações técnicas da matéria, buscando proximidade com a realidade social e econômica.¹⁸⁷

A respeito da candidatura avulsa, na audiência pública convocada pelo Ministro Roberto Barroso, realizada em 09 de dezembro de 2019, no ARE nº 1054490, reautuado para o RE nº 1238853, o relator afirmou que o procedimento conferia importância à função da jurisdição constitucional de decidir sobre o tema, considerando haver, no caso em discussão, um tênue limite entre a política e o direito. Desta fala do Ministro Barroso, destaca-se que, além da discussão do tema, a audiência foi convocada para averiguar, entre outros pontos, se aquela controvérsia podia ser resolvida pela hermenêutica constitucional, ou se cabia ao poder parlamentar resolver a questão.¹⁸⁸

A democracia é um regime político que não se faz pelo consenso, mas sim, pela divergência e respeito pelas diferentes opiniões sobre um mesmo tema. Esse foi o entendimento do Ministro Roberto Barroso nas diversas vezes em que se referiu à participação pública na Jurisdição, como uma operação da democracia pelo debate dos diferentes, que consubstancie a melhor decisão do julgador.¹⁸⁹

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5956. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5481962>. Acesso em: 28 jun. 2021.

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5956. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Tabelamentodefretes.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1238853. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia_Publica_Viabilidade_Candidaturas_Avulsas_RE_1238853.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_708_TRANSCRICOES.pdf. Acesso em: 02 jul. 2021.

Na ADO nº 60, sobre o funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e políticas públicas em matéria ambiental Fundo Clima, as sessões de audiência pública ocorreram em 29 de junho e 22 de setembro de 2020, por convocação do Ministro Roberto Barroso.¹⁹⁰ O relator do processo, ao agradecer a participação de um dos especialistas, asseverou que a democracia é um regime político que não se faz pelo consenso, mas sim pela divergência e respeito pelas diferentes opiniões sobre um mesmo tema. Esse foi o entendimento do Ministro Barroso nas diversas vezes em que se referiu à participação pública na Jurisdição, como uma operação da democracia pelo debate dos diferentes, que consubstancie a melhor decisão do julgador.¹⁹¹

Já na ADO nº 59, a Ministra Relatora Rosa Weber convocou audiência pública, cujas sessões foram realizadas em 23 e 26 de outubro de 2020. Na abertura da audiência, a Ministra explicitou que aquele espaço é público e aberto ao debate.¹⁹² Em sua explanação de motivação do ato, a Ministra Rosa Weber diferencia o Judiciário dos demais poderes do Estado, o identificando como “agir reativo”, sendo que a legitimação de suas decisões se dá também de forma diferenciada, e que as decisões que dependam de critérios sensíveis à sociedade precisam ser proferidas, mas antes, deve se buscar a proximidade com a sociedade.¹⁹³

O Ministro Fachin convocou a audiência pública realizada na ADPF nº 635, com sessões de audiência pública realizadas em 16 e 19 de abril de 2021. Tratou-se da primeira vez que tal ato ocorreu integralmente de forma remota, em virtude da Pandemia do Covid-19. Neste julgamento o Ministro Fachin destacou que os participantes dos debates são chamados na qualidade de testemunhas e relatores de

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856>. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_708_TRANSCRICOES.pdf. Acesso em: 02 jul. 2021.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 59. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADO_59_Transcricoes_Funcionamento_d_o_Fundo_Amazonia.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021.

experiências do “mundo concreto, efetivo e factível”, na busca da decisão além do direito, também amparada nos fatos.¹⁹⁴

Os processos acima mencionados não esgotam a descrição de todas as audiências públicas que já foram realizadas, mas destaca-se as justificações e ponderações dos Ministros – como relatores ou integrantes do Plenário – sobre a importância das audiências. Aqui não foram apresentados os processos de maior relevância, considerando que não é possível nesta pesquisa aferir a importância de uma ação em relação à outra estipulando uma hierarquia entre elas, mas foram destacadas as falas em que os ministros colocam a participação da sociedade por meio de especialistas ou pessoas com experiência na forma de abertura democrática do Tribunal.

A forma de seleção desses processos levou em consideração os discursos inéditos dos Ministros, assim, não foram repetidos argumentos para convocação ou de abertura das sessões. Nesses discursos ou nos despachos é possível perceber a preocupação dos julgadores em relação à extensão da decisão na sociedade e o caráter político do julgamento sobre o tema. É possível perceber em algumas afirmações que se tenta afastar das argumentações dos expositores a hermenêutica constitucional. Outras expressões utilizadas pelos Ministros devem ser ressaltadas para a continuidade do trabalho, como a democracia participativa, a democracia deliberativa, as razões públicas, a racionalidade argumentativa da sociedade e a participação na produção da norma. Ou seja, nota-se a preponderância do enfoque da legitimação democrática das decisões nos discursos e convocações.

Os motivos e justificações que permeiam as convocações e discursos de abertura das sessões dos ministros do STF, em maior ou menor medida, aproximam o povo das decisões que lhes afetem de forma sensível e substancial, em questões preponderantemente constitucionais, e que dão vazão ao regime político democrático do país. Entre as motivações, percebe-se as exatas hipóteses em que a pesquisa é realizada, sendo a primeira legitimação da decisão judicial, falta de condições específicas da temática em controvérsia e a operacionalização da democracia participativa, além dos moldes de representação política.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADPF_635_TranscricoesDaAudienciaPublica_REDUCAO_DA_LETALIDADE_POLICIAL.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021.

Com isso não se está respondendo à pergunta central da pesquisa, haja vista que o terceiro capítulo servirá a tal propósito. Porém a determinação e motivação dos ministros do STF ao chamarem atos de escuta pública, ao menos até este momento, demonstra a intenção legitimadora por parte dos magistrados, sem que isso signifique que este procedimento realmente funcione como algo que legitima a decisão.

A necessidade da sustentação de um processo democrático e de direitos que acompanhem as sociedades plurais confere à corte brasileira a possibilidade de utilizar-se de procedimentos como a participação da sociedade no processo de formação da razão, por meio das audiências públicas. Mas, ainda que o ato público no STF se revista dos pressupostos de conciliação da democracia e da prevalência dos direitos fundamentais constitucionais na decisão, é possível dizer que o procedimento alcança as motivações de sua realização? Ou, como dito anteriormente, reveste-se apenas de uma instrumentalidade para a tomada da decisão, sem relação direta com os pressupostos de conciliação de validade e facticidade?

Algumas possibilidades podem ser verificadas em relação às audiências públicas destacadas, dentre elas o fato de os Ministros obterem justificações, além das jurídicas, para fundamentar a decisão, ou a de conferir caráter político para a decisão no âmbito judicial. O problema central da pesquisa são os motivos pelos quais as audiências públicas tenham sido inseridas no controle de constitucionalidade. Diante disso vislumbram-se hipóteses de resposta do próximo capítulo: a audiência pública é um mero ato instrutório ou realmente há um fundamento democrático na sua realização?

3. DEMOCRACIA DELIBERATIVA E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: UM ESTUDO SOBRE O IMPACTO DA OPINIÃO PÚBLICA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A participação de expertos sobre determinados assuntos em julgamentos, teve a primeira iniciativa por meio da Lei nº 6.385/76¹⁹⁵, que trata da participação de especialistas nas questões controvertidas sobre valores mobiliários. Com a Lei nº 8.884 de 1994¹⁹⁶, o Conselho Administrativo de defesa Econômica (CADE) iniciou a utilização da ferramenta em processos que os julgadores precisassem de elementos que ultrapassavam o conhecimento jurídico da matéria. No mesmo ano o Estatuto da OAB dispôs sobre a intervenção do Presidente do Órgão de classe nos processos que tivessem como parte os advogados¹⁹⁷. Em 1996, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) com a Lei nº 9.279¹⁹⁸, abriu a possibilidade da presença de especialistas em seus julgamentos.

A participação desses especialistas tinha a investidura de neutralidade, ou seja, faziam-se presentes nos processos para levantar informações aqueles cujo

¹⁹⁵ A referida lei dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. A intervenção da comissão em processos judiciais que envolvam controvérsias sobre o tema está prevista no art. 31 e parágrafos.

¹⁹⁶ A Lei que regulamenta o CADE como autarquia dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e traz a participação do Conselho nos processos judiciais nos artigos 89 e 118.

¹⁹⁷ Por meio da Lei nº 8.906/94 regulamentou-se o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, sendo que no art. 49, parágrafo único, prevê a garantia da participação do referido Conselho em processos e inquéritos, inclusive como assistentes, em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

¹⁹⁸ A Lei nº 9.279/96 regula os direitos e obrigações concernentes à propriedade industrial. A participação do instituto em processos que versem sobre nulidade de patentes marca e desenho industrial está prevista nos artigos 57 e 175 da referida lei.

conhecimento extrapolava o dos julgadores dos órgãos administrativos. As referidas leis não utilizavam, até então, a expressão *Amicus curiae*, termo que adentrou o ordenamento com o advento da Lei nº 9.868/99, que dispõe das ações diretas de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

Conforme foi tratado anteriormente, o Instituto do *Amicus Curie* não deve ser confundido com a participação da sociedade nas audiências públicas, considerando que os *amici curiae* participam como amigos da corte, e deveriam atuar com neutralidade. Já a sociedade civil organizada não tem a condição de neutralidade, compondo dois ou até mais polos de defesa ou contraditório à tese em debate. Importante que essa diferenciação seja feita, haja vista que nos estudos das audiências públicas que serão realizados encontrar-se-á a figura do *amicus curie* e da sociedade, com atuações bastante semelhantes, porém sem a mesma postura perante a formação das razões.

3.1 A INAUGURAÇÃO DO PROCEDIMENTO NA CORTE BRASILEIRA

Em 20 de abril de 2007 a Suprema Corte brasileira inaugurou o ato de audiência pública, ainda sem um procedimento que delineasse o seu formato, sem regras de operacionalização, mas autorizada pela previsão normativa. O processo assentado sobre a ADI nº 3.510¹⁹⁹ versou sobre pesquisas com a utilização de células-tronco embrionárias para finalidade terapêutica, levando ao debate dispositivos da Lei nº 11.105/2005²⁰⁰, conhecida como a Lei da Biossegurança, que, entre outras

¹⁹⁹ CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰⁰ Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura

disposições, trata das normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados.

A impugnação ocorreu em razão do texto do artigo 5º da lei, que estabelece que é permitida, para a finalidade de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento.²⁰¹

Sobre o tema, formaram-se dois blocos de defesa, aqueles que defenderam a inconstitucionalidade da lei e a procedência da ADI, ou seja, pela proibição do uso das células-tronco embrionárias por considerarem que o embrião – mesmo criado *in vitro* – possui vida. E, o outro bloco defendeu a constitucionalidade do referido artigo, por consequência a improcedência da ADI, sustentando que os embriões não poderiam ser considerados como seres vivos tendo em vista o tempo de vida celular.²⁰²

Os participantes dos dois blocos de sustentação argumentaram sobre questões que envolviam desde conceitos, tradições, conhecimentos próprios dos grupos que representavam, bem como fizeram conexões sobre suas defesas com as normas constitucionais, enfatizando a interpretação normativa conforme suas linhas argumentativas. Contudo, ainda que as questões de direitos fundamentais tenham sido sustentadas, as sustentações marcaram por expressões de grupos aos quais representavam.²⁰³

Ressalta-se que as defesas dos blocos de sustentação foram realizadas por figuras de representatividade, conhecimento técnico e líderes de grupos, ou seja, figuras que representavam vozes de determinadas esferas públicas. Os expositores munidos de razões de grupos e associações sociais levaram ao plenário do STF não

a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

valores individuais, mas construções de um processo comunicativo elaborado nos núcleos que lhes confiaram o condão de transmissão da racionalidade.

Na data de 25 de agosto de 2010 foi publicada a decisão que julgou improcedente a ação declaratória de inconstitucionalidade, concluindo pela constitucionalidade da lei impugnada.²⁰⁴ A decisão, que confirmou a constitucionalidade ao artigo 5º da Lei nº 11.105 de 2005, foi proferida pelos Ministros Carlos Brito – Relator do processo, acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Marco Aurélio. Os magistrados em seus votos consideraram, em suma, que o embrião não se prosperaria à vida por estar fora do corpo, não ocorrendo o processo de nidação que é a fixação do embrião ao útero.²⁰⁵

Durante a sessão de audiência os Ministros escutaram vinte e dois expositores na qualidade de especialistas ou pessoas com experiência sobre o assunto, sendo que deste grupo destaca-se as participações da sociedade civil organizada na figura de Conectas Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos, Movimento em Prol da Vida e Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.²⁰⁶

Destaca-se que a presente pesquisa não visa a análise crítica das decisões, mas reconhecer, ou não, o teor das sustentações da comunidade civil na decisão do colegiado. Destarte, cumpre-se ressaltar as decisões dos Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Eros Grau que levaram aos seus votos uma extensão hermenêutica, não apenas concluindo pela constitucionalidade da lei, mas deram interpretação conforme a Constituição para o artigo impugnado.²⁰⁷

Por sua vez o Ministro Carlos Menezes compreendeu pela parcial inconstitucionalidade sem redução de texto, rechaçando as razões utilitaristas que foram apresentadas por alguns Ministros, para que as células-tronco fossem utilizadas desde que isto não significasse o descarte do embrião. O Ministro Ricardo

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

Lewandowski, igualmente, votou pela parcial inconstitucionalidade estabelecendo possibilidades de restrições do uso dos embriões.²⁰⁸

Nos votos dos Ministros é possível verificar por sete vezes a expressa referência às audiências públicas em meio as suas fundamentações, nas páginas nº 150, 166, 210, 271, 276, 428 e 439 do acórdão. No mais, localiza-se em diversos trechos dos votos menções iguais ou similares às argumentações realizadas pelos blocos de defesa a favor e contra a inconstitucionalidade da lei.²⁰⁹

Destaca-se nas páginas mencionadas do acórdão a possibilidade de ver o destaque dos Ministros para as falas expressas dos participantes do ato, consubstanciando observância dos discursos dos representantes da opinião pública na tribuna constitucional. Não é possível deixar de considerar que a decisão, com a reunião dos votos, possui quinhentas e vinte e seis páginas, e a referência direta à audiência pública realizada consta em apenas sete páginas, sendo que as fundamentações versaram, essencialmente, sobre produções jurídicas e científicas.²¹⁰

Contudo, ainda que com referências limitadas sobre a sessão de audiência, a decisão deliberada não se pautou apenas em um consenso de princípios previamente estabelecidos constitucionalmente, ou em razões próprias e individuais, bem como utilizaram em seus discursos as razões dos grupos que representavam.

3.2 NOVA DISCUSSÃO SOBRE A VIDA NO STF

Pouco mais de um ano após a vida ser colocada em discussão na corte constitucional na Lei de Biossegurança, durante quatro sessões de audiência pública – agosto e setembro de 2008, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 54²¹¹, foram apresentadas argumentações que defendiam e que afastavam a

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

²¹¹ ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada seqüência a processo

possibilidade da interrupção da gestação de feto anencefálico. Da relatoria do Ministro Marco Aurélio, a ação trouxe novamente à tribuna temas constitucionais como o direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à liberdade e à autonomia da vontade, e direito à saúde. As disposições contestadas foram os artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, que vedava a interrupção da gestação.

O Ministro Relator ressaltou na abertura do procedimento que poderiam ser juntados memoriais ao processo e que as perguntas deveriam ser feitas ao final da fala dos expositores, elaboradas pela Requerente da ação e pelo representante do Ministério Público. Contudo, após o primeiro questionamento pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, em relação à fala dos expositores, o Ministro Marco Aurélio realizou uma intervenção e explicou que as perguntas deveriam ser feitas com o intuito de melhorar o entendimento da matéria e não para provocar uma discussão ou refutamento das argumentações.²¹²

Essa ação foi julgada somente em abril de 2012, e a decisão publicada em abril de 2013, julgamento esse que declarou inconstitucional a interpretação dos referidos dispositivos que levassem à tipificação da interrupção da gestação de feto anencefálico como crime.²¹³ Essa ADPF foi impetrada no STF em 2004 pela

objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>.

Acesso em: 29 maio 2021.

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.

Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>.

Acesso em: 29 maio 2021.

²¹³ ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

(STF - ADPF: 54 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 30/04/2013)

Confederação Nacional de Trabalhadores da Saúde (CNTS), haja vista a imputação como crime às interrupções de gravidez em desatendimento aos preceitos fundamentais constitucionais: artigos 1º, IV – dignidade da pessoa humana –, 5º, II – princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade –, 6º, *caput*, e 196 – direito à saúde – todas premissas da Constituição de 1988.²¹⁴

Nas sessões de audiência pública utilizaram-se do espaço de sustentação Associações religiosas, entidades civis ligadas à defesa da família, associações médicas, o Conselho Federal de Medicina, grupos de defesa feminista, entre outros. O bloco que representava as opiniões em prol da não interrupção da gestação defenderam a vida em todos os seus termos, ainda que com reduzida expectativa de vida. O bloco que defendeu a interrupção tinha argumentos em prol da vida e saúde da mulher. Ambos se utilizaram de vertentes técnicas, culturais e religiosas, com fundamentos constitucionais ou não.²¹⁵

Sobre o julgamento desta ação, destaca-se o voto do Ministro Marco Aurélio que, por treze vezes, fez referências às razões dos expositores das sessões de audiência. No total, participaram do julgamento dez Ministros, sendo que nove deles fizeram alguma menção direta às sustentações, exceto o Ministro Carlos Ayres Brito. O Ministro José Dias Toffoli não participou da votação devido a impedimento para o processo.²¹⁶

Mesmo sendo uma faculdade do Relator do processo a convocação da audiência pública, bem como a utilização das razões dos expositores nos votos, os Ministros utilizaram as argumentações do ato nos seus julgamentos, por certo que não enfrentaram as questões expostas de forma exaustiva, entretanto se apoiaram na concepção de um dos blocos para o ato decisório. Lembra-se, aqui, que as decisões em controle concentrado de constitucionalidade não estão adstritas ao enfrentamento de todas as questões instruídas.

Existem críticas a essa desobrigação, conforme visto anteriormente, haja vista que a sociedade, que é levada para apresentar razões, se comporta como parte na

²¹⁴ BRASIL. Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 12 de out. 2021.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>. Acesso em: 29 maio 2021.

²¹⁶ STF. Audiência Pública Cotas Raciais - 03/03/10 - (1/4). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IBfsV3tH0T0&list=PL4799614218DEFF7A>. Acesso em: 29 maio 2021.

controvérsia. Mas quanto ao objetivo de legitimar a decisão ou conformar a pressão das representações sociais, nesta decisão, especialmente, houve um engajamento de quase a totalidade dos Ministros.

3.3 A EXPRESSÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: VOZ AO POVO?

Destaca-se de início o discurso realizado pelo Ministro Ricardo Lewandowski na abertura da audiência pública realizada no bojo da ADPF 186²¹⁷ e Recurso Extraordinário nº 597.285, em que ele sustenta que a abertura da Corte para a participação da sociedade é um ato de democracia.²¹⁸ A ação em questão tratou sobre as cotas raciais – reserva de vagas - para ingresso no ensino superior, e as sessões

²¹⁷ ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversam apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 29 maio 2021.

²¹⁸ STF. Audiência Pública Cotas Raciais - 03/03/10 - (1/4). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IBfsV3tH0T0&list=PL4799614218DEFF7A>. Acesso em: 29 maio 2021.

de audiência ocorreram março de 2012. Os processos foram julgados em maio do mesmo ano, sendo que o acórdão foi publicado apenas em março de 2014, com o reconhecimento da constitucionalidade das ações afirmativas para o ingresso no ensino superior.²¹⁹

Ainda que o procedimento siga a ordem de exposições das habilitações e pessoas com prévio deferimento para participarem da oitiva, essa audiência teve a abertura para a exposição de uma representatividade e dois sujeitos privados não previstos na ordem do dia, sendo o primeiro Sr. Paulo Paim, autor do Estatuto da Igualdade Racial, e os demais dois estudantes de Universidades Federais que ingressaram em cursos superiores pelo sistema de cotas, Sr. Davi Cura Aminuzo da UFRS e Sr. Moacir Carlos da Silva da UFRJ.²²⁰

Ainda que o discurso inicial tenha envolvido uma fala democrática de participação da sociedade, os votos dos Ministros não vão na mesma direção. Como no caso anterior, o julgamento contou com o voto de dez Ministros, sendo que o próprio Ministro relator não fez referência em sua decisão às exposições dos participantes da sociedade. Nessa ação somente o Ministro Luiz Fux e a Ministra Rosa Weber fizeram menção às razões dos expositores.

O acórdão da ADPF nº 186 tem duzentas e trinta e três páginas, sendo que apenas em três delas existe a referência às argumentações levantadas em audiência pública, quais sejam: páginas 105, 126, 127 e 129. Reforça-se que o Ministro que convocou o ato não fez menção às razões públicas dos expositores. As fundamentações dos demais, mesmo que em linhas gerais tenham adotado uma das defesas dos blocos de sustentação, não observaram ou, pelo menos, não fizeram constar a utilização do ato que convocou a participação da sociedade.

3.4 SUS: O JULGAMENTO DO PAGAMENTO DE VALORES POR UMA MELHOR ACOMODAÇÃO E ATENDIMENTO

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 29 maio 2021.

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 29 maio 2021.

O Recurso Extraordinário nº 581.488²²¹ que versou sobre a internação hospitalar com diferença de classe no SUS, levando ao debate a questão da melhoria do tipo de acomodação e atendimento de médico de confiança do paciente internado pelo SUS, mediante o pagamento da diferença de valores, teve a audiência pública convocada pelo Ministro Dias Toffoli. Foi julgado em 03 de dezembro de 2015 com a declaração da constitucionalidade da portaria que veda atendimento diferenciado no âmbito do SUS. O acórdão foi publicado em 08 de abril de 2016.²²²

O Ministro Dias Toffoli levantou neste julgamento uma importante questão que é o fato de o tema já ter sido julgado no início dos anos 90, e que a sociedade convocada deveria participar da gestão estatal em busca de uma melhor solução.²²³ Percebe-se que quando o Ministro fala da participação da sociedade em ato de gestão pública, está falando de uma iniciativa própria do poder executivo originando no poder Judiciário. A decisão tomada no bojo do processo não é só política, mas, também, voltada a dizer como a gestão pública agiria diante de tais circunstâncias. No momento em que uma esfera judicial convida a sociedade a dizer como deverá funcionar o Sistema Único de Saúde – SUS, está adentrando no campo legislativo e executivo. Uma decisão nesse sentido, sem a participação dos destinatários do julgamento, poderia ser considerada uma medida válida?

²²¹ Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo sistema único de saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 1. É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) ou por conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. 2. O procedimento da “diferença de classes”, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e 196 da Constituição Federal. 3. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe a necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151>. Acesso em: 14 jun. 2021.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151>. Acesso em: 14 jun. 2021.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscricaoInternacaoHospitalar.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

O Ministro Relator do processo, nas páginas 21, 25 e 26 do acórdão, fundamentou a igualdade do sistema de saúde público, afirmando que tal tese se coadunava com os expositores durante a audiência pública. Ainda, em outro trecho de sua fundamentação, afirma que não era possível desprezar todos os argumentos que foram levados à sessão de audiência pública.²²⁴

Por unanimidade, os Ministros seguiram o voto do Relator²²⁵, sendo que os Ministros Celso de Mello e Roberto Barroso estavam ausentes no julgamento e, dentre os demais, seis Ministros fizeram menção direta no voto ao ato de audiência pública e às argumentações dos expositores, dois Ministros acompanharam integralmente o voto do Relator sem adendos, e a Ministra Cármen Lúcia antecipou seu voto, contudo fez menção expressa às razões do ato instrutório.²²⁶

3.5 CONCLUSÕES SOBRE OS ESTUDOS DE CASOS: ADI 3510, ADPF 54, ADPF 186 E RE 581.488

A presente pesquisa tem em seu recorte espacial no Supremo Tribunal Federal brasileiro, destacando como objeto de análise os processos que tiveram em sua tramitação a realização de audiências públicas. O questionamento central da pesquisa é o porquê da realização das audiências, em outros termos, a abertura do Tribunal para a oitiva das razões da sociedade e se este procedimento confere ou não legitimação democrática às decisões.

O primeiro capítulo do trabalho concentrou-se no entendimento da democracia deliberativa de Jürgen Habermas, em atenção ao formato da democracia liberal do filósofo que alia, em síntese, a soberania popular e os direitos fundamentais pela operacionalização da razão comunicativa. O formato deliberativo de Habermas

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151>. Acesso em: 14 jun. 2021.

²²⁵ Tese firmada: “É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151>. Acesso em: 14 jun. 2021.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151>. Acesso em: 14 jun. 2021.

possibilita a coexistência de institutos que comumente são vistos em relação de tensão, quais sejam, a democracia e o constitucionalismo, considerando que propõe uma interdependência entre ambos.

Mesmo não atribuindo ao judiciário o espaço ideal da interpretação da norma constitucional, a teoria habermasiana é forte no sentido da melhoria das decisões, em todos os poderes estatais, através da observância das razões das esferas públicas. O modelo exposto pode ser perfeitamente encaixado na busca da legitimação do direito operada nos tribunais por meio das audiências públicas, se for isto mesmo que os tribunais buscam. Pensa-se que as decisões sobre questões constitucionais fundamentais tomadas de forma concentrada no judiciário sem a abertura da Corte para ouvir as vozes das esferas públicas recai sobre uma invasão de poderes que Habermas rechaça.

Contudo, o instrumento de audiência, após esse estágio da pesquisa, mostra-se eficaz para diminuir a impressão de que do Poder Judiciário emana uma verdade incontestável, podendo percorrer os três poderes sem barreiras. Acerca dos estudos de casos realizados, é importante constatar que não se nega o entendimento de Habermas sobre a divisão de poderes, porém, dentro dos pressupostos de sua teoria é possível verificar nas decisões acima – não em todas – o esforço do Judiciário em diminuir o questionamento de suas decisões políticas.

A metodologia utilizada para a escolha das ações analisadas neste capítulo, rege-se, inicialmente, pela temática: ações cujo tema versasse sobre a vida, a saúde e a igualdade. Do universo de ações para as quais foram realizadas as audiências públicas no STF, selecionou-se quatro, sendo duas delas ações com a realização de audiência pública antes da normatização no RISTF (ADI nº 3.510 e ADPF nº 54), uma logo após a entrada das regras e a última em data mais recente.

No mais, ainda que apenas quatro tenham sido estudadas com maior enfoque, essa análise complementa-se com o estudo sumário realizado no capítulo anterior sobre audiências públicas cujos discursos de abertura ou de ato convocatório são relevantes para a resposta da pesquisa. Portanto, frisa-se que as ações não foram escolhidas aleatoriamente – dentre elas há: processos que trazem referências com maior asseveramento às argumentações da audiência pública; processos em que as referências às exposições não foram feitas de forma direta, mas que indiretamente colheram o espírito do ato, e; ainda, processo em que se percebe o distanciamento em relação às referências diretas ou indiretas às razões dos expositores.

No percurso exposto no segundo capítulo, bem como pelos casos analisados, ainda que as previsões legais sobre o procedimento falem explicitamente da participação de especialistas e pessoas com experiência sobre a matéria para levar informações que contribuam com a decisão, as convocações e discursos dos ministros da Corte denotam um significado além, quando falam da abertura do tribunal para a concretização do ideal democrático e outras passagens em semelhante sentido. Não há como não relacionar o ato à teoria haberliana, sobre a abertura aos intérpretes da norma constitucional, pois para o filósofo a construção de decisões é formada não apenas pelos juízes, mas também por todos que vivem a norma e que devem participar do processo de interpretação.²²⁷

Daniel Sarmiento, ao falar da obra “Força normativa da Constituição” de Konrad Hesse, afirma que a tensão entre a norma e a realidade ocorre quando se nega que a interpretação constitucional precisa estar diretamente ligada à “realidade concreta”. Ainda, o autor ressalta que a realidade social precisa influenciar na interpretação; nesse sentido, a “Constituição tem uma pretensão de eficácia, pois aspira ordenar o fato social e influir sobre ele. Ela não se contenta em ser um mero espelho das relações de poder.”²²⁸

O espaço deliberativo das audiências públicas, como mencionado anteriormente ao citar Ana Paula de Barcellos, precisa de melhorias. No mesmo sentido, Miguel Gualano de Godoy afirma que o ato é muito bem-vindo, contudo, precisa ser aprimorado, como, por exemplo, diminuindo a discricionariedade dos Magistrados em definir quem serão os participantes admitidos para serem escutados.²²⁹ Ainda, sobre a metodologia do ato, Godoy ressalta que o funcionamento da audiência – hoje – não abre espaço para a deliberação, com trocas de argumentos, pois seu formato atual é um painel de exposições.²³⁰

²²⁷ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: MENDES, Gilmar. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre. 1997, p. 13-15. Disponível em: <https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 15 fev. 2022

²²⁸ SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a constitucionalização do direito privado. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7OQMTmOCJNsJ:https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf+&cd=16&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 28 fev. 2022.

²²⁹ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p 200 – 201.

²³⁰ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p 201.

Ainda que o procedimento precise de melhorias, é preciso traçar considerações importantes sobre as decisões que servem de estudo de caso para responder à questão central do trabalho. Muitos estudos foram desenvolvidos para a análise das audiências públicas no STF, mas ainda há espaço para desenvolvimento, pois as inquietações sociais emergentes de comunidades cada vez mais plurais precisam pressionar os poderes estatais a criarem práticas comunicativas cada vez mais eficazes para manter a ordem constitucional, mas sem calar a premissa principal republicana.

A viabilização e abertura das instituições à oitiva da opinião pública significa manter a autonomia privada dos indivíduos que são submetidos às leis das quais eles próprios foram autores, seja em um processo de representação ou como auto legisladores, mecanismo esse criado por um procedimento intersubjetivo. Habermas afirma que “Essa relação circular manifesta-se também na gênese do direito válido” e que o direito legítimo precisa da circulação do poder do Estado de Direito que se abastece das razões comunicativas produzidas nas esferas públicas.²³¹

A presente pesquisa buscou valorizar as audiências públicas como forma de legitimar o espaço judicial na tomada de decisões que envolvam a interpretação constitucional captando a realidade das sociedade no seu tempo e espaço, levando-se em consideração a forte judicialização por parte das esferas públicas e privadas. Porém, no caminho, nasceu o questionamento central se realmente as decisões nesse escopo legitimam democraticamente as decisões ou apenas atendem uma instrumentalidade do processo. Diante da atuação do STF como poder político em decisões de grande repercussão, dentro da teoria habermasiana, constatou-se a necessidade da abertura do Tribunal para as vozes que representem figuras de confiabilidade das esferas públicas, para que o ideal democrático seja preservado sem se desvaler de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Contudo nesse ponto, não se considera que a Corte Constitucional seja o espaço público que Habermas conceitua, mas o local de vazão das razões formadas nestes espaços. Os expositores se comportam como representantes dos fluxos comunicativos que sofreram alteração, levando ao STF os argumentos necessários para participar da interpretação constitucional. Analisa-se que as deliberações são construídas nestes atos, ainda que com regras mínimas para o procedimento, com

²³¹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Editora Unesp, 2020. p. 515-516.

deferimentos e indeferimentos de participantes que poderiam melhorar a decisão, o formato de escuta se apresenta em moldes compatíveis a resgatar a opinião pública. Por certo, que sempre que um tema é colocado em julgamento haverá a tese vencedora e a vencida e o bloco vencido permanecerá em buscas de razões em suas esferas de comunicação, para poder opor em outro momento uma mudança temporal ou espacial que justifique a releitura da matéria e nova interpretação constitucional.

Como na decisão que tratou sobre o atendimento diferenciado no SUS por meio de complementação de valores subsidiados pelo paciente, a matéria foi revisitada vinte e cinco anos depois, considerando a provocação da sociedade que construiu a reivindicação em seus fluxos de comunicação. A mudança dessa configuração é uma decisão política, pois envolve diretamente dispositivos legais, administração pública, interesses privados e interpretação constitucional. Porém, a matéria foi lançada à chancela do Poder Judiciário, e a inafastabilidade da jurisdição aliada a todos os outros pontos já debatidos na pesquisa, provocou o Tribunal a se manifestar em sede de Recurso Extraordinário.

A decisão colegiada neste caso traria repercussões sobre todas as esferas acima mencionadas do direito público e direito privado. A abertura da Corte convidando a sociedade a participar da gestão estatal e da decisão revisitada fez com que o Judiciário protegesse sua decisão da invasão de poderes e garantiu a sua possibilidade de hermenêutica constitucional.

Segundo Miguel Gualano de Godoy, os votos dos Ministros devem obedecer a compromissos “éticos da deliberação em uma peça escrita”, a decisão precisa ser fundamentada, “sensível e legível ao público”, evitando o que ele chama de divisão entre “iluminados e ignorantes” e, sobretudo, mostrar respeito com todos aqueles que serão afetados pela decisão.²³²

As decisões do STF, particularmente as tratadas nesse estudo, em controle concentrado e abstrato com a utilização da ferramenta da audiência pública, representam um grande avanço dessa aproximação e abertura da Corte. Contudo, de acordo com Miguel Gualano de Godoy as decisões que saem dos seus julgamentos não representam “uma voz” e sim “vozes fracionárias”, sem uma racionalidade uniforme. A fase pré-decisional que é o momento da oitiva dos participantes precisa ser aprimorada para não permanecer como um painel expositivo e a fase decisional

²³² GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 204.

carece de engajamento.²³³

Nos casos analisados acima, buscou-se verificar se a fundamentação dos votos considerou as razões sustentadas nas oitivas. Ainda que Miguel Gualano de Godoy em sua análise²³⁴ conclua pela interferência do ato nas decisões, por outro lado isso não quer dizer que os Ministros realizem o exaurimento das teses e razões apresentadas, e, sim, utilizem apenas o(s) argumento(s) que forma(m) a motivação da decisão. Não se discorda do autor, pois pela descrição dos atos existe uma linha tênue entre a eficácia da legitimação da decisão e a mera instrumentalidade do procedimento. Contudo, a proposta das audiências públicas analisadas foi aliar o ideal democrático à garantia dos direitos fundamentais constitucionais. Senão com a coautoria do povo na produção da norma, mas com a coparticipação no processo de fundamentação da produção da norma.

Em algumas decisões percebe-se a coparticipação da sociedade na fundamentação com maior facilidade, principalmente nas decisões que se referenciam direta ou indiretamente aos razões dos expositores, em outras percebe-se a ausência desse referenciamento, mas isso não quer dizer que dentro das razões subjetivas dos votos dos Ministros não haja a atenção ao exposto nas audiências.

É o que se nota, por exemplo, na ADPF nº 54, em que os Ministros do plenário, em seus votos, não fazem referência direta às disposições da sociedade civil organizada. Porém, não há como se afastar a possibilidade da subjetividade destas argumentações no proferimento do voto. Como dito anteriormente, no controle de constitucionalidade concentrado não existe obrigatoriedade da fundamentação exauriente sobre todos os argumentos, em tese, apresentado em processo instrutório. Na ADI nº 3.510 e ADPF nº 54 com temas diretamente ligados à vida, dignidade da pessoa humana, direito à saúde e outras questões fundamentais, percebe-se que para o deslinde da decisão não apenas precisaria de uma legitimação diante a pressão dos setores sociais, mas também de informações especializadas, tirando o peso da decisão amparada apenas na votação do Plenário.

Se a defesa da presente pesquisa é a valorização das audiências públicas para legitimar o processo decisório, em matéria constitucional no STF, não é possível

²³³ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 205.

²³⁴ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 189-199.

deixar de considerar que mesmo que não haja a obrigatoriedade da fundamentação com argumentos e teses expostas, deve haver o respeito ao procedimento instaurado, sob pena de a decisão não alcançar o ideal democrático e ser considerada apenas um instrumento de alimentação de informações não jurídicas e diminuição da pressão popular.

Dos quatro processos analisados, apenas um deles tem potencial de ser considerado um mero instrumento. Em relação às outras três ações, elas denotam, com um maior grau, a busca da legitimidade democrática. Porém, retornando ao referencial teórico da presente pesquisa, nos quatro casos, as exposições dos participantes ouvidos foram realizadas conforme o modelo da democracia deliberativa. Explica-se tal conclusão: o procedimento teve como limites às razões apenas o próprio procedimento. Não se fala aqui das regras de funcionamento da audiência pública, mas da realização do procedimento em si.

Quando os chamados a serem ouvidos perante o poder público, no caso, os participantes da sociedade civil organizada, para transmitirem as opiniões das esferas públicas, não precisaram levar aos ministros conceituações limitadas por princípios predefinidos, mas levaram a realidade viva do tempo e espaço em que se localizam. A exposição da realidade factual das sociedades aliada à interpretação constitucional operada nessas ações, propicia a união do público e do privado, dando validade à norma produzida diante dos fatos narrados por aqueles que serão seus destinatários.

As decisões tomadas no âmbito das ações descritas podem ser consideradas o que Habermas chama de cooriginalidade? É possível falar que essa interação entre o poder público e privado tem como mediador o próprio direito? Essas audiências públicas consubstanciam a ideia de Estado Democrático de Direito? Sobre as duas primeiras questões, de acordo com o marco teórico, esse compartilhamento do palco da corte tem como elo o próprio direito, se de um lado a esfera privada enaltece o mundo dos fatos, do outro o poder público molda esta realidade dinâmica à interpretação constitucional.

A defesa aqui proposta sobre a legitimidade das decisões tomadas em processos em que são realizadas audiências públicas, sustenta a necessidade de uma democracia que não se realiza apenas pelo voto, em que a população precisa aguardar periodicamente novas eleições para ter as suas reivindicações representadas pelos poderes Legislativo e Executivo. A abertura do Tribunal Constitucional para escutar a sociedade destinatária da norma é um modo de não

abandonar a forma republicana de Estado, bem como olhar as mudanças que motivam as interpretações constitucionais enfrentadas pelo STF. Dessa forma considera-se que as decisões analisadas neste capítulo legitimam os julgamentos no formato da democracia deliberativa referenciada.

Com isso não se está defendendo a postura do Poder Judiciário que avança na função do Poder Legislativo e no Poder Executivo. A defesa está sobre a postura do Judiciário em diminuir os efeitos que colocam em risco essa estrutura de Estado Democrático de Direito. Considera-se que quanto mais ferramentas democráticas são implementadas na Corte constitucional, diminui-se a predominância dos interesses do poder público em detrimento do privado e vice-versa. Utilizou-se quatro ações na pesquisa para qualitativamente expor o formato e dinâmica das decisões, e ainda que nos votos não sejam referenciadas exaustivamente as disposições dos participantes das audiências, os atos diminuem por certo as fortes reações que poderia haver pelos defensores da democracia ou pelos defensores da predominância dos direitos fundamentais sobre esta. Importa-se destacar que os processos que são instruídos por especialistas, *amicus curiae* e sociedade civil organizada representam um espaço de atenção à democracia e aos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou analisar o procedimento das audiências públicas realizadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro, bem como responder a inquietação que originou o trabalho, que é se o ato público da Corte confere legitimidade democrática às decisões ou somente se trata de instrumento justificante para as decisões políticas dos magistrados diminuindo a pressão das esferas públicas e privadas sobre esse protagonismo.

Nessa expectativa a teoria procedimentalista de Jürgen Habermas, sobre a democracia deliberativa foi utilizada como referencial teórico. No entanto, mesmo que tenha sido utilizada a tese habermasiana, foram levantadas críticas e observações de outros filósofos para problematizar, especialmente, o primeiro capítulo do trabalho. Para tanto, utilizou-se os estudos de Carlos Santiago Nino que aproveitou da teoria de Habermas as principais premissas para situar a decisão política nos poderes estatais, prezando pela participação dos destinatários da norma, independentemente do local em que é produzida.

A democracia procedimental deliberativa tem sua base nos processos de comunicação voltados à decisão racional, em que os sujeitos da discussão serão, paralelamente, os observadores e autolegisladores. É a expressão de sociedades plurais que precisam estar atentas e interessadas em suas próprias demandas, bem como os grupos que lhes possibilitem a compatibilidade de reivindicação. As experiências e observação sobre os rumos sociais dependem daqueles que vivem o contexto do tempo e espaço em que se situam.

No primeiro capítulo da pesquisa a esfera pública como espaço de captação da opinião pública foi destaque do ponto, considerando que este é o local de segurança e confiabilidade que se encarregará de transmitir ao poder público as mudanças dos fluxos comunicativos, construídos pela coletividade. Ressaltando uma passagem de Habermas contemplada no trabalho, ele define as esferas públicas como “um sistema de alarmes” presentes na sociedade e que acendem ao poder público como alertas de atenção e observância.

A importância da definição da esfera pública, no conceito habermasiano, foi de extrema importância, pois está localizada na emancipação da sociedade como integrantes de ordem pré-estabelecida, mas ao mesmo tempo com potencialidade de serem autores das mudanças normativas desta ordem estatal, em que os poderes público e privado estão intimamente ligados e interdependentes. De acordo com o presente estudo, a tensão entre a democracia e constitucionalismo pode ser dirimida com a democracia deliberativa, ao passo que não há prejuízo à soberania popular desde que a observância e interpretação de direitos de igualdade e liberdade sejam compartilhados com os destinatários da norma. Ainda, para Habermas o Poder Judiciário não é o local para as decisões políticas que prezem pela união do público e privado, contudo, considerando as lições tomadas e a valorização do procedimento de audiência pública, localiza-se nela a configuração do procedimento habermasiano.

As esferas públicas poderão valer suas reivindicações mesmo fora de eleições, e a sua oitiva tem o potencial de buscar uma melhor decisão nos parlamentos, governos e tribunais, pois existirá pelo poder público a presença de constatações de quem vive a norma, daqueles que estão na vida real.

Explicou-se que a mudança do fluxo comunicativo nas esferas públicas ocorre quando as experiências da sociedade são alteradas por questões de tempo, espaço, tradições, culturas e convicções e outros motivos próprios da pluralidade social. Essas modificações na comunicação geram novas reflexões, constatações e reivindicações passíveis de alterar o entendimento de temas. Nas esferas públicas são criadas as condições de influência e confiabilidade para que as razões comunicativas sejam levadas aos poderes políticos pressionando a decisão sobre o assunto em questão.

Foi destacado o protagonismo da jurisdição constitucional sobre assuntos essenciais, o ativismo desproporcional e a judicialização exacerbada pelas esferas pública e privada. Porém, ainda que estas questões tenham permeado o problema da pesquisa, estes assuntos não foram tratados na via principal do trabalho. Diante das

questões específicas apresentadas, a “complexa justificativa” para a usurpação de competência para o órgão judicante do poder de legislar, foi debatida nos segundo e terceiro capítulos.

Especificamente no segundo capítulo foi analisado em qual contexto as audiências públicas foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como no cenário da jurisdição constitucional, e como foram inseridas na prática pelos Ministros do STF que se utilizaram do mecanismo em processos de controle de constitucionalidade. A pesquisa no segundo ponto não se ocupou de investigar a influência da participação popular nas decisões da Corte, mas sim extrair as justificações que permitiram a abertura da Instituição aos figurantes do debate sobre a interpretação constitucional. A imersão no conteúdo das audiências públicas, não necessariamente em seu mérito, mas nos temas, nas convocações e na verificação da utilização dos argumentos dos participantes. A imersão mencionada traçou questões determinantes para que o procedimento tenha adentrado no processo instrutório dos julgamentos em controle de constitucionalidade do STF.

As audiências públicas no STF mais do que um compartilhamento de espaço entre as esferas públicas e a esfera privada conferem à decisão um caráter multidisciplinar, levando experiências e expertises ao cerne da decisão para melhoria do exercício de julgamento no controle de constitucionalidade. A interação da sociedade civil e dos especialistas no processo decisório, por meio da alimentação aos magistrados sobre os fatos e os fluxos comunicativos, representam mais que reivindicações do corpo político social, pois colocam à tarefa judicante o retrato da sociedade e quem serão aqueles a quem a norma será destinada.

Conforme dito anteriormente, sempre que existe uma controvérsia, é porque são formados blocos (dois ou mais) separados de defesa e formação de opinião, por conseguinte, a decisão tomada representará teses vencidas e vencedoras. Sendo que nos processos democráticos os vencidos, ainda que sem suas expectativas concretizadas, terão satisfeito o anseio de terem exposto suas teses.

A oitiva das vozes da sociedade que ocorre nas audiências públicas, com exposições pelos representantes das esferas que possuem influência e confiabilidade, representa acima de tudo a expressão das esferas públicas, como associações, grupos religiosos, organizações de classe, representantes das mais variadas comunidades. Essas esferas previamente captam as vozes obtidas nessas trocas comunicativas do cotidiano, sendo que essas trocas, quando relevantes, começam a

formar as ditas reivindicações que são alicerçadas em uma racionalidade do grupo. As decisões políticas, independentemente do local em que são tomadas, precisam se atentar a essas vozes.

O Judiciário não pode silenciar diante dessas vozes e tão menos do ideal democrático do Estado. Essas mudanças reflexivas e conceituais que rogam uma resposta política, por certo, tem tomado o judiciário. Porém, mesmo que esse não seja uma órgão de pessoas eleitas democraticamente, não pode se afastar de questões urgentes e caras para a sociedade.

Considera-se que as audiências públicas resguardam captação de sensores da sociedade, pois é um espaço em que são retratadas as argumentações que sustentam os fatos da vida. Os blocos de defesa que se constituem, impugnando ou sustentando a constitucionalidade de leis, são formados por representantes do poder público, contudo, também, da sociedade civil organizada e especialistas no tema. Caso não houvesse esse antagonismo de grupos não haveria controvérsia a ser resolvida, isso quer dizer que não se espera que do ato surja o consenso – até porque na teoria deliberativa habermasiana esse consenso não se trata de todos encontrarem uma solução em princípios preestabelecidos.

O procedimento deliberativo tem seus limites definidos pelo próprio procedimento, ou seja, as audiências públicas, ao permitirem as exposições de razões construídas nas esferas públicas, se abrem para quaisquer racionalidades, na busca de localizar no ato a foto da época a qual será colocada na moldura constitucional.

As liberdades e igualdades são próprias do tempo e espaço em que estão localizadas, por isso, engessar uma interpretação constitucional é o mesmo que retratar a atualidade com uma foto do passado. O Poder Legislativo, por questões que fogem do escopo do trabalho, não consegue acompanhar a dinamicidade das sociedades. Assim, o guardião da Constituição, quando provocado, precisa garantir que os direitos fundamentais sejam exercidos, porém, esse protagonismo não pode ser desmedido, cabendo avaliar o que serão decisões políticas que poderão colocar em risco a Democracia.

Essa junção entre a guarda de valores constitucionais sem prejudicar a soberania popular é uma tarefa que exige do Estado espaços de manifestação da opinião pública, de práticas comunicativas em condições de igualdade, liberdade e inclusão.

É essencial que as demandas que envolvam discussões passíveis de

repercussão sobre fatos que não cabem mais nas disposições existentes, estabeleçam procedimentos que abram o poder público para a interpretação de uma Constituição viva, pois se esta não puder ser aplicada com longevidade, é porque não pode mais ser a base da ordem constitucional.

Dessa forma, ressalta-se que o formato da democracia deliberativa que orienta uma interdependência entre a soberania popular e os direitos fundamentais constitucionais diminuindo o campo de conflito do governo de majorias e dos direitos das minorias. Não se contesta que o plano ideal é que o Poder Legislativo tivesse um alto controle da produção normativa, contudo enquanto esta realidade se encontra distante das premissas defendidas na presente pesquisa, é preciso que Poder Judiciário aprimore seu procedimento deliberativo, para não abandonar os jurisdicionados da prestação estatal e, ao mesmo tempo, garantir a soberania popular.

Defende-se que a atuação do órgão judicante que protege os direitos fundamentais de uma Constituição viva e dinâmica e proporciona a oitiva das razões públicas da sociedade. O STF, ao abrir-se à escuta da sociedade, mesmo que apenas para se abastecer de informações técnicas e da vida que fogem dos conhecimentos jurídicos, ainda sim está realizando um ato de confrontação com a realidade por meio dos que serão afetados pela norma.

Nas decisões analisadas nos processos em controle de constitucionalidade existe a prática de hermenêutica constitucional aliada à ponderação das questões sociais da época. O consenso sustentado por Habermas na democracia deliberativa não é aquele em que todos os envolvidos no procedimento chegam em uma igual decisão, mas é aquele obtido pela realização das condições de igualdade e liberdade de opinião pública sobre a matéria controvertida, por meio da deliberação.

Desta forma, a presente pesquisa se propôs a analisar e defender as audiências públicas realizada no STF como um espaço de proteção aos direitos fundamentais em observância à participação popular. O procedimento de audiência pública encontra críticas, algumas destacadas no segundo e terceiro capítulos deste trabalho. A falta de uma normatização mais consistente sobre o formato do ato é um ponto que pode ser considerado como frágil na busca da legitimação democrática da decisão judicial, nota-se isso pela análise das convocações e habilitações dos expositores da audiência que fica a cargo da discricionariedade do Ministro Relator da ação. A decisão sobre a importância ou não de grupos sociais na formação de blocos da audiência é tomada pelo relator do processo, sendo que algumas esferas privadas

podem não conseguir fazer se representar. A ferramenta de oitiva popular precisa ter uma regulamentação condizente com a importância do ato, se atentando às ferramentas necessárias para o controle de constitucionalidade consistente com os princípios democráticos.

Em suma, buscou-se avaliar se o procedimento da audiência pública legitima democraticamente a decisão judicial ou se representa um instrumento sem a função legitimadora. A conclusão a que se chegou é que o ato de audiência pública tem potencial para a legitimação democrática do direito ainda que com ressalvas sobre o funcionamento e necessidade da melhoria e normatização da escuta pública.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **A Teoria dos Elementos Constitucionais Essenciais de John Rawls.** 2019. Disponível em: https://www.walberagra.com.br/imagens/artigo/A_Teoria_dos_Elementos_Constitucionais_Essenciais_de_John_Rawls..pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). **Jurisdição Constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da lei 9.868/199.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Quinaud. A razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, v. 54, n. 214, p. 203-223, abr./ jun. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p203.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei nº 9.868, de novembro de 1.999.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.html. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 03 dezembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL029-2009.PDF>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4679. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4172054>. Acesso em: 29 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5035. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4453567>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3926392>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4901. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4355097>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5956. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5481962>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4901. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5093069>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 59. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADO_59_Transcricoes_Funcionamento_do_Fundo_Amazonia.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937. Audiência Pública sobre o Novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCdigoFlorestal.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2416537>. Acesso em: 29 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 29 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 29 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho de Convocação de Audiência Pública, de 5 de março de 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 29 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial com Agravo nº 1054490. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208032>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1238853. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Audiencia_Publica_Viabilidade_Candidaturas_Avulsas_RE_1238853.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 581488. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2604151>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 586224. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2616565>. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 627189. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3919438>. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 641320. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4076171>. Acesso em: 06 jun. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias Interpretativas, Capacidades Institucionais e Crítica. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 19., n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/691/458>. Acesso em: 5 fev. 2021.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

CLÈVE, Clèmerson Merlin, LORENZETTO, Bruno Meneses. Constituição Federal, Controle Jurisdicional e Níveis de Escrutínio. **Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 9, n. 32, p. 97-123, 2015. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:7Ek_w_u9auoJ:scholar.google.com/+corte+suprema+agir+estrat%C3%A9gico+autoridade+constitucional+compartilhada+cleve&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em: 15 fev. 2022

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. Constitucionalismo e Democracia: soberania e poder constituinte. **Revista Direito GV, São Paulo**, v. 6, n. 1, p. 159-174, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24214>. Acesso em: 22 set. 2021.

DAHL, Robert. **A Poliarquia: Participação e Oposição**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016

FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, p. 47-68, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VH5sdwRWmTZFXm9dFYCzKDM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 06 abr. 2021.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. Tradução de: Alonso Reis Freire.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Miguel Gualano de. Justiça, democracia e direitos fundamentais: o liberalismo igualitário de John Rawls, o procedimentalismo de Jürgen Habermas e a proposta de Carlos Santiago Nino. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., p. 2010, Fortaleza. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 4539-4553. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3466.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

ENCYCLOPÉDIE UNIVERSALIS FR. Disponível em: <https://www.universalis.fr/encyclopedie/jurgen-habermas/>. Acesso em: 02 fev. 2022

GOES, Roberto Tinoco de. **Democracia deliberativa e jurisdição**: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

GONÇALVES, Nicole P. S. Mäder. **A jurisdição constitucional na perspectiva da democracia deliberativa**. Dissertação de Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2010. 550 f. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/22550/NICOLE_GONCALVES_DISSERTACAO.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

GUIMARÃES, Livia Gil. Audiências públicas no STF. **Nexo: Políticas Públicas**. 05 jun. 2021. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2021/Audi%C3%A2ncias-p%C3%BAblicas-no-STF1>. Acesso em: 29 maio 2021.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: MENDES, Gilmar. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre. 1997, Disponível em: <https://portal.idp.emnuvens.com.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 15 fev. 2022

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative. **Raison publique**, v. 1, p. 40-57, 2003. p. 10. Disponível em: <https://raison-publique.fr/1351/>.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Editora Unesp, 2020

LOIS, Cecilia Caballero; PINHEIRO, Tomaz Martinez. Justiça, igualdade e constituição em John Rawls: consenso constitucional e democracia na justiça como equidade. **Confluências Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 14, n.

2, p. 1-15, 2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34405>. Acesso em: 05 mar 2021.

MENDES, Conrado Hubner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

OLIVEIRA, Luiz Ademir de. FERNANDES, Adélia Barroso. Espaço público, política e ação comunicativa a partir da concepção habermasiana. **Revista Estudos Filosóficos**, n. 6, 2011. Disponível em: <http://www.seer.ufsj.edu.br/index.php/estudosfilosoficos/article/view/2282>. Acesso em: 31 fev. de 2022.

PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 28- 29.

RAWLS, John. **Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000. Tradução de: Dinah de Abreu Azevedo.

ROUANET, Luiz Paulo. Democracia deliberativa: entre Rawls e Habermas. **Veritas**, Porto Alegre, v. 56, n. 1, jan./abr. 2011. p. 52-63. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/9292>. Acesso em: 06 maio 2021.

SARMENTO, Vitor Seidel. O papel da jurisdição constitucional à luz das teorias de Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Jeremy Waldron. **Derecho y Cambio Social**, a. 11, n. 35, p. 1-29, 2014. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista035/O_PAPEL_DA_JURISDICAO_CONSTITUCIONAL.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a constitucionalização do direito privado. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003. Disponível em: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7OQMTmOCJNsJ:https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf+&cd=16&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 28 fev. 2022.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. Tradução de: Denise Bottmann e Ricardo Donielli Mendes.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STEIN, Leandro Konzen; COSTA, Dartagnan Limberger. A participação social na administração pública local: a construção da democracia deliberativa no município de

Porto Alegre. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 5, p. 1-20, 2009. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/36>. Acesso em: 6 abr. 2021.

STF. Audiência pública - Ensino religioso nas escolas públicas (1/31). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mNmrmjzN5-c>. Acesso em: 20 jun. 2021.

STF. Audiência Pública Anencéfalos - 04/09/08 - (1/5). **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=q5KTJoguXXI&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2. Acesso em: 29 maio 2021.

STF. Audiência Pública Células-tronco - 20/04/07 - (1/16). **Youtube**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=E-72dhUBb5g&list=PLippyY19Z47tTbo0EN-CjZ8n_Ymp4Rbk3. Acesso em: 29 maio 2021.

STF. Audiência Pública Cotas Raciais - 03/03/10 - (1/4). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IBfsV3tH0T0&list=PL4799614218DEFF7A>. Acesso em: 29 maio 2021.

STF. Audiência Pública Pneus - 27/06/08 (1/5). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Sh6CeOevzAA&list=PLippyY19Z47uAO7tHc22j7BNnDiGOqwA6>. Acesso em: 29 maio 2021.

STF. Audiência Pública Saúde - 27/04/12 - (1/4). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dcBKgfYBes8&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 29 maio 2021.

STF. Audiência Pública TV por assinatura no Brasil - 18/02/13 - (1/15). **Youtube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h6tkOugw-H0&list=PLippyY19Z47vTxtHJ1c8fP9aa7ILC2qz3>. Acesso em: 29 maio 2021.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *Muller versus Oregon*, 208 U.S. 412 (1908). Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/muller_v_oregon_\(1908\)](https://www.law.cornell.edu/wex/muller_v_oregon_(1908)). Acesso em: 12 jun. 2021.

VIEIRA, José Ribas. CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. SILVA, Alexandre Garrido da. O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. **Anais do I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009. Disponível em: https://www.academia.edu/download/55640828/Siddharta_Ribas_Margarid_Vanice_Livro_VI_Forum.pdf. Acesso em: 15 fev. 2022.

VILHENA VIEIRA, Oscar. **A Constituição e sua Reserva de Justiça**. Um Ensaio sobre os Limites Materiais ao Poder de Reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

WERLE, Denilson Luis. *Liberdades básicas, Justificação Pública e Poder Político em John Rawls*.

Dissertatio, n. 34, p. 183-207, verão de 2011. Disponível em: <http://www2.ufpel.edu.br/isp/dissertatio/revistas/34/08.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.