



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAINAH SIMÕES SALES THIAGO

**AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO
DE CONSTITUCIONALIDADE: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE
AS REALIDADES BRASILEIRA E FRANCESA À LUZ DA TEORIA DA
DEMOCRACIA DELIBERATIVA**

FORTALEZA

2019

TAINAH SIMÕES SALES THIAGO

AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO
DE CONSTITUCIONALIDADE: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE
AS REALIDADES BRASILEIRA E FRANCESA À LUZ DA TEORIA DA
DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientadora: Profa. Dra. Juliana Cristine Diniz Campos.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- T364a Thiago, Tainah Simões Sales.
As audiências públicas em sede de controle concentrado de constitucionalidade : um estudo comparado entre as realidades brasileira e francesa à luz da teoria da democracia deliberativa / Tainah Simões Sales Thiago. – 2019.
227 f. : il. color.
- Tese (doutorado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.
Orientação: Profa. Dra. Juliana Cristine Diniz Campos.
1. Audiências públicas. 2. Jurisdição constitucional. 3. Sistema francês. 4. Democracia deliberativa. I. Título.

CDD 340

TAINAH SIMÕES SALES THIAGO

AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO
DE CONSTITUCIONALIDADE: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE
AS REALIDADES BRASILEIRA E FRANCESA À LUZ DA TEORIA DA
DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Juliana Cristine Diniz Campos (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Martonio Mont'alverne Barreto Lima
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Prof. Dr. Nagibe de Melo Jorge Neto
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Aos meus pais, Nelson e Inez.

AGRADECIMENTOS

A Deus, sempre e em primeiro lugar.

Aos meus pais, Inez e Nelson, que são meu maior exemplo e alicerce, pelo amor incondicional, pela dedicação à minha criação e à nossa família, pelos valores que me ensinaram, por acreditarem nos meus sonhos, pela preocupação com a minha formação e pela construção de um lar harmonioso, elementos sem os quais este trabalho não seria possível.

Ao meu esposo e grande amor, Vinícius, que tanta felicidade me proporciona, pela cumplicidade, pelo amor sincero que cultivamos, por estar ao meu lado em todos os momentos, por ser fonte de inspiração e de ânimo mesmo nas adversidades, pela paciência, por acreditar em meu potencial até quando eu mesma o questiono. A ele, que me acompanhou e apoiou durante todo o processo de concepção desta tese sem me deixar esmorecer, meus mais sinceros agradecimentos, especialmente, pela compreensão e pelo apoio durante a realização da pesquisa no exterior. O Vinícius, como um porto seguro, era a certeza em meio às muitas dúvidas que surgiram no processo de mudança.

Ao meu irmão, Davi, por ser, desde sempre, um grande amigo, por cumprir tão bem o papel de irmão mais velho e por ter cuidado tão bem de mim. Agradeço, ainda, pelas nossas histórias, que fizeram da minha infância a mais feliz, e por ser, junto aos nossos pais e ao Vinícius, minha fortaleza. À minha cunhada, Cyntia, pela amizade, por ter agregado tanto à nossa família e pelo bem que ela nos traz. Aos dois, agradeço, também, por terem gerado nossas duas preciosidades: a Isabella e a Letícia.

A elas e aos sobrinhos Enzo, Lucas e Noah, agradeço por terem me feito conhecer um amor novo, forte e motivador, e por me ensinarem tanto sobre bondade, sobre felicidade e sobre a vida, mesmo tão novos.

Aos meus avós, Lêda, Sílvio e Exedito, *in memoriam*, e à minha avó Fransquinha, por todos os valores ensinados e pelas lições que levo comigo até hoje.

À minha família carioca, por todo o incentivo mesmo à distância. À minha querida sogra Sonia, ao meu sogro Darci, à D. Tereza, à D. Neuza, aos cunhados Renata e Mateus, Jean e Rapha, por terem me acolhido tão bem na família Thiago e pelo laço de amor e de carinho que construímos ao longo dos 11 anos em que nos conhecemos.

À professora Dra. Juliana Cristine Diniz Campos, que aceitou prontamente a orientação deste trabalho, pela atenção, pela paciência, pelas sugestões valiosas e por todos os ensinamentos. Admiro imensamente a sua trajetória acadêmica e a tenho como um grande exemplo a ser seguido.

Aos professores participantes da banca examinadora, pelas valiosas contribuições e pela disponibilidade.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo apoio financeiro mediante a manutenção de bolsa de auxílio, sobretudo quanto ao Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (PDSE/CAPES), imprescindível para a realização deste trabalho.

À centenária Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, aos servidores e colaboradores da instituição, ao Programa de Pós-Graduação em Direito e a todos os seus mestres, pela acolhida calorosa e por terem proporcionado, durante os sete anos em que estive vinculada ao Programa (desde a minha trajetória no Mestrado até a conclusão do Doutorado), conhecimento inestimável. Aos colegas do curso de Doutorado, agradeço pelas contribuições diretas e indiretas à pesquisa e pelo compartilhamento das angústias e das dificuldades do processo de elaboração da tese.

À Universidade de Fortaleza e ao Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), em especial à profa. Katherinne Mihaliuc e às coordenadoras Fabíola Brasil, Lara Vieira e Juliana Mamede, pelo incentivo desde o processo seletivo até a finalização do trabalho, pela compreensão, pela liderança, pelos aprendizados, pelo apoio durante o estágio na França, por me acolherem tão bem de volta e por conseguirem manter, mesmo diante das adversidades, um ambiente de trabalho leve e alegre.

A todos os que fazem parte da equipe CCJ, entre colaboradores, colegas, amigos e mestres, muito obrigada pela convivência harmoniosa e por contribuírem para a excelência do curso de Direito, cujo corpo docente tenho orgulho de ser integrante.

Aos queridos alunos, monitores e orientandos, meus mais sinceros agradecimentos pela confiança em mim depositada, pelo compartilhamento de conhecimentos, pela troca de experiências e por sempre me lembrarem sobre a importância de sonhar. Obrigada, também, por tornarem meus dias mais felizes e meu trabalho prazeroso e significativo.

À Aix-Marseille Université e ao Instituto Louis Favoreu, onde realizei o estágio doutoral, agradeço, em especial, ao professor Xavier Magnon, pela cordial recepção e pelas valiosas contribuições à minha pesquisa.

Por último e não menos importante, agradeço aos melhores amigos do mundo (sim, são os meus), que me proporcionam os sorrisos mais sinceros e sem os quais este trabalho não teria sido possível.

Aos “de sempre” e irmãos de coração, Aline Cabral, André Sales, Cecília Peixoto, Clara Temporal, Cíntia Braga, Daniel Guimarães, Diego Antunes, Fabiana Diógenes, Gabriel Félix, Julia Almeida, Lucas Porto, Pamella Melo, Paulo Henrique, Rafael Benevides, Rafael Holanda, Solon Farias e Victor Pedrosa, pelo companheirismo, pelo apoio e pela torcida. Obrigada por serem a minha família de coração e por estarem comigo em todos os momentos, concretizando o sentido mais puro e verdadeiro da palavra amizade.

Às amigas “da confusão do dia-a-dia, do sufoco de uma dúvida e da dor de qualquer coisa”, Aline Passos, Cecília Aguiar e Mara Livia, pelos conselhos, pela cumplicidade, pelas risadas, pela parceria e por tornarem meus dias mais alegres, mesmo diante das inúmeras atividades a serem executadas.

Aos amigos que fiz durante a minha temporada em Aix-en-Provence, em especial ao Marcos, à Natália e à Tati, pelo acolhimento, pelas histórias únicas vividas, pelos almoços com direito a muitas risadas e a cascatas de chocolate, pelo abraço quentinho mesmo com a temperatura abaixo de zero grau, pelas confidências, enfim, por terem sido meu porto seguro na França. Agradeço, também, às queridas Nadine e Dina, pela amizade, pelos conselhos sobre a tese e sobre a vida, e aos outros colegas franceses e estrangeiros com quem estabeleci relações amistosas, por me fazerem conhecer mais sobre outras culturas e outros pontos de vista.

Às “chapas” Aline Cristine, Carolina Müller, Romana Diógenes, Rutiele Morais e Vanessa Correia, por fazerem parte das melhores lembranças da época da faculdade e por acompanharem os meus passos, ainda que mais distantes.

Aos amigos Fernanda Castelo Branco, Felipe Meira, Larissa Amaral, Álisson Melo, Gabriela Pessoa e Maysa Cortez, pela companhia sempre agradável, por compartilharem comigo a dor e a delícia da docência, pelas diferentes visões de mundo, que me levam à reflexão e à instigação do senso crítico, e pelas contribuições diretas e indiretas para o desenvolvimento desta tese.

Enfim, a trajetória de quase quatro anos chegou ao fim. Penso que seria impossível realizar esta conquista e superar as dificuldades deste caminho sem a minha rede de apoio. Sim, a esta rede de apoio sinto a mais profunda gratidão.

“So if I’m asked, ‘Do you miss the Court?’

I say, ‘Yes, I miss the deliberations’.”

(Dieter Grimm)

RESUMO

Esta pesquisa trata da análise das audiências públicas em sede de controle concentrado no Brasil, bem como do estudo comparado entre as realidades brasileira e francesa quanto à participação popular na jurisdição constitucional, a partir da teoria da democracia deliberativa. No Poder Judiciário brasileiro, foi criado um instrumento que permite a participação de diversos setores da sociedade nas discussões constitucionais de grande relevância: as audiências públicas. Entretanto a mera previsão do instituto na legislação ou mesmo a realização da audiência em sessão organizada pelo Supremo Tribunal Federal não garante a efetiva democratização das decisões judiciais. Esta só será verificada se os debates levantados pelos grupos que se manifestaram forem levados em consideração pelos ministros em seus votos. Daí a necessidade de ser realizada pesquisa para aferir em que medida os argumentos suscitados em audiência influenciam a formação do entendimento dos ministros. Assim, realizou-se investigação relativa às audiências públicas que aconteceram até a presente data em ações de controle concentrado, em perspectiva comparada, longitudinal e retrospectiva, mediante a análise dos documentos disponibilizados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em especial os despachos de convocação, os editais, a relação de expositores habilitados, as notas taquigráficas e os acórdãos integrais dos processos já julgados. Procedeu-se à comparação entre o exposto nas audiências e os votos dos ministros para verificar se o conteúdo discutido naquelas é relevante para a formação do entendimento dos julgadores. Embora a sua previsão legal e a sua realização possam ser comemoradas, considerando que antes de 1999 não havia essa possibilidade, a partir da verificação do modo pelo qual as audiências vêm sendo desenvolvidas na realidade da Suprema Corte, não é possível aferir que são elementos efetivamente democratizadores do processo. Entretanto os pontos negativos e as limitações encontradas são superáveis. Assim, no intuito de apontar sugestões e buscar aprimorar a jurisdição constitucional pátria para torná-la mais deliberativa, realizou-se pesquisa qualitativa comparada e *in loco* com um modelo que, em tese, propõe-se mais democrático que o brasileiro e adota audiências públicas em todas as discussões em sede de controle de constitucionalidade *a posteriori*: o sistema francês.

Palavras-chave: Audiências públicas. Jurisdição constitucional. Sistema francês. Democracia deliberativa.

ABSTRACT

This research is about the analysis of the public hearings in concentrated control courts in Brazil, as well as the comparative study between the Brazilian and the French realities in relation to the popular participation in constitutional jurisdiction, based on the theory of deliberative democracy. In the Brazilian Judiciary an instrument was created to allow the participation of various sectors of society in the constitutional discussions of great relevance: the public hearings. However, the mere provision of the institute in the legislation or even the holding of the hearing in a session organized by the Supreme Court does not guarantee the effective democratization of judicial decisions. This will only be verified if the ministers in their votes take the debates raised by the groups that have spoken into account. That emphasizes the need to conduct research to assess the extent to which the arguments raised at the hearing influence the formation of the ministers' understanding. So, research was conducted on public hearings held to date on concentrated control actions, in comparative, longitudinal and retrospective perspective, through the analysis of documents available on the website of the Federal Supreme Court, especially the convocation orders, the notices, the list of qualified exhibitors, the shorthand notes and the full judgments of the cases already judged. A comparison was made between what was exposed in the hearings and the votes of the ministers to verify if the content discussed in those hearings is relevant to the formation of the judges' understanding. Although its legal foresight and its accomplishment can be celebrated, from the verification of the way the hearings are being developed in the reality of the Supreme Court, it is not possible to verify that they are elements effectively democratizing the process. However the negative points and limitations encountered can be overcome. Thus, in order to make suggestions and seek to improve the homeland constitutional jurisdiction to make it more deliberative, a qualitative and comparative research was carried *in loco* with a model that, in theory, proposes to be more democratic than the Brazilian one and adopts public hearings in all discussions in regard to *a posteriori* constitutionality control: the French system.

Keywords: Public hearings. Constitutional jurisdiction. French system. Deliberative democracy.

RESUMÉ

La recherche porte sur l'analyse d'audiences publiques en siège de contrôle concentré au Brésil, ainsi que sur l'étude comparative des réalités brésilienne et française concernant la participation populaire à la juridiction constitutionnelle, basée sur la théorie de la démocratie délibérative. Au Pouvoir Judiciaire brésilien on a créé un outil qui permet la participation de divers secteurs de la société aux discussions constitutionnelles de grande importance : les audiences publiques. Cependant, la simple disposition de cet institut dans la législation ou même la réalisation de l'audience en séance organisée par la Cour Suprême ne garantissent pas la démocratisation effective des décisions de justice. Cela ne sera vérifié que si les débats soulevés par les groupes qui se sont manifestés seront considérés par les ministres lors de leurs voix. D'où la nécessité d'élaborer une recherche pour évaluer dans quelle mesure les arguments éveillés lors de l'audience ont une influence à la formation de la compréhension des ministres. Pour cette étape de l'étude, on a réalisé une investigation relative aux audiences publiques réalisées jusqu'au présent dans des actions de contrôle concentré, dans une perspective comparée, longitudinal et rétrospective, à travers l'analyse des dossiers disponibles sur le site électronique de la Cour Suprême, en particulier dans les ordonnances de convocation, les avis, la liste des exposants qualifiés, les notes de sténographie et les arrêts complets des affaires déjà jugées. On a réalisé une comparaison entre ce qui a été exposé aux audiences et les voix des ministres pour vérifier si le contenu exposé dans ces audiences est important pour la formation de la compréhension des ceux qui vont juger. Bien que sa prévision légale et sa réalisation puissent être célébrées, en considérant qu'avant 1999 il n'y avait pas cette possibilité, à partir de la vérification de la manière dont les audiences se sont déroulées dans la réalité de la Cour Suprême, il n'est pas possible d'affirmer qu'elles soient des éléments démocratisants du processus. Ainsi, dans le but de montrer des suggestions et de chercher une amélioration de la juridiction constitutionnelle brésilienne pour la rendre plus délibérative, on a réalisé une recherche qualitative comparée et *in loco* avec un modèle qui, en théorie, serait plus démocratique que celui du Brésil et qui a des audiences publiques dans toutes les discussions en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* : le système français.

Mots-clés: Audiences publiques. Juridiction constitutionnelle. Système français. Démocratie délibérative.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Organização do Poder Judiciário francês.....	184
---	-----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Quantidade de ações do controle concentrado de demandantes mais frequentes no período de 1988 a 2018	80
Gráfico 2 – Audiências públicas no período de 2007 a 2018.....	124

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal	119
Quadro 2 – Audiências públicas em controle concentrado	128
Quadro 3 – Análise dos votos dos ministros: ADI 3.510 (pesquisa com células-tronco).....	135
Quadro 4 – Análise dos votos dos ministros: ADPF 101 (importação de pneus usados).....	139
Quadro 5 – Análise dos votos dos ministros: ADPF 54 (aborto de fetos anencéfalos)	141
Quadro 6 – Análise dos votos dos ministros: ADPF 186 (sistema de cotas).....	144
Quadro 7 – Análise dos votos dos ministros: ADIs 4.679, 4.756, 4.747 e 4.923 (novo marco da TV por assinatura)	146
Quadro 8 – Análise dos votos dos ministros: ADI 4.650 (financiamento das campanhas eleitorais).....	147
Quadro 9 – Análise dos votos dos ministros: ADIs 5.062 e 5.065 (gestão coletiva de direitos autorais).....	148

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – <i>Ranking</i> de secretarias e ministérios com audiências públicas obrigatórias, mistas e voluntárias no período de 2004 a 2009	102
---	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRA	Associação Brasileira de Radiodifusores
ABTVU	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura em UHF
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CFOab	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CNDP	Comissão Nacional do Debate Público
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COBRAP	Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CUT	Central Única dos Trabalhadores
GERJC	<i>Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle</i>
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
QPC	<i>Question Prioritaire de Constitutionnalité</i>
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RISF	Regimento Interno do Senado Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UFC	Universidade Federal do Ceará
UnB	Universidade de Brasília
UNE	União Nacional dos Estudantes

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	18
2	AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA PARA A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	28
2.1	O retorno necessário aos pressupostos da teoria da democracia deliberativa: breves considerações sobre a racionalidade e a teoria da ação comunicativa	32
2.2	A questão da legitimidade e a participação popular na formação da vontade política	42
2.3	A democracia deliberativa e a necessidade de ampliação do diálogo social	46
2.4	A relação entre democracia e jurisdição constitucional	54
3	A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	60
3.1	Breves considerações sobre o surgimento da jurisdição constitucional	60
3.2	A jurisdição constitucional brasileira antes e após o advento da Constituição Federal de 1988	70
3.3	A jurisdição constitucional brasileira e seus mecanismos de participação social	77
3.3.1	<i>Abertura do rol de legitimados para propositura das ações de controle concentrado</i>	79
3.3.2	<i>Amicus curiae</i>	83
3.3.3	<i>Audiências públicas</i>	88
4	AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO BRASIL: DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	91
4.1	O surgimento das audiências públicas no contexto da Administração Pública brasileira	91
4.2	Conceito e características das audiências públicas no âmbito administrativo	98
4.3	O advento das leis n. 9.868/99 e 9.882/99: previsão das audiências públicas no controle concentrado de constitucionalidade	103
4.4	O regime jurídico das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e seus aspectos procedimentais	109
5	ESTUDO EMPÍRICO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	118

5.1	Panorama das audiências públicas já realizadas no Supremo Tribunal Federal	118
5.2	Audiências públicas em ações de controle concentrado: metodologia da pesquisa	125
5.3	Audiências públicas em ações de controle concentrado: resultados	127
5.3.1	<i>ADI 3.510: pesquisa com células-tronco embrionárias</i>	133
5.3.2	<i>ADPF 101: importação de pneus usados</i>	137
5.3.3	<i>ADPF 54: aborto de fetos anencéfalos</i>	140
5.3.4	<i>ADPF 186: sistema de cotas em universidades</i>	142
5.3.5	<i>ADIs 4.679, 4.756, 4.747 e 4.923: novo marco regulatório da TV por assinatura</i>	145
5.3.6	<i>ADI 4.650: financiamento das campanhas eleitorais</i>	146
5.3.7	<i>ADIs 5.062 e 5.065: gestão coletiva de direitos autorais</i>	148
5.4	Audiências públicas: mecanismos democráticos efetivos?	149
6	A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA FRANÇA E SEUS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL: ALTERNATIVA AO SISTEMA BRASILEIRO?	156
6.1	A metodologia do estudo comparado: comparar por quê?	156
6.2	O sistema francês e a desconfiança no Poder Judiciário	160
6.3	A introdução tardia da jurisdição constitucional na França	163
6.4	A composição e a atuação do Conselho Constitucional francês	169
6.5	A questão prioritária de constitucionalidade (QPC) na França	175
6.6	As audiências públicas no processo constitucional francês	186
6.7	Possíveis contribuições do sistema francês para o brasileiro	191
6.8	Sugestões de melhoria para o sistema brasileiro	196
7	CONCLUSÃO	202
	REFERÊNCIAS	207

1 INTRODUÇÃO

Dentre os diversos problemas que assolam o atual cenário político brasileiro, tem ganhado destaque no discurso da opinião pública a chamada “crise de representatividade”. Tem-se percebido uma insatisfação popular generalizada no que diz respeito às instituições políticas e certa descrença no potencial transformador da democracia. Nas palavras de Zygmunt Bauman, “[...] a confiança na capacidade das atuais instituições políticas de influenciar o curso da história, para não dizer controlá-lo ou alterá-lo, caso necessário, está encolhendo”¹.

No tocante aos Poderes Executivo e Legislativo, o descrédito nas instituições partidárias, a associação pejorativa da imagem de políticos a circunstâncias antiéticas e criminosas e a frequência com que manifestações populares ocorrem no País desde junho de 2013 corroboram a constatação da crise no sistema político brasileiro. Em 2016, esta foi agravada diante do *impeachment* da presidente da República e da cassação do mandato do presidente da Câmara dos Deputados, além de diversos desentendimentos entre as duas Casas Legislativas e entre estas e o Supremo Tribunal Federal (STF). O processo eleitoral de 2018, inflado por questões de ordem moral e *fake news*, também denuncia esta realidade.

Quanto ao Poder Judiciário, embora este não seja composto por membros eleitos pelo povo, fugindo à regra típica da representatividade, percebe-se o maior destaque que a instituição passou a possuir, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à garantia de direitos fundamentais. O protagonismo judicial em questões políticas tem se tornado cada vez mais frequente, principalmente no âmbito do STF, o que tem levantado questões sobre a legitimidade do órgão para se manifestar sobre tais matérias².

Para além de uma atuação tecnicista diante do ordenamento jurídico, o Poder Judiciário e, em especial, o STF, enquanto “guardião da Constituição”, têm assumido um papel determinante na definição de questões de alta densidade constitucional. Por isso, não raras, as decisões advindas da Corte são alvos de polêmicas, críticas e ponderações dos diversos setores da sociedade.

Desse modo, diante do panorama em que o STF ocupa um papel de destaque na agenda política do País e há forte desconfiança nos representantes dos outros dois Poderes,

¹ BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral**: a perda da sensibilidade na modernidade líquida. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 99.

² A respeito da possibilidade de atuação do Poder Judiciário em questões políticas, sugere-se a leitura de: ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e política**: pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático. Florianópolis: Conceito, 2013.

importa pensar em mecanismos de abertura daquele ao diálogo social, mediante a criação de canais institucionais de interação e participação popular.

Torna-se necessária a aproximação da sociedade em relação à Corte, para que aquela possa participar ativamente da formação da vontade política não apenas no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo. Parte-se da premissa de que os atingidos pelas decisões deverão ter a oportunidade de discutirem o seu conteúdo e de serem ouvidos pelas autoridades responsáveis pela sua prolação. Nesse contexto, ganham especial relevo as discussões no âmbito da jurisdição constitucional, que envolvem matéria de alto impacto social e alcançam grande número de jurisdicionados.

Quanto maior o afastamento da incorporação das diversas vozes sociais nos arranjos institucionais, maior será o *deficit* democrático. Isso porque, como os indivíduos são os destinatários das leis, das decisões judiciais e das políticas públicas, devem assumir o papel de autores também³ e, para que isso aconteça, deve haver a previsão, no âmbito dos sistemas jurídico e político, de procedimentos deliberativos e canais de interação. Trata-se da “[...] consciência que se tem do aspecto emancipatório do debate sobre a comunicação como mecanismo de aprimoramento das instituições democráticas”⁴. Segundo Habermas, referencial teórico desta pesquisa, a política deliberativa não depende apenas de “[...] uma cidadania capaz de agir coletivamente [mas também] da institucionalização dos correspondentes processos e pressupostos comunicacionais”⁵.

A deliberação funciona como “[...] uma instância de justificação na qual as propostas devem ser defendidas ou criticadas a partir de razões”⁶. Apresenta como finalidade a produção de decisões legítimas, isto é, que sejam vinculantes mediante razões mutuamente aceitáveis, e como objetivos específicos a identificação de problemas a serem solucionados, a articulação de soluções possíveis e praticáveis e a possibilidade de persuasão a partir do uso da argumentação racional.

Assim, no contexto da necessidade de racionalização dos debates públicos, da democratização do Poder Judiciário e, em especial, da jurisdição constitucional, ganham

³ “A autonomia, assim, é vislumbrada na condição simultânea assumida pelo sujeito democrático: de legislador e de receptor dos mandamentos do direito legislado.” (CAMPOS, Juliana C. Diniz. **O povo é inconstitucional**: poder constituinte e democracia deliberativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 149).

⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 390.

⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II, p. 21.

⁶ WERLE, Denilson Luís. Democracia deliberativa e os limites da razão pública. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (org.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 138.

destaque as audiências públicas no STF. Estas buscariam conferir maior legitimidade às decisões, a partir da abertura ao diálogo social, bem como garantir ao julgador aparato amplo para a formação de seu entendimento, considerando que este, apesar de conhecer o Direito, pode não ter conhecimento suficiente acerca dos impactos econômicos, sociais e técnicos de seus julgamentos. Permitiriam o auxílio na produção de decisões mais democráticas e condizentes com a realidade.

Entretanto a mera previsão do instituto na legislação ou mesmo a realização da audiência em sessão organizada pelo STF não são suficientes para consolidar o anseio da participação da sociedade na construção das decisões judiciais. Embora corresponda a um avanço (ao considerar que antes sequer havia essa possibilidade), não significa que há efetiva democratização no processo. Esta só será verificada se os debates levantados pelos grupos que se manifestaram forem levados em consideração pelos ministros em seus votos. Com isso, não se afirma que o voto estaria vinculado ao resultado da audiência, mas defende-se que o que foi dito pelos grupos deve ser primordialmente considerado para a formulação do entendimento de cada julgador.

Assim, diante de um contexto de necessidade de ampliação da participação popular nas discussões em pauta no STF e da necessidade de se verificar a eficácia das audiências públicas na prática, realizou-se esta pesquisa.

Por necessidade de corte epistemológico, a análise das audiências públicas foi restrita às realizadas em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. A escolha do corte se justifica em razão do alcance social das decisões em controle concentrado, que possuem efeito *erga omnes*. Por serem ações de natureza objetiva e de caráter abstrato, não envolvem interesses particulares, concretos. Diferem-se do controle difuso, cuja discussão constitucional é veiculada em ações de caráter subjetivo, em que há partes litigantes e interesses individuais em jogo. A repercussão social e política das decisões em controle concentrado, portanto, é maior, o que justifica uma análise mais atenta dos impactos que as audiências públicas provocam na formação do entendimento dos ministros.

A partir da realização de pesquisa detalhada sobre o conteúdo das audiências públicas realizadas no STF e a comparação com o teor dos acórdãos prolatados, indicam-se diversas falhas e pontos a serem aprimorados. Há poucas evidências práticas de que os ministros efetivamente atribuem relevância ao conteúdo discutido pelos grupos sociais, muito embora os elogios ao caráter democratizador do instituto sejam constantes em seus discursos. Há, portanto, descompasso entre a teoria e a prática das audiências públicas no STF.

No intuito de se repensar a jurisdição constitucional para torná-la mais deliberativa e condizente com os ditames do Estado Democrático de Direito, garantindo uma maior participação da população, sobretudo, no que tange ao controle concentrado de constitucionalidade das leis que integram o ordenamento jurídico, buscou-se a realização de estudo comparado com um modelo que, em tese, propõe-se mais democrático que o brasileiro e adota o instituto das audiências públicas em todas as discussões em sede de controle de constitucionalidade *a posteriori*: o sistema francês.

Até 2008, o modelo francês era exclusivamente preventivo, o que quer dizer que, após a aprovação do projeto de lei, não havia caminhos jurídicos para se questionar a constitucionalidade de uma norma. Em 23 de julho do referido ano, foi aprovada a Reforma Constitucional, por meio de emenda à Constituição de 1958, atribuindo ao Conselho Constitucional novas funções. Entre as novas competências, restou previsto o controle repressivo de constitucionalidade. Atualmente, qualquer interessado, no âmbito de um processo judicial ou administrativo, poderá requerer ao Conselho a sua manifestação sobre a constitucionalidade da legislação aplicável ao seu caso, por meio da *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC).

Além da provocação por qualquer jurisdicionado, outra característica que faz com que o modelo se destaque por seu caráter democrático é a obrigatoriedade, prevista na Lei Maior francesa, da realização de audiências públicas em todos os processos que envolvem controle de constitucionalidade repressivo.

A escolha da comparação com o sistema francês se deu, portanto, diante do destaque conferido às audiências públicas, que são obrigatórias, e da abertura da jurisdição constitucional à sociedade após 2008. Ademais, a França se destaca como o berço do republicanismo moderno e como um país de sólidas instituições democráticas, com um rol de pensadores e teorias sobre o tema que influenciaram a estrutura de poder brasileira.

Para esta etapa da pesquisa, realizou-se investigação *in loco*, mediante a participação da autora no Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (PDSE), promovido e financiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Durante o segundo semestre de 2018, à autora foi oportunizado estágio de pesquisa doutoral junto à Aix-Marseille Université, localizada em Aix-en-Provence, na França.

A escolha da universidade foi realizada em razão da compatibilidade do tema desta tese com uma das linhas de pesquisa da instituição. O Instituto Louis Favoreu – *Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle* (GERJC) –, laboratório de pesquisas

de direito comparado sobre a justiça constitucional, é reconhecido como um dos principais grupos de pesquisa sobre o tema.⁷

Dentre as publicações dos membros do referido instituto, estão artigos e obras relacionados ao Conselho Constitucional francês e à jurisdição constitucional comparada. O instituto realiza diversas conferências e eventos sobre a justiça constitucional francesa e internacional, o que permitiu o estreitamento das conexões entre a Universidade Federal do Ceará (UFC), a Aix-Marseille Université e o aprofundamento da pesquisa da autora.

A orientação no exterior foi realizada pelo Dr. Xavier Magnon, diretor do Instituto Louis Favoreu e professor de Direito Público da referida universidade, que possui ampla publicação e notório conhecimento na área em questão. Ademais, durante o estágio doutoral, a autora teve a oportunidade de assistir a quatro audiências públicas no Conselho Constitucional, em Paris, o que foi de grande valia para o desenvolvimento do trabalho.

Diante do exposto, tem-se como objetivos principais desta tese a análise dos impactos das audiências públicas na formação do convencimento dos ministros do STF, a fim de verificar a sua efetividade democrática, bem como o estudo comparado entre as realidades da jurisdição constitucional brasileira e francesa, no intuito de investigar em que medida o modelo francês poderia auxiliar na superação das falhas observadas no sistema pátrio.

Especificamente, objetivou-se: a) estudar a teoria da democracia deliberativa e como esta se relaciona com a jurisdição constitucional; b) analisar o movimento histórico e justificador da democratização da jurisdição constitucional brasileira; c) investigar o instituto das audiências públicas quanto às características, ao surgimento e ao regime jurídico; d) realizar levantamento e análise das audiências públicas já ocorridas em ações de controle concentrado de constitucionalidade, bem como comparar os dados obtidos com o teor dos acórdãos já prolatados, no intuito de verificar em que medida o conteúdo suscitado pelos expositores foi levado em consideração para a formação do convencimento dos ministros; e) comparar as realidades brasileira e francesa quanto à democratização da jurisdição constitucional e, de forma especial, ao desenvolvimento das audiências públicas; f) discutir alternativas e pontos de melhoria a serem observados para se garantir a efetivação dos ganhos deliberativos para a jurisdição constitucional brasileira diante do instituto das audiências públicas.

Tais objetivos buscam responder aos seguintes questionamentos: quais as contribuições da teoria da democracia deliberativa para a jurisdição constitucional? Há efetiva

⁷ DRAGO, Guillaume. **Contentieux constitutionnel français**. 4. ed. Paris: Thémis, 2016a, p. 11.

participação popular no âmbito das audiências públicas do Supremo Tribunal Federal? Como funciona a participação da sociedade no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade francês? Há compatibilidade entre os modelos francês e o brasileiro? Como seria possível alterar a realidade brasileira quanto ao desenvolvimento das audiências públicas com o objetivo de torná-la mais democrática?

Esta tese apresenta relevância uma vez que se trata de uma questão atual, que apresenta impactos não só para os magistrados e para a comunidade acadêmica e jurídica, mas para toda a sociedade. A necessidade de superação do *deficit* democrático brasileiro é urgente. Deve-se repensar os atuais instrumentos democráticos e os canais de participação a fim de torná-los mais abertos à pluralidade de vozes. A teoria da democracia deliberativa impõe a institucionalização de espaços de participação popular de modo que o conteúdo discutido pelos grupos possa ser levado em consideração na formação da vontade política do Estado.

Nesse contexto, as audiências públicas ganham destaque e merecem a devida atenção: conforme já exposto, estas se apresentam como mecanismos de alto caráter deliberativo em tese, porém se percebe uma realidade que está longe de ser a desse instituto como efetivo instrumento plural e promotor da democracia no processo. Daí a necessidade de estudá-las de modo aprofundado, com o objetivo de tentar superar as insuficiências práticas da sua realização e contribuir para a efetivação da democratização da jurisdição constitucional.

Quanto à originalidade, é importante ressaltar que não há, no Brasil, um estudo que realize a análise minuciosa das notas taquigráficas das audiências públicas realizadas no âmbito das ações de controle concentrado do STF, bem como a sua comparação com os votos dos ministros, para verificar se há ou não efetiva participação popular de acordo com a teoria da democracia deliberativa. Também não há pesquisa empírica comparando os modelos francês e brasileiro de controle de constitucionalidade tendo como ênfase a participação popular em audiências públicas.

Com relação à metodologia, caracteriza-se como um estudo acadêmico de finalidade fundamental, uma vez que a pesquisadora investiga informações e produz conhecimentos que podem levar a resultados aplicados (práticos) importantes. Quanto à natureza, classifica-se como observacional, uma vez que se pesquisa sem alterar a realidade vigente, isto é, sem interferir no desfecho natural do objeto (embora sejam feitas sugestões e contribuições no sentido de se tentar alterar os fatos).

A abordagem é primordialmente qualitativa e analítica, pois tem cunho subjetivo. A maior preocupação é o aprofundamento e abrangência da compreensão das ações e relações

sociais, mediante comparações, reflexões, descrições e interpretações. Em menor medida, também realizou-se pesquisa quantitativa quanto às audiências públicas realizadas no âmbito do STF.

Quanto aos objetivos, classifica-se como explicativa, uma vez que propõe a interpretação dos fatos, a descrição e a explicação dos fenômenos sociais relacionados às audiências públicas; bem como exploratória, pois o estudo visa ao aprimoramento de ideias, a busca e a coleta de informações sobre o tema em questão. Pode servir, ainda, de auxílio para a atuação dos magistrados, bem como a fomentação de novas pesquisas na área.

Segundo os procedimentos técnicos, a pesquisa é bibliográfica mediante a utilização de livros especializados, revistas, artigos científicos, notícias jornalísticas, entre outros, que envolvem o tema; também é documental, a partir da utilização de legislação, documentos e dados oficiais publicados, que abordem, de forma direta ou indireta, o tema da pesquisa tanto no Brasil quanto na França.

Em relação ao desenvolvimento no tempo, destaca-se que a pesquisa foi dividida em 4 (quatro) etapas. A primeira foi marcada pelo levantamento bibliográfico, leitura dos textos coletados, fichamento de obras e artigos científicos para aprofundamento teórico. Tal etapa foi particularmente relevante para o desenvolvimento dos três primeiros capítulos.

O primeiro versou sobre a teoria da democracia deliberativa, sendo realizadas breves considerações sobre a ação comunicativa, o papel da racionalidade e do discurso como pressupostos da deliberação. Em seguida, tratou-se sobre a legitimidade e o papel da participação popular na formação das decisões políticas, inclusive no âmbito do Poder Judiciário. Foi objeto de estudo também a relação entre a teoria da democracia deliberativa e a jurisdição constitucional.

No segundo capítulo discutiu-se o movimento histórico e justificador da democratização da jurisdição constitucional brasileira, sendo destaques as modificações ocorridas após a Constituição de 1988: a ampliação do rol de legitimados para a propositura de ações em controle concentrado, a participação do *amicus curiae* e, por fim, as audiências públicas.

O terceiro capítulo foi destinado ao estudo específico das características, do surgimento e do regime jurídico das audiências públicas. Destacou-se como estas são desenvolvidas no âmbito da Administração Pública Federal e como ocorreu o movimento de incorporação do instrumento no processo constitucional brasileiro, com o advento da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Na segunda etapa da pesquisa, realizou-se a análise geral das audiências públicas em sede de controle concentrado no STF. Os resultados obtidos foram objeto de discussão do quarto capítulo. A investigação foi referente às 18 (dezoito) audiências públicas realizadas até a presente data em ações de controle concentrado, em perspectiva comparada, retrospectiva e longitudinal⁸, mediante a análise dos documentos disponibilizados no sítio eletrônico do STF, quais sejam, os despachos de convocação, os editais contendo as regras procedimentais, a relação de habilitados, as notas taquigráficas e os votos integrais dos processos já julgados. Buscou-se analisar a evolução das audiências com o passar do tempo, observando suas características, limites, pontos em comum, diferenças e peculiaridades de cada caso.

Na terceira etapa, com o objetivo de aferir a efetividade das audiências públicas no que tange à democratização da jurisdição constitucional, buscou-se analisar se os argumentos trazidos pelos expositores foram expressa e diretamente levados em consideração pelos ministros na formação do seu convencimento, a partir do cruzamento entre as notas taquigráficas e os acórdãos integrais dos processos julgados. Explorou-se também o significado atribuído pelos magistrados às audiências a partir dos seus discursos. Neste ponto, cabe a ressalva: tem-se ciência da existência da disponibilização de vídeos das audiências públicas em sítios eletrônicos como o *YouTube*, mas optou-se, como método de pesquisa objetivo, a exploração apenas dos registros escritos.

Além da leitura atenta dos registros das audiências, foram inseridas, no motor de busca, as palavras “audiência”, “oitiva”, “debate” e “expositor”. Considerou-se apenas as menções expressas nos votos, não obstante se saiba que os conteúdos expostos pelos grupos sociais podem ter sido determinantes de modo indireto ou subliminar. Porém, considerar inclusive o que não foi expresso pelos ministros em seus votos significaria a realização de suposições pela autora, o que tornaria a pesquisa subjetiva, além de mais sujeita a erros ou controvérsias interpretativas.

Desse modo, não se ignora o fato de que os argumentos expostos podem ter influenciado os ministros de modo não expresso, porém, diante da necessidade de se trazer maior objetividade à pesquisa e permitir que os resultados sejam objeto de controle, decidiu-se discorrer apenas sobre as referências diretas.

Para esta etapa, consolidada também no quarto capítulo, presenciou-se uma dificuldade: nem todas as notas taquigráficas foram disponibilizadas no sítio eletrônico e nem

⁸ O estudo longitudinal visa à análise das variações nas características de um modo elemento amostral (no caso, a audiência pública) ao longo de um certo período (a partir de 2007 até a presente data) (OLIVEIRA NETO, Leopoldo Antonio de. **Competências gerenciais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 201).

todos os processos em que houve audiência foram definitivamente julgados até o momento (22 de julho de 2019). Desse modo, foram considerados apenas os casos em que tanto as notas taquigráficas quanto a íntegra dos votos estavam disponíveis eletronicamente. Das 18 (dezoito) audiências, esta análise foi possível em 7 (sete): ADI 3.510 (Biossegurança), ADPF 101 (Importação de pneus usados), ADPF 54 (Aborto de fetos anencéfalos), ADPF 186 (Sistema de cotas), ADI 4.679 (Novo marco regulatório da TV por assinatura), ADI 4.650 (Financiamento de campanhas eleitorais) e ADI 5.062 (Gestão coletiva de direitos autorais). Nos outros 11 (onze) casos, a impossibilidade de análise aprofundada se deu em razão da indisponibilidade eletrônica das notas taquigráficas e/ou dos votos.

A última etapa da pesquisa, destinada ao último capítulo, foi realizada durante o estágio doutoral na Aix-Marseille Université e consistiu no estudo comparado entre as realidades francesa e brasileira quanto à democratização da jurisdição constitucional e, de modo mais específico, quanto ao desenvolvimento das audiências públicas em ações de controle concentrado.

No estudo comparado entre dois ordenamentos distintos deve-se demonstrar a pertinência, isto é, algum tipo de aproximação entre os países objeto de estudo que justifique a escolha ou, ainda, a constatação de que um sistema é mais avançado que outro em determinada matéria para verificação da possibilidade de recepção e melhoria do menos desenvolvido.

O ato de comparar permite que, diante de um olhar externo, o pesquisador possa perceber, com maior clareza, as insuficiências, as virtudes e as especificidades do sistema jurídico nacional e possa oferecer, inclusive, soluções a alguns problemas existentes a partir da análise de experiências exitosas verificadas em outros países. Funciona tanto como um instrumento de conhecimento como um vetor de progresso do direito.

Diante do exposto, defende-se a tese de que as audiências públicas no âmbito da Suprema Corte não são mecanismos democráticos efetivos, havendo apenas uma pretensão neste sentido. Não obstante se reconheça o avanço, considerando que antes de 1999 não havia a previsão de sua realização no âmbito do processo constitucional, defende-se que se trata de um procedimento formal sofisticado que dá uma resposta imediata e teórica para os anseios de democratização do processo, mas que, na prática, não representa participação ativa da sociedade. “Diante da necessidade da imagem de um Poder Judiciário legítimo e democrático,

corroborada pela crise no sistema representativo, criou-se a ilusão de que as audiências públicas correspondem a uma efetiva participação social nos debates de relevância nacional”⁹.

A reverberação de tal discurso potencializa a manutenção desse sistema. Por isso, são necessários a articulação e o fomento de pesquisas como esta, que demonstrem cientificamente as falhas no intuito de corrigi-las. As limitações encontradas neste estudo são superáveis. A partir do olhar sobre a realidade francesa e diante do estudo feito sobre a teoria da democracia deliberativa, busca-se a superação (ou a diminuição) do *deficit* democrático na jurisdição constitucional brasileira e a efetivação dos ganhos deliberativos que este instrumento pode proporcionar.

⁹ SALES, Tainah Simões; CORTEZ, Maysa Cortez. A ineficácia da representatividade da política e a carência de participação social nas audiências públicas do STF: instituições democráticas em crise? *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, XII., 2016, Curitiba. **Anais** [...]. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2016, p. 310. Disponível em: <http://abdconst.com.br/anais4/Tainah%20Simoes%20SalesII.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

2 AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA PARA A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Partindo do pressuposto de que a democracia não se resume apenas à manifestação periódica, por meio do voto, nos processos eleitorais para o Legislativo e Executivo, e que o Poder Judiciário ganha cada vez mais destaque no deslinde de questões políticas e constitucionais de alto impacto social, defende-se a institucionalização de instrumentos de participação da população no âmbito deste Poder, de modo que as vantagens e a legitimação das decisões trazidas pelas deliberações sejam somadas à jurisdição constitucional.

A incorporação de espaços de participação pode permitir que o conteúdo debatido pelos grupos seja levado em consideração na formação da vontade política do Estado, inclusive no Poder Judiciário. Neste ponto, residirá a efetiva democratização do processo: muito mais que a oportunidade de se expressar, o exercício democrático também deve compreender as capacidades de ser ouvido e de poder influenciar na decisão.

Por isso a escolha de Habermas como referencial teórico filosófico desta pesquisa. Segundo o autor, para que as escolhas dos detentores do poder estatal sejam legítimas, não basta que elas estejam de acordo com o direito positivado. Há a necessidade de verificar se as questões foram, na prática, articuladas no âmbito dos procedimentos discursivos previstos para o exercício da soberania popular.

A legitimidade, tanto do direito quanto do poder político, existe na medida em que os cidadãos possam exercer as suas liberdades comunicativas. Em outras palavras, “[...] a ideia básica é a de que a formação política da vontade deve adquirir um caráter discursivo”¹⁰ e a de que o poder político depende do reconhecimento da autonomia de cada cidadão e da garantia da igualdade entre todos como condições para o seu exercício¹¹. Assim, levando em consideração o exposto, tais condições de participação devem ser institucionalizadas nos âmbitos dos processos eleitoral, legislativo, administrativo e judicial.

A partir do referencial habermasiano, pode-se afirmar que o Estado, no âmbito dos três Poderes, deve garantir, no mínimo: a) a participação política do maior número possível de pessoas mediante a introdução de instrumentos que permitam a abertura às

¹⁰ WERLE, Denílson L.; SOARES, Mauro V. Política e direito: a questão da legitimidade do poder político no Estado democrático de direito. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 134.

¹¹ DINIZ, 2016, p. 163.

múltiplas vozes; b) a regra da maioria para decisões políticas, reconhecendo-a não como a ditadora da verdade, mas como a responsável por um resultado que é falível e passível de alteração, uma vez garantidas as condições de igualdade de participação no discurso quanto às minorias (e, como se analisará adiante, para tal resguardo se destaca o papel da jurisdição constitucional); c) os direitos comunicativos e de informação numa linguagem que permita aos sujeitos a compreensão e o direito de escolher como usufruí-los, bem como a possibilidade de escolha entre diferentes programas de governo e d) a proteção da esfera privada¹².

Corroborando tal entendimento, destacam-se os princípios do Estado de Direito elencados pelo autor: a) princípio da soberania popular, segundo o qual os cidadãos devem ser os criadores do direito que os vinculará, mediante um processo discursivo democrático e estruturado (a fim de que as questões políticas sejam tratadas racionalmente), bem como atendendo ao pluralismo político; b) princípio da ampla proteção jurídica aos indivíduos, a partir do exercício da função jurisdicional de modo independente, porém não substituta da função legiferante; c) princípio da legalidade, diante do qual é possível a transformação do poder comunicativo em administrativo (cabendo ao Judiciário o controle dos atos normativos ou administrativos que contrariarem mandamentos hierarquicamente superiores, como a Constituição); d) princípio da separação entre Estado e sociedade, cabendo à política e ao direito a mediação dessa complexa relação¹³.

Há, assim, no pensamento habermasiano, uma intrínseca relação entre Estado de Direito e democracia. A legitimação do poder político organizado na forma de um Estado de Direito pode ser verificada na medida em que é garantida a autonomia dos cidadãos, fundamentada na teoria do discurso, e na medida em que se diferencia o poder comunicativo (como se verá a seguir, onde reside a gênese do direito legítimo) do poder administrativo (responsável pela positivação e imposição das leis)¹⁴.

Desse modo, entre direito e política há uma complexa relação de interdependência e constituição recíproca¹⁵. Se é possível afirmar que o direito depende do poder político para garantir a sua força e coerção, também se pode afirmar que este é pressuposto daquele: a

¹² HABERMAS, 1997, v. II, p. 27.

¹³ ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. Separação dos poderes e democracia deliberativa. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 181-182. Ver também: FORST, Rainer. Jürgen Habermas: facticidade e validade. *In*: FRANKENBERG, Günter; MOREIRA, Luiz (org.). **Jürgen Habermas, 80 anos**: direito e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 186.

¹⁴ WERLE; SOARES, 2008, p. 130.

¹⁵ *Ibid.*, 2008, p. 118.

política apenas se estabelece e pode ser exercida dentro dos limites estabelecidos pelo direito. Por isso, defende-se, neste trabalho, a institucionalização da autodeterminação dos cidadãos no processo constitucional, a partir da abertura dos tribunais, em especial da Suprema Corte, ao diálogo social promovido mediante as audiências públicas, por exemplo.

Contudo, antes de iniciar os estudos sobre a democracia deliberativa, para, após, associá-la ao instituto das audiências públicas, torna-se necessário analisar, ainda que de forma não exaustiva, o paradigma da razão comunicativa em Habermas, bem como o que o autor entende por ação comunicativa e ética do discurso, pois perceber a construção de sua linha de raciocínio é essencial para a compreensão de sua proposta.

Esta está inserida no contexto da reviravolta linguístico-pragmática, consolidada no século XX mediante as contribuições de autores como Heidegger, Gadamer e Wittgenstein, e é marcada pela mudança de paradigma no que tange ao cerne da reflexão filosófica: se outrora era o sujeito, hoje é a linguagem¹⁶. Destaca-se que a reviravolta linguístico-pragmática não se apresenta como um novo campo da ciência, mas como a descoberta de que a linguagem é essencial para entender qualquer ciência e de que não existe um mundo que não seja exprimível mediante o uso dela. Segundo Gadamer, “[...] o ser que pode ser compreendido é linguagem”¹⁷, no sentido de que esta é o meio pelo qual se efetiva qualquer entendimento sobre o mundo. “Toda compreensão é interpretação, e toda interpretação se faz no seio da linguagem”¹⁸. Muito mais que uma presença meramente expressiva, ela constitui a própria ordem de compreensão das coisas¹⁹.

¹⁶ Para uma melhor compreensão sobre o contexto da reviravolta linguístico-pragmática, ler: OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996; GRONDIN, Jean. **Introduction to philosophical hermeneutics**. Tradução de Joel Weinsheimer. New Haven: Yale University Press, 1994.

¹⁷ GADAMER, Hans Georg. **Truth and method**. Tradução de Joel Weinsheimer e Donald G. Marshall. London: Continuum, 2004, p. xxxi e 470. Segundo Jean Grondin, houve mal-entendido, entre os filósofos, a respeito de tal sentença de Gadamer, de modo que este passou a ser criticado por reduzir tudo à linguagem. Explica, então, que a ênfase deve ser na palavra “pode”. “O entendimento, sempre formado linguisticamente e lidando com as coisas de modo verbal, deve ser capaz de engajar todo o conteúdo da linguagem a fim de se chegar ao ser que a linguagem ajuda a trazer à expressão” (GRONDIN, Jean. **Introduction to philosophical hermeneutics**. Tradução de Joel Weinsheimer. New Haven: Yale University Press, 1994, p. 120, tradução nossa. Citação original: “*Understanding, itself always linguistically formed and dealing with things verbal, must be capable of engaging the whole content of language in order to arrive at the being that language helps bring to expression*”).

¹⁸ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 233.

¹⁹ “É impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre a linguagem, uma vez que esta é momento necessário e constitutivo de todo e qualquer ser humano.” (OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996, p. 13). Sobre o assunto, afirma Habermas: “[...] não podemos confrontar nossas proposições diretamente com uma realidade que já não seja, ela mesma, impregnada pela linguagem [...].” (HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004, p. 281).

Neste sentido, é, igualmente, um elemento pressuposto à análise de qualquer problema filosófico. A reviravolta surge, portanto, para superar o esquema “sujeito-objeto” e superar a cisão entre a teoria e a prática na filosofia, que vigorou tanto no paradigma aristotélico (filosofia do ser) quanto no paradigma da consciência (modernidade)²⁰.

Nesse contexto de ruptura paradigmática, a filosofia prática passa a ter como objeto a normatividade ética (individual) e social (política). Situa-se no âmbito da antropologia filosófica, diante da consideração sobre o que é o ser humano. É a parte da filosofia que propõe reflexões sobre as dimensões morais da pessoa, segundo Adela Cortina²¹, e envolve ética, política e direito. As suas grandes perguntas são “o que devo fazer?”, pois busca entender a ação humana, e “[...] por que haveria o homem de obedecer a outro homem ou grupo de homens?”²².

Tanto Apel quanto Habermas entendem que a filosofia prática deve partir do contexto histórico específico de cada comunidade²³, levando em consideração o fato de que na sociedade pluralista atual não há consenso sobre valores ou sobre a melhor forma de vida para o ser humano, como se pensava antes. Atualmente, há uma multiplicidade de formas de pensar a autorrealização humana e nenhuma visão da realidade pode se sobrepôr absolutamente em relação às demais, excluindo-as²⁴. Segundo Manfredo Oliveira, tal afirmação leva ao entendimento de que se torna necessária:

[...] uma moral que esteja radicada na racionalidade, partilhada por todas as pessoas, portanto, uma moral autônoma, imparcial e crítica que possa constituir como a instância normativa suprema e imparcial da vida individual e social e torne possível, em uma sociedade pluralista, uma convivência baseada no respeito mútuo e na consciência universal dos seres racionais.²⁵

²⁰ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. In: STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 153-172. Ver também: OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996.

²¹ CORTINA, Adela. **Ética mínima: uma introdução à filosofia prática**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

²² BERLIN, Isaiah. **Ideias políticas na era romântica: ascensão e influência no pensamento moderno**. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 77.

²³ A partir da ideia de que o sujeito é um ser essencialmente histórico (CAMPOS, Juliana C. Diniz. **O povo é inconstitucional: poder constituinte e democracia deliberativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 92).

²⁴ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Moral, direito e democracia: o debate Apel *versus* Habermas no contexto de uma concepção procedimental da filosofia prática. In: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. São Paulo: Landy, 2004, p. 145.

²⁵ *Ibid.*, p. 147.

Assim, considerando que há diferentes pontos de vista sobre um mesmo tema e que nem mesmo a razão possui apenas um significado²⁶, a forma de garantir a validade das normas parte do estabelecimento de condições ideais de diálogo entre os participantes, para que prevaleçam as melhores razões e uma convivência pacífica. Daí o surgimento da teoria discursiva, cuja concepção procedimental da razão comunicativa está contida e cujo cerne seria a discussão, entre argumentantes, com base no chamado “princípio do discurso”²⁷, que será analisado a seguir.

2.1 O retorno necessário aos pressupostos da teoria da democracia deliberativa: breves considerações sobre a racionalidade e a teoria da ação comunicativa

A partir da teoria da ação comunicativa, Habermas busca explicar como é possível o fenômeno social da integração, isto é, como é possível o entendimento racional das pessoas envolvidas em um diálogo mediante o uso da linguagem. Segundo Eduardo Bittar²⁸, a importância do autor reside na aproximação das dimensões da razão e da ação (por isso mesmo sua filosofia é prática, diante da postulação de um ativismo dialógico).

É possível afirmar que a razão prática de Kant, que expõe que o sujeito delibera a partir do imperativo categórico, praticando ações em conformidade com o dever, é substituída pelo paradigma da razão comunicativa de Habermas²⁹. Enquanto a razão prática buscava guiar, normativamente, o indivíduo em suas ações, e o direito natural se configurava com a única ordem correta a ser seguida, na razão comunicativa admitem-se outros contornos além do elemento moral (presente no direito natural), como as dimensões ético-política e pragmática³⁰.

²⁶ “Mais do que admitir que a razão age interpretando o mundo e de que é impossível agir no mundo sem interpretá-lo – questão esta de traçado fortemente gadameriano, presente no pensamento habermasiano – a razão ela mesma sofre interpretações.” (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 181).

²⁷ Para compreensão do princípio do discurso, recomenda-se a leitura de: VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 223-248.

²⁸ BITTAR, *op. cit.*, p. 191.

²⁹ HABERMAS, 1997, v. I, p. 19.

³⁰ A respeito destas três dimensões (moral, ético-política e pragmática) que produzem diferentes tipos de acordo racional, sugere-se a leitura de: WERLE, Denílson Luís. Democracia deliberativa e os limites da razão pública. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (org.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 147.

Além disso, não se apresenta como uma “fonte de normas do agir”³¹. Seu conteúdo normativo se restringe e se apoia nos “pressupostos pragmáticos de tipo ‘contrafactual’”, que serão abordados adiante, e possibilita uma “[...] orientação na base de pretensões de validade; no entanto, ela mesma não fornece nenhum tipo de indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas, pois não é informativa, nem imediatamente prática”³².

Distingue-se da razão prática “[...] por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se encontram”³³. Em seu conceito está contida uma ética da responsabilidade, diante do compartilhamento responsável, entre todos os atores, do ato de estar em discurso (considerando também que o pensar coletivo demanda intersubjetividade).

Segundo o autor, a ideia de racionalidade seria melhor compreendida a partir do processo segundo o qual os indivíduos adquirem e usam o conhecimento, e não considerando apenas a apreensão do conhecimento em si. Ademais, pode-se aferir, a partir dos seus ensinamentos, que a “[...] racionalidade seria o procedimento por meio do qual o conhecimento é testado”³⁴ e a racionalidade comunicativa seria “[...] o procedimento de argumentação por meio do qual são apresentadas reivindicações de validade sobre fatos objetivos, normas de conduta social e compreensibilidade de questões”³⁵.

Para ele, a racionalidade de uma determinada expressão linguística depende da confiabilidade do conhecimento a ela incorporado³⁶. Nas palavras do próprio autor, “[...] a racionalidade de uma pessoa mede-se pelo fato de ela se expressar racionalmente e poder prestar contas de seus proferimentos adotando uma atitude reflexiva”³⁷. Ensina, ainda, que apenas expressões passíveis de críticas podem ser consideradas racionais³⁸ (excluem-se, portanto, dogmas religiosos ou normas advindas de regimes autoritários), pois passariam pelo crivo dos indivíduos participantes do diálogo, que podem argumentar, criticar e até mesmo

³¹ HABERMAS, 1997, v. I, p. 22 e ss.

³² *Ibid.*, p. 21.

³³ *Ibid.*, p. 20.

³⁴ ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade**: uma introdução à obra de Jürgen Habermas. São Paulo: UNIFESP, 2011, p. 21.

³⁵ *Ibid.*, p. 30.

³⁶ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**: reason and the rationalization of society. Tradução por Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1975, p. 3.

³⁷ *Id.*, 2004, p. 241.

³⁸ “Em qualquer ação de fala racional são levantadas pretensões de validade criticáveis, que apontam para o reconhecimento intersubjetivo.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 36-37).

invalidar a referida expressão. Os enunciados são, então, relativizados pelos próprios atores, diante da possibilidade de contestá-los.

Um discurso racional, nesse diapasão, seria aquele que apresenta em si a “[...] tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos”³⁹.

Isso não significa afirmar que opiniões racionais serão sempre afirmações verdadeiras ou quem compartilha uma informação falsa será sempre irracional. Irracional, para o autor, é quem defende opinião de forma dogmática e se prende a ela sem conseguir fundamentá-la. Para que uma opinião seja racional, basta que, num dado contexto, existam bons motivos para ser vista como verdadeira pelos participantes – ou seja, para que possa ser racionalmente aceita. Em suas palavras, “[...] a racionalidade de um juízo não implica necessariamente a sua verdade, apenas sua aceitabilidade fundamentada num dado contexto”⁴⁰, uma vez que o que é aceito como racional hoje pode se verificar falso posteriormente, diante de condições epistêmicas mais favoráveis ou diante de um novo público ou de novas objeções⁴¹.

No tocante ao mundo objetivo, após a “reivindicação de validade”, ou seja, após o momento em que a expressão é posta à prova pelos atores, pode-se chegar ao *status* de “verdade”⁴², se aprovada pelos envolvidos. Tal processo de apresentação, debate e verificação de validade é chamado de “discurso teórico”⁴³, que leva em consideração as interpretações sobre fatos do mundo objetivo (na perspectiva sujeito-objeto).

Quanto ao mundo social e às relações interpessoais, verifica-se que as expressões e as normas podem ser validadas ou refutadas a partir de um diálogo intersubjetivo, que é chamado, pelo autor, de “discurso prático”. Busca-se não a verdade, mas um consenso quanto

³⁹ HABERMAS, 1997, v. I, p. 142.

⁴⁰ *Id.*, 2004, p. 104-105.

⁴¹ BITTAR, 2013, p. 213.

⁴² Habermas se afasta, assim, de uma verdade ontológica sobre as coisas e se aproxima de uma perspectiva de aceitação de uma verdade consensual (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 206). Sobre a concepção de verdade de Habermas, é possível perceber certa mudança de entendimento em seus escritos mais recentes. Se anteriormente o autor apenas aceitava a verdade a partir da aceitabilidade racional, hoje parece entender que nós fazemos afirmações sobre os objetos *mesmos*, ou seja, que existe algo que é verdadeiro para além de toda argumentação. Com isso, a sua teoria não cai por terra, pois se o nosso acesso ao mundo apenas é possível através da linguagem e não há caminho às coisas fora do discurso, devemos nos contentar com a aceitabilidade racional nos termos propostos pelo autor, nas condições mais ideais possíveis como uma prova suficiente da verdade. É como se a verdade fosse o desafio que está além de toda situação real possível (REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 30-31).

⁴³ ANDREWS, 2011, p. 22.

à adequação das normas de convívio social, levando-se em consideração os anseios e as necessidades dos sujeitos (na perspectiva sujeito-sujeito) e não fatos do mundo natural.

Um dos pontos controvertidos na teoria habermasiana é a questão do consenso intersubjetivo. Isso porque, em uma leitura desatenta, pode-se pensar que o autor se preocupa com o consenso como o resultado final do debate (e aí se poderia argumentar: no mundo real, muitas vezes este não é atingido – o que faria de sua teoria uma utopia). Entretanto o autor não se preocupa com o consenso como o resultado final, como a meta a ser atingida em todo debate. Para ele, é um pressuposto do discurso, não sua meta. Em outras palavras, é fundamental, para o entendimento mútuo, que os participantes assumam a possibilidade do consenso – e não que ele aconteça em si⁴⁴.

Nas palavras de Eduardo Bittar, “[...] o consenso seria a demonstração de que a razão é capaz de produzir condições adequadas para o encontro intersubjetivo de alto nível”⁴⁵. Desse modo, somente irá prosperar diante de redes de solidariedade que sejam capazes de formar uma comum vontade, tendo em vista que o consenso pode ser caracterizado como “[...] a expressão de um coletivo que vem mediado por uma forma de compreensão da realidade que não a fragmentada somente em interesses individuais, mas sim forjada a partir da dilatada consciência de praticar uma racionalidade diferente”⁴⁶, baseada no agir comunicativo⁴⁷. O autor ensina que o consenso acaba sendo o resultado de uma “[...] procedimentalização pragmática de encontros de liberdade”⁴⁸.

Importa ressaltar que, além do pressuposto do consenso, para que haja racionalidade, ambos os tipos de discurso (o teórico e o prático) devem se apresentar em condições de igualdade entre os participantes, não havendo lugar para uso do poder ou da

⁴⁴ ANDREWS, 2011, p. 27. Apenas o plano formal é objeto de consenso, não o semântico (REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 23). No mesmo sentido, afirma Eduardo Bittar: a efetivação do consenso não é requisito para que a comunicação tenha sido bem-sucedida (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 244).

⁴⁵ *Ibid.*, p. 242.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 243.

⁴⁷ Habermas diferencia o agir comunicativo forte (voltado para o acordo, um agir exitoso) e o agir comunicativo fraco (apenas voltado para o entendimento). Ver: HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004; BAYNES, Kenneth. *Democracy and the Rechtsstaat: Habermas's Faktizität und Geltung*. In: WHITE, Stephen K. (org.). **The Cambridge Companion to Habermas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1995, p. 203. Nesse sentido: “Enquanto a linguagem é utilizada apenas como *medium* para a transmissão de informações e redundâncias, a coordenação da ação passa através da influência recíproca de atores que agem uns sobre os outros de modo funcional. Tão logo, porém, as forças ilocucionárias das ações de fala assumem um papel coordenador na ação, a própria linguagem passa a ser explorada como fonte primária de integração social. É nisso que consiste o ‘agir comunicativo’.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 36).

⁴⁸ BITTAR, *op. cit.*, p. 299.

força com o fito de convencer. Esta seria a “situação ideal de discurso”: não se nega que os níveis de hierarquia e de poder existam no mundo real, mas os participantes devem abrir mão disto para participar da discussão. Isso porque não se trata de uma disputa entre os atores, em que haverá um vencedor ou um perdedor, mas um diálogo em que os argumentos de todos os envolvidos devem ser levados em igual consideração. Nas palavras de Eduardo Bittar, tal situação implica “[...] o profundo respeito pela inserção de cada participante nas estruturas corretas de simetria no processo de interação linguístico-comunicativa”⁴⁹.

Apenas haverá entendimento mútuo se os participantes assumirem que estão sendo sinceros ao manifestarem suas opiniões – sendo importante, nesse contexto, a capacidade de autorreflexão, isto é, a ausência de amarras quanto “[...] a ilusões sobre suas próprias experiências subjetivas”⁵⁰. Segundo Habermas, quem se engana sistematicamente sobre si mesmo se comporta de maneira irracional.⁵¹

Outro ponto essencial é a necessidade de que haja o compartilhamento do mesmo sentido das expressões simbólicas da linguagem entre os atores do discurso, afinal, nunca haverá entendimento se a forma utilizada não for igualmente compreendida por todos. É preciso haver um acordo sobre expressões simbólicas – trata-se de um outro tipo de argumentação, chamado pelo autor de “discurso explicativo”⁵², que garante a compreensibilidade de todos sobre as expressões que serão utilizadas no debate. O indivíduo será considerado racional se:

- a) suas afirmações são consistentes com fatos e se suas ações produzirem resultados desejados no mundo objetivo;
- b) se suas ações estão de acordo com normas de conduta social;
- c) se suas expressões simbólicas são compreensíveis;
- d) se a pessoa está livre do autoengano.⁵³

Em síntese, todos os indivíduos que agem comunicativamente apresentam quatro pretensões de validade: verdade, correção, intelegibilidade e veracidade⁵⁴.

⁴⁹ BITTAR, 2013, p. 212.

⁵⁰ ANDREWS, 2011, p. 24.

⁵¹ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action: reason and the rationalization of society.** Tradução de Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1975, p. 24.

⁵² *Ibid.*, p. 22.

⁵³ ANDREWS, *op. cit.*, p. 30. No mesmo sentido, ver: BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas.** São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 206.

⁵⁴ Em algumas passagens de sua obra, Habermas se refere apenas a três, pois o autor entende que a intelegibilidade não é uma pretensão específica, mas pressuposto das demais (REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas.** Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 47). No mesmo sentido, as reivindicações de validade são as seguintes: “1. que a afirmação é verdadeira (ou que a condição à qual a afirmação se refere existe objetivamente); 2. que a afirmação está correta no que se refere ao contexto

Para a consecução de tais pretensões de validade, necessita-se recorrer a quatro pressupostos ideais, que são detalhados por Antonio Ianni Segatto:

- (1) Todos os potenciais participantes do discurso devem dispor de igual chance de proferir atos de fala, de tal modo que possam colocar questões e oferecer respostas livremente.
- (2) Todos devem possuir igual chance de fazer interpretações, afirmações, sugestões, esclarecimentos e justificações e problematizar as pretensões de validade das mesmas, de modo que nenhum preconceito permaneça imune a críticas.
- (3) São admitidos no discurso apenas os falantes que, enquanto agentes, possuam igual chance de empregar atos de fala, ou seja, de expressar suas posições, sentimentos e intenções.
- (4) São admitidos no discurso apenas os falantes que, enquanto agentes, possuam igual chance de empregar atos de fala regulativos, ou seja, de dar e recusar ordens, permitir e proibir, prometer e negar promessas etc.⁵⁵

Além de tais pressupostos ideais, deve-se ter em mente que cada participante do debate supõe as seguintes condições de comunicação: a) a não interrupção do debate sem motivação racional; b) a garantia da liberdade em relação à escolha dos temas bem como à expressão sobre as informações disponíveis, além da igualdade e condições simétricas de participação; c) exclusão de coerções interiores ou exteriores ao processo, que possam influenciar no resultado (excetuando aquela do melhor argumento), a fim de que se neutralizem os motivos que não sejam o da busca do consenso⁵⁶.

A partir de tais compreensões, o autor elaborou o conceito de ação comunicativa, que pode ser definido como “[...] o tipo de interação na qual todos os participantes harmonizam seus planos individuais de ação uns com os outros e assim buscam seus propósitos elocucionais sem restrições”⁵⁷. É direcionada para o entendimento mútuo⁵⁸ (na perspectiva sujeito-sujeito), e suas expressões linguísticas apresentam as reivindicações de validade mencionadas nos parágrafos anteriores.

Em oposição a tal tipo de ação, como uma outra espécie de ação social, encontra-se a ação estratégica (teleológica), que se caracteriza pelo fato de as pessoas

normativo [...]; 3. que o conteúdo daquilo que é dito expressa a verdadeira intenção do falante” (ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade**: uma introdução à obra de Jürgen Habermas. São Paulo: UNIFESP, 2011, p. 38).

⁵⁵ SEGATTO, Antonio Ianni. A tensão entre facticidade e validade. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 47.

⁵⁶ MELO, Rúrion. **O uso público da razão**: pluralismo e democracia em Jürgen Habermas. São Paulo: Loyola, 2011, p. 99-100.

⁵⁷ HABERMAS, 1975, p. 294. Ver também: HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 79. O ato elocucional “[...] corresponde à situação em que o falante tem a intenção de transmitir exatamente aquele conteúdo em questão. Em outras palavras, o ato elocucional transmite o sentido do que é dito” (ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade**: uma introdução à obra de Jürgen Habermas. São Paulo: UNIFESP, 2011, p. 45).

⁵⁸ HABERMAS, 2004, p. 118.

envolvidas na ação buscarem a concretização do fim desejado (na perspectiva sujeito-objeto). Também é ação racional, entretanto, a racionalidade está concentrada nos meios a serem utilizados para obtenção do objetivo final⁵⁹. “O outro ou é obstáculo ou é meio instrumental para a realização de fins por parte de *ego*”⁶⁰.

Na estratégica, apela-se para a persuasão, para influência de um ator sobre o outro. Esta ação pode ser aberta (quando os objetivos não são escondidos) ou disfarçada (a partir do engano inconsciente, como o uso de comunicações sistematicamente distorcidas ideologicamente, ou da manipulação)⁶¹. Embora também faça uso da linguagem, a abordagem se diferencia em relação à ação comunicativa. Na teleológica, a linguagem é apenas um instrumento de transmissão de crenças e intenções voltadas para o sucesso⁶². Na comunicativa, é condição para que haja o entendimento mútuo.

O que diferencia a ação comunicativa da ação estratégica é a necessidade, presente naquela e inexistente nesta, de harmonização, do equilíbrio de ações, sejam elas individuais ou coletivas, de modo que os participantes estejam em comum acordo em relação às consequências para todos os atores envolvidos⁶³.

Nesse diapasão, enquanto a racionalidade econômica e burocrática do sistema age retirando a autonomia de pensar e a liberdade de agir dos indivíduos mediante o uso da razão meramente instrumental e ações estratégicas (levando à colonização do mundo da vida⁶⁴ e ao

⁵⁹ REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 57. Essa diferenciação dos modelos de ação o diferencia de Weber, a quem o autor dirige críticas. A respeito das críticas de Habermas a Weber, ler: ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade**: uma introdução à obra de Jürgen Habermas. São Paulo: UNIFESP, 2011, p. 39 e ss.; SOUZA, Jessé. **Patologias da modernidade**: um diálogo entre Habermas e Weber. São Paulo: Anna Blume, 1997.

⁶⁰ BITTAR, 2013, p. 194, grifo do autor.

⁶¹ O autor aborda, ainda, outros tipos de ação, além da estratégica e da comunicativa: a normativa, que se refere a grupos que orientam suas ações a partir de valores comuns (a obediência às normas é esperada por todos) e a dramatúrgica, que se reporta à autorrepresentação expressiva diante de um público. O agir teleológico tem como pretensão de validade a verdade e faz referência ao mundo objetivo. O agir normativo tem como pretensão a correção e refere-se ao mundo social. O agir dramatúrgico tem como pretensão a autenticidade (veracidade) e faz referência ao mundo subjetivo. Por fim, o agir comunicativo tem como pretensão o entendimento e faz referência reflexiva aos três mundos (objetivo, social, subjetivo). Ver em: REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 46.

⁶² APEL, Karl-Otto. O problema do emprego lingüístico francamente estratégico na perspectiva transcendental-pragmática. *In*: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas**: direito, discurso e democracia. Tradução de Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004b.

⁶³ ANDREWS, *op. cit.*, p. 48. Ver também: BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 238.

⁶⁴ “[...] o mundo da vida oferece o terreno sobre o qual se constituem as práticas de interação e comunicação quotidianas. [...]. Toda comunicação está fundada, portanto, em práticas de interação que possuem como ponto de apoio o mundo da vida.” (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 231). “O mundo da

domínio de todas as esferas da vida social)⁶⁵, o agir comunicativo propõe a abertura para o entendimento mútuo sem amarras e restrições. Trata-se de uma ética universal que seria capaz de conduzir a humanidade para um caminho de paz. Segundo Jessé Souza, um dos grandes méritos de Habermas seria justamente o fato de o autor “[...] pensar uma alternativa para esta sociedade tecnificada e monetarizada que reprime e reduz o espaço da consciência humana”⁶⁶.

A implementação de sua teoria exige que o mundo da vida esteja ele mesmo desprendido das relações de dominação e manipulação, que seja descolonizado das ações estratégicas praticadas por indivíduos sem responsabilidade uns com os outros. O autor pensa, assim, em um mundo da vida compartilhado, em que as condições para o entendimento estejam baseadas em ideias relacionadas à liberdade, à igualdade e à comunicação.

Pode-se afirmar que a teoria da ação comunicativa contém em si uma ética universal de responsabilidade, na medida em que todos os atores são responsáveis pelos pronunciamentos que são postos à prova. Muito embora a teoria não exponha sobre valores substanciais⁶⁷, ou seja, não fornece orientações sobre conteúdo, está centrada no plano dos pressupostos do discurso e reclama um olhar destinado ao outro, o que acaba gerando relevância e atuação normativa no âmbito da ética.

Nesse contexto, encontra-se a ética do discurso, um modelo de fundamentação da moral desenvolvido por Habermas e Apel (embora com diferenças marcantes entre os dois

vida forma o horizonte para situações de fala e constitui, ao mesmo tempo, a fonte das interpretações.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 41). Para Habermas, o mundo da vida pode ser caracterizado pelo seguinte: “1. Ele é dado incontestavelmente aos sujeitos viventes, de modo que nem sequer possa ser problematizado, mas eventualmente possa desmoronar; 2. Os seus pontos em comum estão adiante de qualquer dissenso possível [...]; 3. Situações mudam, as fronteiras do mundo da vida são, porém, intransponíveis e formam um contexto por princípio inesgotável.” (REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 55).

⁶⁵ “A razão instrumental deixa seu papel civilizatório para realizar um papel barbarizador, exatamente porque dominador e impeditivo da realização de ideais que retirem o homem da sua própria infância, reduzindo-o a depositário dos atos de poder e servo dos imperativos do mercado” (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 201).

⁶⁶ SOUZA, 1997, p. 16.

⁶⁷ Segundo Habermas, a ética do discurso “[...] não dá nenhuma orientação conteudística, mas sim, um procedimento rico de pressupostos, que deve garantir a imparcialidade da formação do juízo. O discurso prático é um processo, não para a produção de normas justificadas, mas para o exame da validade de normas consideradas hipoteticamente. É só com esse proceduralismo que a ética do discurso se distingue de outras éticas cognitivistas, universalistas e formalistas, tais como a teoria da justiça e de Rawls.” (HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 148). A respeito das divergências entre Rawls e Habermas, sugere-se a leitura de: WERLE, Denilson Luís. *Democracia deliberativa e os limites da razão pública*. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (org.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Ed. 34, 2004.

autores)⁶⁸, que se baseia no entendimento mútuo fundado em discursos livres de qualquer dominação. Tal ética delega a fundamentação das normas aos discursos dos envolvidos, tornando-as passíveis de refutação ou de revisão e, a partir dela, diante da corresponsabilidade e da liberdade que lhes são inerentes, pode-se chegar a uma situação de emancipação ético-política, que pode ser definida como a “[...] realização da comunidade ideal de comunicação, de uma deliberação livre de expressão, dentro da comunidade real de comunicação”⁶⁹.

Walter Reese-Schäfer, ao interpretar Habermas, afirma que a ética do discurso visa a conferir à ética um fundamento racional mediante a ideia de que

[...] a reflexão sobre os pressupostos da comunicação interpessoal permite identificar os princípios morais irrenunciáveis [...]: o reconhecimento do outro, a não coação, a disposição para solução dos problemas e a fundamentação de normas através do discurso livre e igual.⁷⁰

Sobre a temática, importa mencionar o que Habermas define como princípio do discurso (princípio D): serão válidas todas as normas de ação (sejam elas morais ou jurídicas) às quais os concernidos poderiam dar assentimento como integrantes de discursos racionais⁷¹. Assim, tal procedimento de aceitabilidade racional seria um ponto em comum entre a moral e o direito. Nas palavras de Manfredo Oliveira:

⁶⁸ Os autores apresentaram a mesma linha de pensamento inicial (ambos trabalharam na perspectiva da virada linguística, defendem a ideia de um universalismo e da importância do discurso e de suas pretensões de validade – inteligibilidade, veracidade, correção e verdade), entretanto, os desdobramentos seguiram caminhos diversos – o segundo num âmbito mais abstrato. A cisão acontece, sobretudo, no momento referente à “fundamentação da dimensão normativa da linguagem a partir do ponto em que se fundamentam e explicitam os diferentes discursos normativos: da moral, do direito, da democracia” (OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Moral, direito e democracia: o debate Apel versus Habermas no contexto de uma concepção procedimental da filosofia prática*. In: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. São Paulo: Landy, 2004, p. 149). A principal diferença reside na rejeição de Habermas a uma fundamentação última, válida *a priori*, “das pretensões filosóficas de validade das sentenças pragmático-universais sobre os pressupostos necessários do discurso argumentativo”, o que é defendido por Apel. Sobre o tema, ler também: CAMPOS, Juliana C. Diniz. **O povo é inconstitucional: poder constituinte e democracia deliberativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 116 e ss. Sobre os ensinamentos de Apel, recomenda-se a leitura de: APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Tradução de Benno Dischinger. Petrópolis: Vozes, 1994; APEL, Karl-Otto. *Fundamentação normativa da “teoria crítica”: recorrendo à eticidade do mundo da vida?* In: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. Tradução de Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004a. p. 23-78.

⁶⁹ APEL, *op. cit.*, 1994, p. 190.

⁷⁰ REESE-SCHÄFER, 2017, p. 64. A respeito do tema, ler também: CAMPOS, Juliana C. Diniz. **O povo é inconstitucional: poder constituinte e democracia deliberativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 108 e ss.

⁷¹ HABERMAS, 1997, v. I, p. 142. Ver também: KEINERT, Maurício Cardoso; HULSHOF, Monique; MELO, Rúrion Soares. *Diferenciação e complementaridade entre direito e moral*. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86; MELO, Rúrion. **O uso público da razão: pluralismo e democracia em Jürgen Habermas**. São Paulo: Loyola, 2011, p. 109.

[...] na realidade, a moral não fornece a fundamentação normativa do direito, mas ambos, moral e direito, fundamentam-se no princípio moralmente neutro do discurso. Em uma palavra, o princípio neutro do discurso é o fundamento normativo de toda a filosofia prática.⁷²

Seguindo adiante, destaca-se que o autor nomeia de pragmática universal o programa de estudos que objetiva reconstruir a base de validade universal do discurso⁷³ (constituindo a chamada “situação ideal de fala”, abordada no tópico anterior), afirmando que não é possível fundamentar a validade das normas exclusivamente com base em critérios formais universais. Torna-se necessário que haja também avaliação empírica para que seja considerada efetivamente válida perante todos os envolvidos⁷⁴ (já que, conforme exposto no tópico anterior, apenas haverá racionalidade diante de um procedimento por meio do qual o conhecimento foi testado). De acordo com sua ética do discurso, portanto, uma norma somente se pretenderá válida quando todos os envolvidos por ela chegarem a um acordo em relação a essa validade.

Será a partir da interação entre os indivíduos, coordenada pelos pressupostos do discurso, que poderá ocorrer o consenso e que haverá a validação das normas. Para Eduardo Bittar, “[...] o projeto habermasiano aposta no respeito aos pressupostos comunicativos como método pelo qual se elimina a violência como forma de afirmação das relações interativas; trata-se da afirmação de um caminho que fala a linguagem da racionalidade”⁷⁵.

Seguindo o raciocínio do autor, no âmbito da teoria do discurso, importa mencionar o chamado princípio da universalização (princípio U). A partir de tal, “[...] toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de todo indivíduo, possam ser aceitas sem coação por todos os concernidos”⁷⁶.

⁷² OLIVEIRA, 2004, p. 157. Sobre a neutralidade do princípio do discurso, ver também: MELO, Rúrion. **O uso público da razão**: pluralismo e democracia em Jürgen Habermas. São Paulo: Loyola, 2011, p. 92.

⁷³ HABERMAS, Jürgen. O que é pragmática universal? (1976). In: HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e comunicação**. Tradução de Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002, p. 15.

⁷⁴ É justamente a desconfiança de Habermas em relação ao abstracionismo que o distancia de Apel (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 205).

⁷⁵ Em Habermas, liberdade, igualdade e comunicação estão profundamente relacionadas (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 211-212).

⁷⁶ HABERMAS, 1989, p. 217. Defender a universalização não se trata de um menosprezo ao local, ao particular. “Trata-se da valorização do que é comum (humano), por isso ultrapassa a dimensão do local ou do particular (moral, gênero, condição socioeconômica).” (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 225).

Assim, constituem o referido princípio os seguintes elementos: a) ausência de coação; b) previsibilidade das consequências por todos e c) aceitação.

A respeito da situação ideal de fala no âmbito da teoria habermasiana, cabe fazer a ressalva: a sua função não é exatamente tornar-se real, pois sabe-se das dificuldades práticas para ser verificada. A pragmática universal aponta as condições ideais de interação, entretanto, esta se dá dentro dos limites determinados pelo mundo da vida dos indivíduos envolvidos. Serve como guia, como um

[...] referencial para a construção de estruturas institucionais capazes de suportar a formação mais aproximada possível do modelo ideal [...]. A situação ideal de fala é somente tomada como um referencial necessário a guiar a avaliação das condições reais de interação comunicativa.⁷⁷

O potencial transformador da teoria consiste, assim, em identificar os erros, as falhas estruturais das instituições existentes de modo que estas possam se desenvolver do modo mais aproximado possível em relação à situação ideal. Portanto, o agir comunicativo e a pragmática universal permitem a reflexão sobre os pontos de melhoria da qualidade dos discursos entre os indivíduos e entre os órgãos institucionais, de modo que se busque o entendimento dialógico e a legitimação das normas de forma livre e plural.

2.2 A questão da legitimidade e a participação popular na formação da vontade política

Se a racionalidade apenas pode ser alcançada por um processo de validação, de reivindicação de validade, conforme apontado no início deste capítulo, o mesmo acontece em relação às normas jurídicas, por exemplo. A forma de garantir a sua validade num plano racional, portanto, a sua legitimidade, se dá mediante a definição de condições ideais de diálogo entre os atores, com o intuito de que prevaleçam as melhores razões no embate. Portanto, a legitimidade das ações, tanto dos indivíduos como do Estado, apenas podem ser alcançadas por meio da ação comunicativa.

É possível dizer, nesse diapasão, que a teoria da ação comunicativa possui forte relação com o conceito habermasiano de legitimidade. No mundo social, “[...] a ação comunicativa é o meio e a legitimidade é o fim do processo de entendimento mútuo, uma vez

⁷⁷ BITTAR, 2013, p. 209. O autor continua: “[...] deve servir de bússola para a identificação das patologias que dividem os atores nos processos de comunicação, para que se torne possível apontar onde a comunicação falseia a perspectiva de atuação de um ou de muitos atores do discurso” (BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 209).

que se refere à validação de normas de interação”⁷⁸. Se a legitimidade é costumeiramente conceituada como “[...] um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos”⁷⁹, para Habermas o conceito é ainda mais abrangente: designa a “situação de validade normativa”, que tanto pode se referir a ações estatais como a qualquer outro contexto social.

No âmbito do direito, “[...] somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar seu assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva”⁸⁰. Esta afirmação define o chamado princípio de democracia, que seria uma especificação do princípio D (exposto no tópico anterior) para as normas de ação que advém do direito e que podem ser auxiliadas com argumentos ético-políticos, por exemplo (ou seja, para além dos morais).⁸¹

Admitindo que nas sociedades modernas existe uma pluralidade de formas de vida e de pensar e que a legitimação de suas normas institucionais não se sustenta mais apenas a partir da tradição ou de uma única concepção de moral, o autor chega à conclusão de que a legitimidade das normas se verifica mediante procedimentos democráticos consentidos por todos. No mesmo sentido, explica Luiz Moreira: “[...] como a normatividade do Direito emana da pretensão de aceitabilidade racional, ela é circunscrita à democracia”^{82,83}.

Sem a legitimidade, o direito faz emergir a violência, o autoritarismo ou, ainda, um plano de dominação que o reduz para o mero cumprimento de normas, diante do simples cálculo sobre as consequências que poderão ser acarretadas pelo descumprimento delas⁸⁴. Entretanto, ilegítimo, apenas nos termos de uma dominação arbitrária, o direito não se sustenta. Haverá sempre em seu âmago uma inequívoca pretensão de legitimidade. Nas palavras do Jürgen Habermas,

⁷⁸ ANDREWS, 2011, p. 51.

⁷⁹ LEVI, Lúcio. Legitimidade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. 1, p. 675.

⁸⁰ HABERMAS, 1997, v. I, p. 145.

⁸¹ KEINERT; HULSHOF; MELO, 2008, p. 87.

⁸² A temática relativa à democracia será aprofundada nos tópicos seguintes.

⁸³ MOREIRA, Luiz. Direito, procedimento e racionalidade. In: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. São Paulo: Landy, 2004, p. 188.

⁸⁴ BÓAS FILHO, Orlando Villas. Legalidade e legitimidade no pensamento de Jürgen Habermas. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 151.

[...] a positividade do direito não pode fundar-se somente na contingência de decisões arbitrárias, sem correr o risco de perder seu poder de integração social. O direito extrai a sua força muito mais da aliança que a positividade estabelece com a pretensão à legitimidade.⁸⁵

É nesse contexto que surge, para o autor, a tensão entre facticidade e validade no âmbito das normas jurídicas, isto é, internamente ao sistema de direitos haverá uma tensão entre “[...] a facticidade da coerção inerente às regras jurídicas e a pretensão de legitimidade ostentada pelas mesmas”⁸⁶.

Se é possível aferir que as normas são impostas e, por vezes, demandam coerção, também se afirma que elas devem ser aceitas como válidas. Essa aceitação ou legitimação advém de um processo de elaboração e implementação racional, democrático, cujas bases residem no discurso. A legitimidade do direito apoia-se, assim, num arranjo comunicativo, “[...] enquanto participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou poderia encontrar o assentimento de todos os possíveis atingidos”⁸⁷, afinal, conforme já analisado, os discursos constituem o campo onde pode ser formada uma vontade racional.

Nesse diapasão, no âmbito interno ao direito, a tensão reside entre a facticidade da coerção e a aceitação da norma como válida (produção de forma legítima)⁸⁸. Diante da positividade (facticidade), garante-se a legalidade do comportamento em geral, no sentido de gerar a obrigatoriedade da obediência (muitas vezes recorrendo-se ao uso da força ou das sanções). Do outro lado, está a legitimidade, que torna possível a obediência a uma regra por respeito a ela, diante do fato de ser aceita uma vez que fora criada a partir do entendimento entre seus destinatários⁸⁹.

Sobre o tema, importa esclarecer: o autor formula a tensão entre facticidade e validade em duas dimensões, interna e externa⁹⁰. Quanto à primeira, reside ao exposto no parágrafo anterior: a questão da coerção x legitimidade. O autor percebeu que havia diferença, no que tange à validade, entre regimes jurídicos democráticos e totalitários: falta a estes o

⁸⁵ HABERMAS, 1997, v. I, p. 60.

⁸⁶ BÔAS FILHO, 2008, p. 152.

⁸⁷ HABERMAS, *op. cit.*, p. 138.

⁸⁸ “A legitimidade de regras se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa; e o que conta, em última instância, é o fato de elas terem surgido num processo legislativo racional.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 50).

⁸⁹ *Ibid.*, p. 52.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 61. Ver também: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II, p. 10 e ss.; BAYNES, Kenneth. Democracy and the Rechtsstaat: Habermas’s Faktizität und Geltung. In: WHITE, Stephen K. (org.). **The Cambridge Companion to Habermas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1995, p. 205.

elemento da aceitação, da legitimidade, por isso não é possível confundi-la como positividade. Existem regimes jurídicos impostos, factuais, mas isso não os torna legítimos.

Portanto, para Habermas, as normas que regulam a sociedade não apresentam legitimidade pelo simples fato de terem sido instituídas, de terem sido impostas ou sobre elas existir coerção. É mais que isso: a legitimidade advém do processo de aceitação e reconhecimento por todos os cidadãos que fazem parte do Estado. A positividade (ou facticidade) não se confunde com a legitimidade⁹¹, pois, para que esta se configure, há necessidade de se passar por um processo de avaliação a ser realizado pelos envolvidos na decisão a ser tomada.

Do ponto de vista de sua teoria discursiva, os membros de uma determinada comunidade são, ao mesmo tempo, autores e destinatários do sistema jurídico e a legitimidade baseia-se “[...] na força normativa de demandas engendradas pelo entendimento comunicativo de agentes que interagem num ‘mundo da vida’ racionalizado no qual se formem esferas públicas não contaminadas pelos imperativos sistêmicos do poder político e da economia”⁹².

Quanto à tensão externa, esta diz respeito à tensão entre o poder político e a autonomia dos cidadãos. “Engloba a facticidade dos processos políticos, cujas formulações históricas concretas buscam dar respostas palpáveis a problemas específicos, e a pretensão de aceitabilidade racional, inerente à normatividade do Estado Democrático de Direito”⁹³.

Levando em consideração que a legitimidade apenas será alcançada por meio do discurso, o sistema político deve garantir, por meio dos processos eleitoral, judicial e legislativo adequados, as condições de participação (facticidade). Mas não só: além das regras procedimentais, é essencial que os cidadãos assumam uma atitude performativa no sentido do entendimento mútuo (validade).

O aperfeiçoamento do direito concretiza-se a partir do exercício do poder legiferante do povo (por meio de seus representantes). Tal poder se revela mediante a observação de regras procedimentais e pela participação popular. Vê-se, entretanto, que o mero estabelecimento das regras processuais não é suficiente (embora seja necessário) para garantir a institucionalização da vontade democrática dos cidadãos. É imprescindível, nesse contexto, que haja uma real articulação entre os sujeitos envolvidos, numa “[...] perspectiva

⁹¹ HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms**: contributions to a discourse theory of law and democracy. Tradução de William Rehg. Cambridge, MA: MIT Press, 1998.

⁹² MOREIRA, 2004, p. 195.

⁹³ MOREIRA, *loc. cit.*

universal de reciprocidade de direitos e deveres”⁹⁴, no sentido de buscarem o entendimento mútuo e a aceitabilidade racional das normas que estão em pauta.

2.3 A democracia deliberativa e a necessidade de ampliação do diálogo social

Há duas teorias principais sobre a democracia: o liberalismo – como teoria política democrática e não como liberalismo econômico – e o republicanismo. Para superar as deficiências de ambos, Habermas propõe uma outra teoria: a da democracia deliberativa⁹⁵. Antes, contudo, de explicar a concepção habermasiana, abordar-se-ão as duas teorias mencionadas, para entender as críticas do autor e a construção lógica de sua ideia.

A política liberal relaciona-se à concorrência quanto à alternância do poder (a democracia liberal é representativa). Há o destaque para a autonomia das pessoas, no sentido de que o elemento fundamental está em cada um. No liberalismo, os direitos humanos estão em primeiro lugar (precedem a autonomia pública e a autodeterminação democrática), cada homem tem propriedade em sua própria pessoa. A ideia de bem comum está atrelada, então, à satisfação dos planos pessoais e o Estado é visto como o guardião de uma sociedade formada por pessoas que possuem expectativas e autonomia privadas⁹⁶.

Quanto aos aspectos negativos do liberalismo, verifica-se que este acaba dando um papel fundamental ao Estado (centralismo político), prejudicando a comunicação entre a sociedade e a força do povo ativo. A função do cidadão acaba se restringindo, praticamente,

⁹⁴ MOREIRA, 2004, p. 196.

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 107-121, jan./jun. 1995. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/889>. Acesso em: 15 jan. 2019. O modelo da política deliberativa “[...] responde a um propósito não disfarçado de estender o uso público da palavra e, como resultado, de razões práticas para as questões que correspondem à boa ordem da sociedade” (HABERMAS, Jürgen. **La inclusión del otro**: estudios de teoría política. Tradução de Juan Carlos Velasco Arroyo e Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1999, p. 15, tradução nossa. Citação original: “[...] responde a un propósito no disimulado de extender el uso público de la palabra y, con ello, de la razón práctica a las cuestiones que afectan a la buena ordenación de la sociedad”). Segundo Marcos Nobre, a democracia deliberativa “é uma teoria explicitamente normativa da democracia, cujo cerne é o respeito ao requisito essencial da legitimidade dos processos democráticos, legitimidade que é dependente, por sua vez, do respeito a procedimentos imparciais de deliberação” (NOBRE, Marcos. Participação e deliberação na teoria democrática: uma introdução. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (org.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Ed. 34, 2004, p. 34). Ver também: HABERMAS, Jürgen. **L’intégration républicaine**: essais de théorie politique. Tradução de Rainer Rochlitz. Paris: Fayard, 2014, p. 361 e ss.

⁹⁶ BAYNES, 1995, p. 215.

apenas ao de votar⁹⁷, sendo as decisões políticas meros resultados de acordos entre interesses privados de uma população despolitizada⁹⁸.

No republicanismo, a soberania está no povo e não há a ideia da autonomia de cada um, prevalece a autonomia pública. O destaque é a coletividade. A autonomia pública acontece num processo deliberativo, comunicativo. Os direitos individuais restam em segundo plano. O *status* de cidadão não se determina pelas liberdades negativas ou pelo direito de possuir autonomia privada, mas pelos direitos de participação e comunicação, ou seja, pelas liberdades positivas⁹⁹. O processo político resulta do poder “[...] produzido comunicativamente na prática de autodeterminação de cidadãos e se legitima pelo fato de proteger essa prática através da liberdade pública”¹⁰⁰.

Outra diferença entre ambos reside na função da formação democrática da vontade: enquanto no liberalismo seria apenas a legitimação do exercício do poder político, no republicanismo seria a constituição de uma sociedade como corpo político, mantendo viva, a cada processo eleitoral, a lembrança de tal ato fundador (trata-se, portanto, de uma função muito mais relevante). Já para a democracia deliberativa, tal papel seria o de funcionar como uma comporta para a racionalização discursiva dos atos de um governo submetido ao sistema jurídico. Tal racionalização significaria, assim, mais que a simples legitimação (presente no primeiro modelo) e menos que a própria constituição do poder (ideia prevista no segundo)¹⁰¹.

O erro da interpretação republicana, segundo Habermas¹⁰², seria considerar a sociedade como um único corpo capaz de agir em nome de todos. Além disso, parece fundir Estado e sociedade¹⁰³, reconhecendo esta última apenas do ponto de vista político, sem considerar a sociedade civil¹⁰⁴. Nesse diapasão, a teoria do autor compreende o sistema político como mais um sistema, ao lado de tantos outros. Não é, portanto, ao contrário do republicanismo, o central, o mais importante – ao ponto de considerar a fusão entre sociedade

⁹⁷ Isso não quer dizer que o autor discorda de todas as contribuições do liberalismo. Habermas é a favor dos direitos humanos e das garantias conquistadas pelos liberais quanto aos direitos individuais.

⁹⁸ REESE-SCHÄFER, 2017, p. 93.

⁹⁹ HABERMAS, 1999, p. 233.

¹⁰⁰ *Id.*, 1997, v. I, p. 335.

¹⁰¹ *Ibid.*, v. II, p. 23.

¹⁰² ANDREWS, 2011, p. 122.

¹⁰³ HABERMAS, 1999, *op. cit.*, p. 232.

¹⁰⁴ A sociedade civil é conceituada, pelo autor, como aquela composta de “[...] movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. [...] O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II, p. 99).

e Estado. Quanto a Rousseau, principal expoente do republicanismo, este “[...] teria transposto a doutrina absolutista da soberania do Estado para a soberania do povo e, com isso, criado um modelo potencialmente totalitário”¹⁰⁵.

O autor também critica o fato de o republicanismo não atribuir função central à Constituição e aos princípios constitucionais. Há o reconhecimento, no modelo habermasiano, da Constituição como estatuto determinante de todo o funcionamento do poder, das regras do processo legiferante democrático, do pleito eleitoral e de todos os procedimentos institucionais de deliberação.

A Lei Maior possui intrínseca relação com o que o autor denomina de princípio da democracia, uma vez que o exercício do regime democrático depende de estatutos (como constituições) que contam com o consentimento dos cidadãos (para a sua legitimação) para estabelecer todas as regras do funcionamento institucional, do processo legislativo e dos canais de participação.

Tal princípio visa à adstrição de um procedimento de normatização legítima do direito, ou seja, destina-se à definição de um “[...] processo jurídico de normatização discursiva, no sentido de que somente podem pretender validade legítima às normas jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos”¹⁰⁶. Segundo Habermas, o princípio “[...] explica, noutros termos, o sentido performativo¹⁰⁷ da prática de autodeterminação de membros do direito que se reconhecem mutuamente como membros iguais e livres de uma associação estabelecida livremente”¹⁰⁸ e resulta da interligação entre o princípio do discurso (já analisado neste capítulo) e o direito¹⁰⁹.

O princípio da democracia difere-se do chamado princípio moral. “Enquanto o princípio da moral se estende a todas as normas de ação justificáveis com o auxílio de argumentos morais, o princípio da democracia é talhado na medida das normas do direito”¹¹⁰. Em outras palavras, enquanto este se relaciona com o direito, e que pode ser justificado com

¹⁰⁵ REESE-SCHÄFER, 2017, p. 96.

¹⁰⁶ HABERMAS, 1997, v. I, p. 145.

¹⁰⁷ O “sentido performativo” corresponde ao processo de formação política da vontade com base no discurso (MELO, Rúrion. **O uso público da razão**: pluralismo e democracia em Jürgen Habermas. São Paulo: Loyola, 2011, p. 103).

¹⁰⁸ HABERMAS, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰⁹ “O princípio do discurso e a forma jurídica de relações interativas não são suficientes, por si mesmos, para a fundamentação de qualquer tipo de direito. O princípio do discurso só pode assumir a figura de um princípio da democracia se estiver interligado com o *medium* do direito, formando um sistema de direitos que coloca a autonomia pública numa relação de pressuposição recíproca.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 165).

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 146.

base em vários argumentos diversos da moral (pragmáticos, ético-políticos) – uma vez que se tem ciência de que a sociedade é complexa e os interesses e crenças são os mais variados –, o princípio da moral “[...] resulta da especificação do princípio geral do discurso para normas de ação que só podem ser justificadas sob o ponto de vista da consideração simétrica dos interesses” (da moral, portanto). Funciona apenas como “[...] regra de argumentação para a decisão racional de questões morais”. Já o princípio da democracia “[...] pressupõe preliminarmente a possibilidade da decisão racional de questões práticas, mais precisamente, a possibilidade de *todas* as fundamentações, a serem realizadas em discursos [...], das quais depende a legitimidade das leis”¹¹¹.

A partir do pressuposto de que é possível uma formação racional da opinião política, o princípio da democracia busca apenas definir como esta será institucionalizada (mediante um sistema de direitos que garanta participação simétrica dos envolvidos no embate discursivo), ou seja, não se preocupa com o resultado da opinião em si, com o resultado do debate em si.

Por isso, afirma-se que o seu modelo de democracia é procedimental: “[...] são os procedimentos para as deliberações políticas e não as deliberações propriamente ditas que demandam legitimidade discursiva”¹¹². Em outras palavras, o ponto central da proposta não é a análise do resultado da deliberação, mas a realização procedimental. Esta é decisiva para se aferir se a formação de vontade foi autoritária ou democrática¹¹³. Para o autor, “[...] os procedimentos e pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como as mais importantes eclusas para a racionalização discursiva das decisões de um governo e de uma administração sujeitos ao direito e à lei”¹¹⁴.

Daí a importância da Constituição, que estabelecerá os procedimentos, a institucionalização das formas comunicativas de formação de opinião e da vontade pública¹¹⁵. Deve-se ressaltar, nesse contexto, que o autor reconhece que o Estado constitucional é uma estrutura inacabada, que está em constante transformação e, por isso, deve prever um sistema

¹¹¹ HABERMAS, 1997, v. I, p. 145, grifo do autor.

¹¹² ANDREWS, 2011, p. 121.

¹¹³ REESE-SCHÄFER, 2017, p. 92.

¹¹⁴ HABERMAS, 1999, p. 244, tradução nossa. Citação original: “[...] *los procedimientos y presupuestos comunicativos de la formación democrática de la opinión y de la voluntad funcionan como las mas importantes eclusas para la racionalización discursiva de las decisiones de un gobierno y de una administración sujetos al derecho y a la ley.* No mesmo sentido, “[...] o procedimento democrático não pode mais extrair sua força legitimadora do acordo prévio de uma comunidade ética pressuposta, e sim de si mesmo” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 354).

¹¹⁵ HABERMAS, 1999, *op. cit.*, p. 95.

de renovação e revisão (como as emendas) para que, diante das mudanças de contexto, os cidadãos superem, efetivamente, a tensão entre facticidade e validade social¹¹⁶.

Desse modo, para ele, as teorias liberais e republicanas são insuficientes¹¹⁷. Kant e Rousseau já tentaram fazer o elo entre as duas, porém a proposta do autor é ainda mais ousada: ele apresenta a democracia deliberativa e tenta sintetizar a tendência do comunitarismo de Rousseau e a postura liberal de Kant.

O autor propõe uma legitimação do Estado Democrático de modo que tanto os direitos humanos (tendência do liberalismo) quanto a soberania popular (tendência do republicanismo) exerçam funções complementares, embora distintas¹¹⁸. Em sua proposta, “[...] o individual e o coletivo se unem num processo complexo de envolvimento comunicativos que estão em funcionamento na dinâmica quotidiana da ação e da comunicação”¹¹⁹. Nesse contexto, os direitos humanos, por meio do exercício da liberdade de expressão, por exemplo, devem ser vistos como aqueles que possibilitam o exercício da soberania popular e não constituem uma restrição externa a essa prática¹²⁰.

O modelo habermasiano possui características mais fortes que as encontradas no modelo liberal no que tange à participação popular no processo democrático, porém mais fracas que as estabelecidas pelo republicanismo¹²¹. As fronteiras entre Estado e sociedade, presentes no primeiro e inexistentes no segundo, são preservadas, embora o modelo habermasiano mantenha o princípio republicano quanto à formação de opinião na esfera pública.

Segundo Conrado Mendes¹²², a deliberação envolve o respeito e a prática inclusiva de um raciocínio conjunto em prol de soluções para as demandas postas, na busca – mas não necessariamente no alcance – do consenso. Isso significa a abertura para o diálogo e para a transformação das preferências iniciais de cada um em opiniões bem articuladas,

¹¹⁶ HABERMAS, 1998, p. 384.

¹¹⁷ OLIVEIRA, 2004, p. 171.

¹¹⁸ Segundo Habermas, entre os dois autores existe uma não confessada relação de concorrência entre os direitos humanos (Kant) e o princípio da soberania do povo (Rousseau) (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 128). Ver também: HABERMAS, Jürgen. **L'intégration républicaine**: essais de théorie politique. Tradução de Rainer Rochlitz. Paris: Fayard, 2014, p. 390-393.

¹¹⁹ BITTAR, 2013, p. 275. Ver também: HABERMAS, Jürgen. **La inclusión del otro**: estudios de teoría política. Tradução de Juan Carlos Velasco Arroyo e Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1999, p. 239-240.

¹²⁰ HABERMAS, 2014, *op. cit.*, p. 392.

¹²¹ HABERMAS, *op. cit.*, p. 298.

¹²² MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013, p. 14.

mediante a utilização da argumentação racional. A respeito do caráter deliberativo, Habermas faz uso dos seguintes postulados criados por Joshua Cohen:

a) as deliberações realizam-se de forma argumentativa [...]; b) são inclusivas e públicas [...]; c) são livres de coerções externas [...]; d) são livres de coerções internas que poderiam colocar em risco a situação de igualdade dos participantes [...]; e) visam a um acordo motivado racionalmente e podem, em princípio, ser desenvolvidas sem restrições ou retomadas a qualquer momento [...]; f) abrangem todas as matérias passíveis de regulação [...]; g) incluem também as interpretações de necessidades e a transformação de preferências e enfoques pré-políticos. E a força consensual dos argumentos não se apoia somente num acordo sobre valores, formado previamente em tradições e formas de vida comuns.¹²³

Além de tais postulados, Habermas acrescenta a relação existente entre as deliberações e os processos informais de formação de opinião na esfera pública. Nesse diapasão, o conceito deliberativo de democracia contém em si a imagem de uma sociedade descentralizada que, na esfera pública, pode identificar e deliberar sobre os problemas da sociedade, antes de conduzir as demandas ao Estado por meio de procedimentos regulados juridicamente¹²⁴.

Tal esfera, que possui um papel central em sua proposta, pode ser conceituada como o espaço de comunicação entre a sociedade civil e o Estado, sendo caracterizada pelo “acesso livre, universal, desimpedido do público”¹²⁵. Não se configura como instituição ou organização, mas como um espaço não formal onde, mediante o agir comunicativo, os indivíduos possam discutir os temas que lhes são caros, de modo a formar opiniões públicas que deverão ser canalizadas aos órgãos formais de poder, mediante as vias institucionais reguladas pelo Direito.¹²⁶

¹²³ HABERMAS, 1997, v. I, p. 29-30.

¹²⁴ “O que é importante para essa noção de deliberação, entretanto, é menos que todos participem - ou mesmo que o voto seja tornado público - do que a presunção garantida de que a opinião pública seja formada com base em informações adequadas e motivos relevantes e aqueles cujos interesses estão envolvidos têm uma oportunidade igual e efetiva de fazer seus próprios interesses (e as razões deles) conhecidos.” (BAYNES, Kenneth. *Democracy and the Rechtsstaat: Habermas’s Faktizität und Geltung*. In: WHITE, Stephen K. (org.). **The Cambridge Companion to Habermas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1995, p. 216, tradução nossa. Citação original: “*What is important for this notion of deliberation, however, is less that everyone participate – or even that voting be made public – than that there be a warranted presumption that public opinion be formed on the basis of adequate information and relevant reasons and those whose interests are involved have an equal and effective opportunity to make their own interests (and the reasons for them) known*”).

¹²⁵ REESE-SCHÄFER, 2017, p. 32. A respeito da esfera pública, ler: HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

¹²⁶ HABERMAS, 1997, v. II, p. 92. Habermas faz a diferença entre “*weak publics*” (a esfera pública informal formada por associações e pela sociedade civil em geral) e “*strong publics*” (formado pelo parlamento e demais órgãos formalmente institucionalizados no sistema político) (BAYNES, Kenneth. *Democracy and the Rechtsstaat: Habermas’s Faktizität und Geltung*. In: WHITE, Stephen K. (org.). **The Cambridge Companion to Habermas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1995, p. 217). No entender de

Trata-se de um ambiente leigo, não especializado, um “campo aberto” onde as demandas sociais e as políticas públicas podem ser pensadas e debatidas por aqueles que serão os destinatários dos serviços. “Sua abertura consiste precisamente em seu emprego da linguagem natural e na intelegibilidade geral de seus debates”¹²⁷, considerando um público de leigos que tenha iguais direitos de argumentação¹²⁸. Nas palavras de Christina Andrews, trata-se de uma “[...] rede de informações e pontos de vista em comunicação; [...] os fluxos de comunicação são, nesse processo, filtrados e sintetizados de tal maneira a formar conjuntos de opiniões públicas sobre temáticas específicas”¹²⁹. Tais fluxos serão, então, conduzidos aos canais formais de poder (parlamento, tribunais ou órgãos administrativos).¹³⁰

Assim, a legitimidade das decisões políticas não depende exclusivamente das instituições¹³¹. No modelo habermasiano, as deliberações se realizam argumentativamente¹³² e a esfera pública é o espaço onde se torna possível identificar os problemas e as demandas sociais, bem como integrar diversos grupos. Uma vez filtradas as questões e formadas as opiniões públicas, estas poderão ser veiculadas ao parlamento e aos demais canais formais de poder. Em síntese, a esfera pública seria a interseção entre a teoria da ação comunicativa e o modelo de democracia deliberativa¹³³.

Considerando que apenas haverá legitimação do poder mediante o entendimento mútuo, o modelo habermasiano de democracia seria, assim, um “[...] processo dinâmico no qual a necessidade de institucionalização de processos decisórios por meio do sistema político

Paulo Bonavides, a esfera pública contempla “[...] as virtualidades do processo democrático mais aberto, intenso e profundo a que se possa aspirar, enraizado na consciência e na ação dos que, com a expansão da imaginação criativa, introduziram instrumentos novos com que elidir a supremacia da intermediação clássica – a da chamada representação política – cuja crise é manifesta e cuja decadência é irremediável” (BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 278).

¹²⁷ REESE-SCHÄFER, 2017, p. 101.

¹²⁸ Robert Dahl acredita que uma das grandes dificuldades nas democracias contemporâneas reside no “encapsulamento” do saber político, cada vez mais especializado e técnico, impedindo os cidadãos de se apropriarem das informações para formarem suas próprias opiniões (DAHL, Robert. **Democracy and its critics**. New Haven: Yale University Press, 1989, p. 252).

¹²⁹ ANDREWS, 2011, p. 132.

¹³⁰ Sobre o assunto, explica Habermas que “a liberdade comunicativa dos cidadãos pode, como vimos, assumir, na prática da autodeterminação organizada, uma forma mediada através de instituições e processos jurídicos” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 54).

¹³¹ ANDREWS, *op. cit.*, p. 135.

¹³² Afirmar que as deliberações acontecem de forma argumentativa significa dizer “por meio da troca regulada de informações e razões entre os cidadãos, que recolhem e examinam criticamente as propostas” (VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 233).

¹³³ ANDREWS, *op. cit.*, p. 144. Ver também: HABERMAS, Jürgen. Questions et contre-questions. **Critique: revue générale des publications français et étrangères**, Paris, v. 44, n. 476, juin/juil., 1988. p. 480.

e a ação comunicativa na esfera pública buscam um ponto de equilíbrio”¹³⁴. Tal ponto de equilíbrio confere ao Direito alta importância normativa: se a administração é guiada pelo poder e o lado comunicativo corresponde à vontade comum formada na esfera pública, cabe ao Direito ser o *medium*, ou seja, o meio através do qual o poder comunicativo pode se transformar em Poder administrativo¹³⁵.

Explica-se. Para o autor, no Estado Democrático de Direito, o Poder político diferencia-se em Poder comunicativo e administrativo. O primeiro apenas se forma no âmbito da esfera pública¹³⁶, a partir do exercício da liberdade comunicativa, que pode ser conceituada como a “[...] possibilidade – pressuposta no agir que se orienta pelo entendimento – de tomar posição frente aos proferimentos de um oponente e às pretensões de validade aí levantadas, que dependem de um reconhecimento intersubjetivo”¹³⁷. Quanto ao segundo, este não deve reproduzir-se a si mesmo e, sim, ser criado a partir de uma modificação do poder comunicativo mediado pelo sistema jurídico. O poder administrativo diz respeito às instituições, à função do Estado.

O autor reconhece que, na realidade, existe grande dificuldade no caminho entre a esfera pública e o Estado (para que haja essa retroligação entre os poderes administrativo e comunicativo), por isso ressalta e defende a necessidade do estímulo de canais institucionais que aproximem os administrados da administração, como fóruns para debates, audiências públicas e outras redes de integração¹³⁸.

Nesse diapasão, não apenas a liberdade deve ser garantida na esfera pública como também deve haver a “democratização da administração” para que se possa garantir a legitimidade das mudanças políticas e a emancipação. O diálogo não deve ser visto como “[...] a panaceia capaz de resolver todos os problemas inerentes ao funcionamento da vida ético-política ou ao processo de representatividade na formação da vontade normativa, mas

¹³⁴ ANDREWS, 2011, p. 137.

¹³⁵ REESE-SCHÄFER, 2017, p. 104. Ver também: FORST, Rainer. Jürgen Habermas: facticidade e validade. In: FRANKENBERG, Günter; MOREIRA, Luiz (org.). **Jürgen Habermas, 80 anos: direito e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹³⁶ HABERMAS, 1997, v. I, p. 187.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 155. No mesmo sentido: “[...] liberdade comunicativa refere-se ao direito fundamental ou à capacidade de tomar a posição Sim/Não em relação a qualquer ato de fala” (BAYNES, Kenneth. Democracy and the Rechtsstaat: Habermas’s Faktizität und Geltung. In: WHITE, Stephen K. (org.). **The Cambridge Companion to Habermas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1995, p. 203, tradução nossa. Citação original: “[...] *communicative freedom refers to the fundamental right or capacity to take Yes/No position with respect to any speech-act offer*”).

¹³⁸ HABERMAS, 1998, p. 440-441.

representa uma alternativa para os impasses da crise de representação contemporânea”¹³⁹. De acordo com Eduardo Bittar:

o potencial transformador e emancipatório do discurso tem maior capacidade de produzir resultados na medida em que se torna um elemento fundamental da composição e da articulação da vida social governada pela lógica da livre composição racional e dialogal; por isso, uma vez apropriado pelos atores sociais, o discurso mobiliza-se para representar uma força de fundamental importância para produzir interatividade e formas de integração sociais fundadas no consenso, passos fundamentais para a disseminação de justiça na vida social.¹⁴⁰

Tal visão se coaduna com a visão procedimentalista do processo democrático encontrada em Robert Dahl¹⁴¹, para quem este deve proporcionar: a) a inclusão de todos os envolvidos; b) oportunidades reais de participação no processo político decisório, repartidas simetricamente; c) igual direito a voto; d) igual direito para a escolha dos temas e para o controle da agenda política e e) uma situação na qual os participantes possam ter clareza e informações suficientes para a formação da opinião, com base no caráter discursivo da formação da vontade¹⁴².

Embora seja difícil, na prática, chegar a uma situação em que os cinco elementos estejam presentes, a teoria permite que os estados possam buscar uma “implementação aproximativa”¹⁴³, pois um sistema político dito democrático fracassa quanto mais se afasta de tais postulados. Dar espaço a múltiplas vozes gera uma logística mais complexa, é mais trabalhoso e de difícil administração. Entretanto, certamente é mais democrático e garante, de acordo com a teoria habermasiana, a legitimidade das decisões políticas tomadas. O Estado deve buscar, sobretudo, a inclusão discursiva de tal multiplicidade de vozes que serão impactadas com as suas escolhas.

2.4 A relação entre democracia e jurisdição constitucional

Considerando que “[...] a unidade do direito precisa ser resguardada, por razões da sua própria segurança”¹⁴⁴, tem-se que o legislador político apenas pode elaborar normas compatíveis com o sistema de direitos já vigente, estabelecido mediante a Constituição.

¹³⁹ BITTAR, 2013, p. 275.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 276.

¹⁴¹ DAHL, 1989, p. 301.

¹⁴² HABERMAS, 1997, v. II, p. 42.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 43.

¹⁴⁴ HABERMAS, 1997, v. I, p. 210.

Torna-se essencial, nesse contexto, que haja um instrumento de realização desse exame de coerência. Daí a importância da jurisdição constitucional¹⁴⁵.

A sua crítica é quase sempre conduzida a uma questão de distribuição de competências entre legislador democrático e tribunal constitucional. É possível que os tribunais possam operar, realizando controle de constitucionalidade, sem que substituam as competências dos legisladores?

Numa primeira análise, o controle da norma em abstrato deveria ser exercido pelo legislador, de modo que a transferência de tal competência para um tribunal constitucional exige uma complexa fundamentação¹⁴⁶. Considerando que a racionalidade no âmbito do processo de elaboração de leis pode se perder, esta fundamentação, em Habermas, parte do pressuposto de que, se nos casos mais importantes de transgressão constitucional as partes litigantes são o Legislativo e o Executivo, cabe a uma terceira instância a resolução de tal conflito. Essa instância não deve ser subordinada aos poderes políticos e deve possuir em si competência constitucional para guardar a Lei Maior a partir do exercício da liberdade e de garantias funcionais de seus membros. Certamente, isso confere poder ao tribunal. Porém não é o mesmo que dar ainda mais poder a um dos dois portadores principais do poder, conferindo-lhe o controle constitucional.¹⁴⁷

Segundo Habermas, o tribunal deve averiguar o conteúdo das normas impugnadas principalmente no que tange aos pressupostos comunicativos e às condições procedimentais do processo legislativo democrático. Corroborando tal entendimento, John Hart Ely¹⁴⁸ ensina que desbloquear os obstáculos à efetivação do processo democrático é a razão de existir da jurisdição constitucional.

“Tal compreensão procedimentalista da Constituição imprime uma virada teórico-democrática ao problema de legitimidade do controle jurisdicional da Constituição”¹⁴⁹. Isto

¹⁴⁵ “A expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. No caso brasileiro, essa competência é exercida por todos os juízes e tribunais, situando-se o Supremo Tribunal Federal no topo do sistema.” (BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, p. 5-43, fev./maio 2010. p. 8. DOI: <https://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/230>. Acesso em: 15 jan. 2019). Ver também: BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 316 e ss.

¹⁴⁶ HABERMAS, 1997, v. I, p. 301.

¹⁴⁷ “A concretização do direito constitucional através de um controle judicial serve, em última instância, para a clareza do direito e para a manutenção de uma ordem jurídica coerente.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 302).

¹⁴⁸ ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

¹⁴⁹ HABERMAS, *op. cit.*, p. 326.

significa que “[...] um tribunal constitucional que se deixa conduzir por uma compreensão constitucional procedimental não precisa deixar a descoberto seu crédito de legitimação, podendo movimentar-se no interior das competências da aplicação do direito”¹⁵⁰, determinadas sob a ótica da argumentação.

Seguindo John Hart Ely, Habermas entende que, se os tribunais constitucionais têm como função a guarda e a manutenção da Constituição, devem resguardar, sobretudo, os procedimentos e normas organizacionais dos quais depende a legitimidade do processo democrático. Devem cuidar para que os canais de inclusão e formação de opinião e de vontade permaneçam intactos¹⁵¹ e assegurar a “autodeterminação deliberativa da elaboração do direito”¹⁵². Nesse sentido, o *judicial review* não deve ser visto como obstáculo à efetivação democrática, mas como um mecanismo de impulso e de preservação das deliberações a respeito de questões constitucionais¹⁵³.

Portanto, deve haver o cuidado para que, nesse processo, o tribunal não haja como legislador implícito, substituindo a função legislativa¹⁵⁴. O julgador deverá atuar muito mais como um “tutor” no que tange ao papel de assegurar o cumprimento dos procedimentos democráticos previstos para a formação da decisão política e muito menos como um “regente”, que tem em si a responsabilidade de resolver os problemas éticos de convivência da sociedade¹⁵⁵.

Ora, sabe-se que as decisões advindas do exercício da jurisdição constitucional têm caráter criativo (afinal, toda interpretação possui um caráter criativo). Porém, para que

¹⁵⁰ HABERMAS, 1997, v. I, p. 346.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 327. Ver também: ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Há de se ressaltar as ressalvas de Habermas ao pensamento de Ely, que podem ser encontradas em: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. II.

¹⁵² SILVA, Virgílio Afonso da; MENDES, Conrado Hübner. Habermas e a jurisdição constitucional. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 205.

¹⁵³ MENDES, Conrado Hübner. Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative Separation of Powers 3. **Legisprudence**, Oxford, UK, v. 5, n. 1, p. 1-40, 2011. p. 40. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1911852>. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1911852>. Acesso em: 15 jan. 2019. Importa destacar que o autor defende a chamada “separação de poderes deliberativa”, que propõe uma interação de caráter deliberativo (e não adversarial) entre os poderes e nega que “a última palavra” a respeito de questões constitucionais caiba apenas ao Poder Judiciário. Embora haja diferenças significativas em relação à proposta habermasiana, ambos ressaltam a necessidade de tribunais constitucionais abertos à deliberação e entendem a sua importância para o controle de constitucionalidade e para a preservação do equilíbrio democrático.

¹⁵⁴ “Na democracia deliberativa [o controle de constitucionalidade] só será ilegítimo se sacrificar o respeito às condições procedimentais para a gênese democrática das leis em prol de uma pretensa ordem objetiva de valores.” (ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. Separação dos poderes e democracia deliberativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 185).

¹⁵⁵ SILVA; MENDES, *op. cit.*, p. 209.

seja legítima, deve fundamentar-se em uma argumentação racional. Em síntese, “[...] o tribunal constitucional só pode conservar sua imparcialidade se resistir à tentação de preencher seu espaço de interpretação com juízos de valores morais”¹⁵⁶.

Outro ponto de justificação da jurisdição constitucional diz respeito à proteção dos direitos das minorias. A possibilidade de se recorrer a um tribunal para impedir que a maioria viole, pelas vias institucionais, seus direitos e liberdades constitucionalmente protegidos é uma forte oposição a uma eventual “ditadura de maioria”. Quando são promulgadas leis que discriminam injustificadamente as minorias, há, certamente, ofensa à condição do tratamento igual no embate discursivo (portanto, a violação não ocorre apenas do ponto de vista do conteúdo, mas, sim, do próprio procedimento democrático).

Seguindo o entendimento habermasiano, destaca-se que, no âmbito do exercício da jurisdição constitucional,

[...] o discurso jurídico não é obrigado a respeitar apenas a congruência, mas também as regras da racionalidade discursiva [...]. Em linhas gerais, uma interpretação possuirá aceitabilidade racional se puder ser aceita por pessoas racionais que usam sua racionalidade.¹⁵⁷

Outrossim, se apenas as condições procedimentais da origem democrática das leis asseguram a legitimidade do direito¹⁵⁸, o mesmo vale para a legitimidade das decisões dos tribunais constitucionais¹⁵⁹, uma vez que o seu papel é de proteger o sistema jurídico (mantendo-o coerente com a Constituição), que possibilita o exercício da autonomia privada e pública dos cidadãos. Nas palavras de Paulo Bonavides, “[...] quanto mais perto do povo estiver o juiz constitucional mais elevado será o grau de sua legitimidade”¹⁶⁰.

Nesse contexto, ensina Conrado Mendes¹⁶¹ que, no âmbito das cortes, a performance deliberativa deve ocorrer em três fases: antes, durante e após a decisão. A primeira etapa, que acontece antes da decisão, é denominada de “Contestação pública”. Trata-

¹⁵⁶ HABERMAS, 1997, v. I, p. 328. Ver também: FRYDMAN, Benoit. Le droit comme savoir et comme instrument d’action dans la philosophie pragmatique. **RRJ 2017-5 – Cahiers de méthodologie juridique**, Aix-en-Provence, n. 31, p. 1805-1819, 2018. p. 1807-1821. Disponível em: http://www.philodroit.be/IMG/pdf/frydman_pragmatisme_rrj_2018.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁵⁷ PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 313.

¹⁵⁸ HABERMAS, *op. cit.*, p. 326.

¹⁵⁹ “O que está em jogo agora é a possibilidade de o Judiciário zelar pela legitimidade democrática do direito gerado nas entranhas do sistema administrativo – preservando, assim, a centralidade do papel do legislador democrático.” (ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. Separação dos poderes e democracia deliberativa. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 186).

¹⁶⁰ BONAVIDES, 2003, p. 326.

¹⁶¹ MENDES, 2013, p. 105.

se do momento de abertura do diálogo para a comunidade interessada mediante o estabelecimento de canais como fóruns, audiências públicas, petições etc. A pluralidade de vozes e de posições deve ser respeitada a fim de que o tribunal capte o máximo possível de argumentos trazidos pelos interlocutores.

Em suas palavras, uma corte deliberativa “[...] deve ter a capacidade de ouvir uma variedade de grupos de interlocutores e de estar aberta a vários tipos de argumentos externos”¹⁶². Para tanto, não deve exatamente discutir com os interlocutores, mas ouvi-los ativamente no momento da construção de seu raciocínio, numa espécie de “curiosidade respeitosa”. Podem, certamente, fazer intervenções, questionamentos, sanar dúvidas, mas é essencial que os argumentos sejam efetivamente ouvidos e levados em consideração para a formação da sua convicção.

Quanto à segunda etapa, chamada de “Engajamento colegiado”, o autor explica que é o momento de efetivo diálogo entre os julgadores. Após a escuta do público, segue-se à interação entre os juízes. Não há a obrigatoriedade do alcance do consenso, mas os argumentantes devem estar comprometidos com busca pelo melhor argumento, de modo que haja o mínimo de dissenso possível. Já a última etapa consiste na “Decisão deliberativa escrita”, ou seja, na exposição do que fora dialogado na etapa anterior. Deve-se garantir a fundamentação e a publicidade, de modo que o público possa ter acesso às razões e ao resultado.

Por necessidade de corte epistemológico e tendo em vista que esta tese trata especificamente das audiências públicas no âmbito do controle concentrado do Supremo Tribunal Federal, o enfoque do estudo da performance deliberativa será a primeira etapa acima mencionada.

Conforme já exposto, em um regime efetivamente democrático, o direito de participação encontra-se estendido ao maior número possível de pessoas, sem qualquer discriminação. A democracia não significa apenas o regime em que os cidadãos elegem seus participantes, mas sobretudo o regime no qual o poder político aparece distribuído equitativamente entre os integrantes da comunidade. Para que tal poder seja exercido, importa estabelecer canais e instrumentos de informação, participação e integração para que os destinatários da norma e das políticas públicas participem do processo decisório, seja no âmbito legislativo, administrativo ou judicial.

¹⁶² MENDES, 2013, p. 127, tradução nossa. Citação original: “[...] should have the capacity to hear a plural group of interlocutors and be porous to various sorts of outside arguments”.

No que tange às questões de interpretação constitucional, campo de estudo desta tese, a lógica não poderia ser diferente. Pode-se afirmar que o legislador seria o precursor da interpretação, porém a norma não é uma decisão pronta, já estabelecida e acabada quando promulgada. É também resultado do processo de interpretação realizado por todos aqueles que vivem o seu contexto. Em uma sociedade efetivamente democrática, a interpretação se desenvolve na medida em que são debatidas as controvérsias e as necessidades que a realidade impõe, ou seja, na medida em que o povo atua como opinião científica e política, como cidadão. Daí a necessidade de abertura democrática do Poder Judiciário e, de forma mais específica, da jurisdição constitucional.

3 A DEMOCRATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

No capítulo anterior, realizou-se estudo sobre a teoria da democracia deliberativa, com ênfase em suas contribuições para a jurisdição constitucional. Verificou-se a necessidade de o Estado institucionalizar mecanismos de participação popular no intuito de tornar a coletividade partícipe dos processos de tomada de decisão, mas não só: ressaltou-se também a importância de os detentores do poder efetivamente levarem em consideração o que foi debatido pela sociedade na formação da vontade política.

A partir de tais pressupostos, passa-se à análise do processo constitucional brasileiro. Entretanto, antes de investigar os mecanismos de participação social existentes, com especial enfoque nas audiências públicas no âmbito do controle concentrado, torna-se necessário entender o contexto do surgimento da jurisdição constitucional e os motivos pelos quais foram criados os controles difuso e concentrado de constitucionalidade. A compreensão de alguns detalhes de tal contexto auxiliará no estudo da realidade do processo constitucional do país, hoje tão inflado nas mãos do Supremo Tribunal Federal.

3.1 Breves considerações sobre o surgimento da jurisdição constitucional

Atualmente, entende-se que duas são as premissas do controle de constitucionalidade: a supremacia e a rigidez constitucionais¹⁶³. A supremacia demonstra a superioridade hierárquica da Constituição em relação às demais normas do ordenamento, revelando, ainda, a condição de fundamento e de unidade de todo o sistema jurídico (de modo que não é aceitável que haja norma em sentido contrário à Lei Maior), enquanto a rigidez pode ser verificada na necessidade de haver um procedimento mais rigoroso para a sua alteração e mais complexo que aquele normalmente utilizado para alteração das leis infraconstitucionais. Entretanto nem sempre se pensou desta maneira e não é em todo lugar que essas premissas são válidas.

Na Inglaterra, por exemplo, a experiência constitucional não consagrou a supremacia de uma Constituição escrita, mas antes a supremacia do Parlamento (ou a supremacia de uma Constituição com base nos costumes)¹⁶⁴. O Parlamento, nos dizeres

¹⁶³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 23.

¹⁶⁴ GALINDO, Bruno. A teoria da constituição no *common law*: reflexões teóricas sobre o peculiar constitucionalismo britânico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 164, p. 303-316,

de Ruy Barbosa, seria “[...] a Constituição viva do país, a constituinte nacional em permanência”¹⁶⁵ e o traço característico do constitucionalismo inglês, ratificado pela Revolução Gloriosa e pela teoria lockiana, seria a centralidade das leis (com base nos costumes) e do Poder Legislativo¹⁶⁶.

São inúmeras as diferenças entre o constitucionalismo britânico e o brasileiro: a Constituição britânica é não escrita; o direito britânico é jurisprudencial, baseia-se na doutrina do *stare decisis*, em contraposição ao direito “codificado” brasileiro; vigora a supremacia do parlamento e a impossibilidade de um Tribunal Constitucional declarar a nulidade de uma lei criada pelo Poder Legislativo, entre outras diferenças. Mas ainda assim, sem Constituição escrita, é possível dizer que é na Inglaterra em que se encontram as primeiras bases do controle de constitucionalidade, pois se firmou a doutrina (liderada por Edward Coke) que afirmava que a lei não era um ato de vontade, mas um mero ato declaratório do direito consuetudinário¹⁶⁷.

David T. Ball¹⁶⁸ explica que conferir a origem do controle de constitucionalidade exclusivamente ao tradicional caso *Marbury x Madison*, de 1803, nos Estados Unidos da América (EUA) é negar importante lapso temporal que se desenvolveu séculos antes sobretudo na Inglaterra. A ideia de um direito superior ao de origem parlamentar remonta ao século XVII, como se verá a seguir. Outrossim, mesmo nos EUA, estudos demonstram que houve julgamentos envolvendo os temas anteriores ao acima citado, o que demonstra ser errônea a afirmação de que a origem do *judicial review* se deu exclusivamente ali¹⁶⁹.

Na Inglaterra, importante figura foi Sir Edward Coke, presidente da *Common Pleas* (Tribunal de Petições Comuns) entre 1603 e 1613 e presidente do *King’s Bench* até 1616, que se contrapunha às ideias de Jean Bodin e Thomas Hobbes e se voltava contra o

out./dez. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177>. Acesso em: 15 jan. 2019. O autor indica que, atualmente, a constituição britânica chega a ser mais rígida que a norte americana e a brasileira, muito embora não se apresente em um documento único.

¹⁶⁵ BARBOSA, Ruy. **O estado de sítio: sua natureza, seus efeitos, seus limites**. Rio de Janeiro, DF: Companhia Impressora, 1892. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227378>. Acesso em: 20 fev. 2019.

¹⁶⁶ PALOMBELLA, 2005. Ver também: GALINDO, Bruno. A teoria da constituição no *common law*: reflexões teóricas sobre o peculiar constitucionalismo britânico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 164, p. 303-316, out./dez. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁶⁷ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁶⁸ BALL, David T. **The historical origins of judicial review, 1536-1803: the duty to resist tyranny**. Lewiston: The Elwin Mellen Press, 1950, p. 7.

¹⁶⁹ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 64.

absolutismo monárquico¹⁷⁰. Em 1608, prolatou decisão que contrariou os interesses do rei Jaime I. A história, resumidamente, foi a seguinte: incomodado com a intromissão dos juízes na jurisdição eclesiástica, por meio dos chamados *writs of prohibition*, o arcebispo de Canterbury afirmou que o rei poderia avocar dos juízes as causas que entendesse conveniente. Coke contrapôs-se a essa afirmação, sustentando que o rei não poderia julgar nenhuma causa, pois, segundo os costumes ingleses, apenas os juízes teriam tal competência. O rei ofendeu-se com a ideia de que estaria submetido a regras, porém Coke não cedeu e não abriu mão do Poder judicial com fundamento na *common law*¹⁷¹.

Outra marcante decisão de Coke foi a do caso Bonham. Segundo Georges Abboud¹⁷² havia o Colégio de Médicos, a instituição responsável pela concessão de licença para exercer a medicina na Inglaterra. Em 1540, foi promulgada lei pelo parlamento inglês autorizando o Colégio a fazer o controle da licença, com expulsões, penas de prisões e multas a quem cometia irregularidades. Thomas Bonham, em 1605, solicitou o direito de administrar medicamentos, já que tinha se formado em medicina em Cambridge. Seu pedido foi negado arbitrariamente pelo Colégio, o que o levou a exercer a atividade na clandestinidade. Ao ser descoberto, foi preso e, então, seu advogado impetrou *Habeas Corpus*.

Em 1610, Edward Coke prolatou uma decisão paradigmática. Para ele, não era lícito apenar com prisão quem praticasse medicina sem licença. Tratava-se de medida desproporcional e o Colégio não teria essa legitimidade. O magistrado afirmou que, embora houvesse lei prevendo tal punição, referida lei era contrária aos costumes. A *common law* tinha prevalência sobre a *statutory law* (aquela poderia ser complementada por esta, nunca contrariada). Se a lei escrita fosse contrária ao direito consuetudinário, a lei escrita seria inválida¹⁷³.

Edward Coke entendia que os juízes eram como “[...] leões que deviam custodiar, frente ao rei, os direitos dos cidadãos”¹⁷⁴, e não estavam abaixo do trono e nem deviam se subordinar às arbitrariedades do direito “estatutário”. Trata-se não só de uma tese política

¹⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 362.

¹⁷¹ No âmbito da *common law*, por questão de coerência, os juízes confiavam e se apoiavam nos julgamentos anteriores de casos semelhantes, originando a doutrina dos precedentes judiciais. “O princípio que respalda a doutrina dos precedentes consiste em que, em cada caso, o juiz deve aplicar o princípio legal existente, isto é, deve seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores (*stare decisis*) [...]. Um precedente deve ser essencial para a decisão a tomar.” (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 358).

¹⁷² ABBOUD, 2016, p. 516.

¹⁷³ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 19.

¹⁷⁴ STRECK, *op. cit.*, p. 363.

contra o absolutismo monárquico, mas, sobretudo, de uma proposta constitucional inovadora (embora não se falasse, expressamente, em Constituição)¹⁷⁵.

Ressalta-se que não se pode considerar estes julgados como os grandes marcos do controle de constitucionalidade porque não se falou em Constituição, mas nos costumes, entretanto, a partir destes casos, nasceram as bases para o surgimento de uma doutrina do controle de constitucionalidade nos séculos seguintes.

Outro autor que influenciou o surgimento da ideia foi Emmanuel Joseph Sieyès¹⁷⁶, que, no fim do século XVIII e início do século XIX, elaborou a teoria do poder constituinte, ressaltando a diferença entre poder constituinte (da nação), que exerce o poder soberano de elaborar a Constituição, e o poder constituído, estabelecido pelo poder constituinte, que traça os limites do exercício da legislatura ordinária.

Ergueu-se, com Sieyès, um dos pilares do pensamento constitucional: a ideia de supremacia da Constituição, que expressa que o poder político apenas é legítimo quando exercido dentro dos limites impostos pela Lei Fundamental. O autor afirmou que a obediência à Constituição não deveria restar dependente do Poder Legislativo, mas deveria haver um Tribunal Constitucional, isto é, um Tribunal com competência exclusiva de abolir do ordenamento as leis inconstitucionais.

Em paralelo ao desenvolvimento desta tese, surgiu o controle judicial de constitucionalidade nos EUA. Ao lado do federalismo, são as duas contribuições mais importantes deste país para a história do constitucionalismo brasileiro.

Nos EUA, em razão do clima revolucionário e da oposição à Inglaterra, não se aceitou a influência do direito consuetudinário num primeiro momento (entre 1776 e 1820). O controle jurisdicional de constitucionalidade norte americano, no início, representou a superação da supremacia do parlamento (de tradição inglesa) para a supremacia da Constituição. O Judiciário teria a competência, portanto, de realizar a guarda desta supremacia. Aos magistrados, caberia, inclusive, um papel interpretativo e criativo, sem amarras aos chamados precedentes judiciais¹⁷⁷.

¹⁷⁵ A influência de Coke perdurou até a Revolução Gloriosa de 1688. A partir de então, vigora na Inglaterra a supremacia do Parlamento. Atualmente, é possível afirmar que não há efetivamente controle de constitucionalidade jurisdicional na Inglaterra, pois quem tem a última palavra é o Parlamento (BALL, David T. **The historical origins of judicial review, 1536-1803: the duty to resist tyranny**. Lewiston: The Elwin Mellen Press, 1950).

¹⁷⁶ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le Tiers état ?** Paris: Editions du Boucher, 2002. Disponível em: <http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

¹⁷⁷ Trata-se da primeira fase do constitucionalismo norte americano, que buscou se desvincular da influência inglesa. Atualmente, tem-se o triunfo da *common law* e do sistema de precedentes judiciais nos EUA, sobretudo após Christopher Columbus Langdell, que introduziu o estudo da jurisprudência em Harvard e o

Já na obra *O Federalista*, que apresenta o conjunto de artigos que visa à ratificação da Constituição norte americana, mencionou-se o *judicial review*, a partir do comentário de Alexander Hamilton¹⁷⁸, para quem a interpretação das leis é também de competência dos tribunais. A Constituição é uma “lei fundamental”, cabendo ao Poder Judiciário a atribuição da averiguação da compatibilidade do ordenamento jurídico:

[...] nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isto equivaleria a afirmar que o mandatário é superior ao mandante, que o servidor é mais que seu amo, que os representantes do povo são superiores ao próprio povo e que os homens que trabalham em virtude de determinados poderes podem fazer não só o que estes não permitem, como, inclusive, o que proíbem. [...]. Não é admissível supor que a Constituição tenha tido a intenção de facultar aos representantes do povo substituir sua vontade à de seus eleitores. É muito mais racional entender que os tribunais foram concebidos como um corpo intermediário entre o povo e a legislatura, com a finalidade, entre várias outras, de manter esta última dentro dos limites atribuídos à sua autoridade.¹⁷⁹

Assim, no modelo norte americano, juízes e tribunais têm competência para, no curso do processo, afastar a incidência de atos normativos e de leis contrárias à Constituição, porém com eficácia somente entre as partes (bases do controle difuso). Essa técnica decorre do art. VI da Constituição norte americana que dispõe sobre a “cláusula de supremacia”, ou seja, que afirma que a Constituição tem superioridade hierárquica e que as demais leis e atos precisam ser compatíveis com esta. O sistema americano parte, então, dos seguintes pressupostos: a Constituição tem hierarquia superior; deve-se proteger as normas constitucionais do legislador ordinário; e deve haver órgãos jurisdicionais responsáveis pelo afastamento da legislação que entrou em conflito com a Lei Maior¹⁸⁰.

Miguel Godoy¹⁸¹ ressalta que, muito embora os EUA tenham consagrado o *judicial review* e os juízes e tribunais como intérpretes da Constituição, não houve exclusão,

ensino a partir de julgados anteriores (TRIBE, Laurence. **American Constitutional Law**. 2nd. ed. New York: Foundation Express, 1988, p. 82). É possível dizer que, atualmente, a lei escrita e as decisões judiciais têm igual importância no direito norte americano. Embora a jurisprudência seja o tradicional núcleo do sistema jurídico do país, atualmente a lei escrita ganhou força de tal forma que passou a ser dominante em diversos ramos (FARNSWORTH, Allan. **Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos**. Tradução de Antonio Carlos Diniz de Andrada. Rio de Janeiro: Forense, 1963).

¹⁷⁸ HAMILTON, Alexander. Da inamovibilidade do Poder Judiciário. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista: um comentário à Constituição Americana**. Tradução de Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959, p. 313-315.

¹⁷⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, n. esp., p. 3-22, 2015, p. 10-11. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v5i2.3157>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3157/pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁸⁰ OSORIO, Aline. Jurisdição e política na França: a questão prioritária de constitucionalidade e o novo modelo de jurisdição constitucional francês. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 559.

¹⁸¹ GODOY, 2017, p. 68.

neste país, do papel do povo e de outras instituições como intérpretes também. Para ele, a concepção de que o Poder Judiciário é o único intérprete do texto constitucional não advém do constitucionalismo norte americano. Neste país, ao povo fora atribuído importante papel de intérprete.

A partir de movimentos sociais, do exercício do direito de petição e de reunião, a Constituição fora sendo interpretada. Tais mecanismos tiveram grande relevância no desenvolvimento da ordem constitucional entre os séculos XVIII e XIX. Desenvolveu-se a ideia de que a participação popular não apenas era comum, mas necessária no que tange à interpretação da Lei Maior. Os próprios magistrados que realizavam o controle de constitucionalidade no início não se consideravam os únicos intérpretes, mas apenas um grupo, dentre vários outros, que detinha esta competência¹⁸².

O autor explica que afirmar que nos Estados Unidos desenvolveu-se a doutrina do *judicial review* e o surgimento do controle difuso não significa dizer que neste país firmou-se a tese de que cabe apenas ao Poder Judiciário a interpretação constitucional. O constitucionalismo popular sempre fez parte da história jurídica norte americana, ainda que fosse pacífica a ideia de que o controle de constitucionalidade era função do Judiciário. Em síntese: aos juízes e tribunais cabia (como ainda cabe) a realização do controle, o que não implica em dizer que estes são os únicos intérpretes da Lei Maior¹⁸³.

No país, embora existam registros de julgamentos anteriores¹⁸⁴, o caso mais notório, que marcou o início da concepção de controle de constitucionalidade (*judicial review of legislation*), como se sabe, foi o julgado por John Marshall, em 1803: o caso *William Marbury x James Madison*. De forma sucinta, relatar-se-á o ocorrido:

O presidente John Adams perdeu as eleições para Thomas Jefferson. Entre o resultado destas eleições e sua posse, nomeou William Marbury para assumir o cargo de juiz de paz nos EUA. Entretanto não houve tempo de Marbury tomar posse. Quando o novo presidente assumiu, mandou que James Madison, seu Secretário de Estado, revogasse a nomeação de Marbury e impedisse a sua posse.

Marbury reclamou à Suprema Corte (por meio de um mandado de segurança), exigindo a sua posse. Antes do julgamento, houve uma intensa instabilidade política, tendo o presidente ameaçado caçar os cargos dos juízes da Suprema Corte caso esta não fosse a favor do presidente, e ainda ameaçou não cumprir a ordem caso essa fosse concedida.

¹⁸² GODOY, 2017, p. 68.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 75.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 64.

Marshall, um dos ministros da Suprema Corte, prolatou uma decisão que marcaria a história do constitucionalismo e do controle de constitucionalidade: para evitar a crise entre os Poderes. A Corte declarou inconstitucional a lei que atribuía à Suprema Corte competência para julgar este mandado de segurança, pois apenas seria competência desta Corte o que estava expresso na Constituição. Foi a primeira vez que houve o afastamento de uma lei por violar a Constituição¹⁸⁵.

Este foi o marco do controle difuso de constitucionalidade. Quanto ao controle concentrado, foi na Áustria (1919), com influência de Hans Kelsen, que este foi instaurado pela primeira vez, com a previsão de um tribunal constitucional para ser o guardião da Constituição e para fazer o controle do que é compatível com esta.

A ausência da ideia de precedentes nos sistemas romano-germânicos aumentava o risco de contradições jurisprudenciais¹⁸⁶, daí a necessidade do autor de pensar um modelo para uniformizar a interpretação constitucional e garantir a coerência do ordenamento jurídico. Para o autor, o controle era uma necessidade da política constitucional, para reduzir a margem de falhas no ordenamento em relação à validade e à conformidade.

Hans Kelsen¹⁸⁷ acreditava que os órgãos cujos atos devem ser controlados não deveriam realizar o controle de constitucionalidade. Caberia, então, a outra instituição este exercício. Este seria um tribunal constitucional central, *ad hoc* e independente da estrutura do Poder Judiciário, que cassaria os atos do Parlamento e do governo que contrariassem a Lei Maior. O efeito da decisão desse tribunal deveria valer para todos os casos, e não apenas para um caso concreto. Assim, por ter competência para suprimir do ordenamento jurídico as leis e os atos normativos inconstitucionais, seria considerado o guardião da Constituição.

Sobre a composição do referido tribunal, o autor admite que cada Constituição deverá dispor de maneira diferente, atendendo às suas peculiaridades locais. Entretanto há algumas considerações de alcance geral que podem servir como parâmetro: não é recomendável que o número de membros seja elevado; não se deve permitir que o exercício da jurisdição constitucional caiba ao Legislativo ou ao governo em si e nem que a escolha dos membros caiba apenas ao Parlamento ou apenas ao Chefe do Poder Executivo (sendo recomendável um modelo conjugado); e pode-se permitir que alguns membros sejam escolhidos pelo Parlamento (levando em consideração inegáveis interesses políticos – é

¹⁸⁵ ABBOUD, 2016, p. 521.

¹⁸⁶ FAVOREU, Louis *et al.* **Droit constitutionnel**. 20. ed. Paris: Dalloz, 2018, p. 263.

¹⁸⁷ “Lembre-se que nenhum outro princípio técnico-jurídico é tão unânime quanto este: ninguém pode ser juiz em causa própria.” (KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 240).

melhor admitir que estes existem que fingir que não, pois torna-se mais fácil controlá-los), mas outros sejam escolhidos de acordo com critérios técnicos – magistrados, advogados, professores (evitando, assim, decisões exclusivamente políticas)¹⁸⁸.

Segundo o autor, quando os representantes das teorias constitucionais do século XIX afirmavam que o guardião da Constituição deveria ser o monarca (ou o Chefe do Executivo), estavam, na realidade, impedindo a eficácia desta ao permitir violações à Constituição “[...] por parte de quem mais a ameaçava, ou seja, o próprio monarca”¹⁸⁹. Então, como não se poderia declarar abertamente que o real objetivo era negar eficácia à Constituição, disfarçava-se a partir da criação de uma teoria que afirmava que o Chefe de Estado era quem deveria realizar o controle.

Verifica-se, neste ponto, duas diferenças substanciais entre os defensores de tal tese, como Carl Schmitt, e Hans Kelsen: primeiro, em relação à indagação sobre quem é o guardião da Constituição – para Schmitt, seria o presidente do Reich¹⁹⁰; para Kelsen, o tribunal constitucional. Segundo, no que tange à extensão do controle do guardião, pois o primeiro não compreende os atos do Poder Executivo, enquanto o segundo, sim¹⁹¹.

Carl Schmitt¹⁹² entende que o controle não pode ser realizado por um tribunal constitucional, uma vez que este é um ato político, não sendo uma atividade propriamente jurisdicional. Hans Kelsen rebate a afirmação, explicando que o conceito de “política” é polissêmico e não se opõe ao de “jurisdição”¹⁹³. Trata-se, para o autor, de erro semelhante

¹⁸⁸ KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição (a justiça constitucional). **Direito Público**, Brasília, n. 1, p. 90-130, jul./set. 2003. p. 110. DOI: <http://dx.doi.org/10.11117/22361766.01.01.05>. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁸⁹ KELSEN, *loc. cit.*

¹⁹⁰ A respeito, Habermas elabora a seguinte crítica: “em sua atividade, o executivo, que não deve dispor das bases normativas da legislação e da justiça, subjaz ao controle parlamentar e judicial, ficando excluída a possibilidade de uma inversão dessa relação, ou seja, uma supervisão dos outros dois poderes através do executivo. Por isso, que segue C. Schmitt e proclama o presidente do Reich, ou seja, o ponto mais alto do executivo, como ‘guarda da constituição’, transforma o sentido da divisão dos poderes no Estado democrático em seu contrário” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, p. 300-301).

¹⁹¹ A respeito das divergências entre Hans Kelsen e Carl Schmitt, ler: PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 191 e ss.; LIMA, Martônio Mont’Alverne Barreto. A guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista do Instituto dos Magistrados do Ceará**, Fortaleza, ano 9, n. 17, p. 359-369, jan./jun. 2005.

¹⁹² Carl Schmitt parte da ideia de que o presidente do Reich deveria ser o guardião da Constituição, por ser político-partidariamente neutro e por corresponder aos anseios democráticos. Seus poderes políticos perante o Poder Legislativo seriam um “apelo ao povo”. Em suas palavras: “O presidente do Reich encontra-se no centro de todo um sistema de neutralidade e independência político-partidárias, construído sobre uma base plebiscitária. [...] A Constituição busca, em especial, dar à autoridade do presidente do Reich a possibilidade de se unir diretamente a essa vontade política da totalidade do povo alemão e agir, por meio disso, como guardião e defensor da unidade e totalidade constitucionais do povo alemão.” (SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 193).

¹⁹³ KELSEN, 2007, p. 252.

cometido por quem afirma que a criação produtiva do direito cabe apenas ao Legislativo, estando o Poder Judiciário como mero reproduzidor da lei. Na medida em que o Legislativo autoriza que o Poder Judiciário avalie, dentro de certos limites, interesses conflitantes entre si e decida a favor de um ou de outro, ele permite que o juiz crie, também, o direito, ou seja, que exerça atividade essencialmente política. Nesse sentido,

[...] todo conflito jurídico é na verdade um conflito de interesses ou de poder, e, portanto, toda controvérsia jurídica é uma controvérsia política, e todo conflito qualificado como de interesses, de poder ou político, pode ser decidido como controvérsia jurídica.¹⁹⁴

Segundo Hans Kelsen, negar que a jurisdição apresenta um viés político é dar uma definição demasiadamente escassa e errônea ao instituto, como o faz Carl Schmitt, é afirmar que a jurisdição é um mero “automatismo jurídico” e que toda decisão judicial já está contida na lei, o que se sabe que não é verdade. Em suas palavras, “[...] tal doutrina já foi desmascarada há muito tempo”¹⁹⁵.

O autor alerta: caso se queira restringir os poderes dos tribunais, torna-se necessário limitar a margem de discricionariedade que as leis concedem a estes. A utilização de terminologias imprecisas, conceitos indeterminados e princípios polissêmicos permite que o poder de escolha e de decisão do julgador cresça em detrimento do papel do legislador. Desse modo, não se nega a atividade política do juiz, mas o seu exercício pode ser realizado em maior ou em menor grau, a partir da concessão feita pelo próprio legislador. Assim, tanto a lei quanto a sentença possuem caráter político, em maior ou menor grau, o que torna vazia a afirmação de que o controle de constitucionalidade não poderia ser realizado por um tribunal constitucional em razão de seu caráter político.

Para o austríaco¹⁹⁶, a diferença entre a função legislativa e a função jurisdicional típica é que a primeira dita normas gerais e a segunda dita normas individuais, que serão aplicadas apenas ao caso concreto. No caso do tribunal constitucional, contudo, a anulação de uma lei tem o mesmo caráter de generalidade que a sua criação. Desse modo, o exercício de controle realizado pelo tribunal constitucional difere-se da atividade jurisdicional comum (típica). O tribunal constitucional teria, portanto, função de legislador negativo, diferentemente dos juízes que se atem a demandas concretas. Caberia àquele a função exclusiva de controle, não sendo cumulável com a atividade jurisdicional ordinária.

¹⁹⁴ KELSEN, 2007, p. 252.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 258.

¹⁹⁶ KELSEN, 2003, p. 109.

De tal modo, o tribunal constitucional estaria fora da estrutura comum do Poder Judiciário, formando um poder independente cuja função primordial seria garantir o respeito à Constituição. Tal independência corrobora a noção de separação dos poderes, na medida em que é criada uma instituição que assegura justamente que cada um deles observe os limites de suas atribuições.

A diferenciação entre o controle pelo tribunal constitucional e as funções dos juízes e tribunais ordinários decorre, para Lenio Streck¹⁹⁷, da desconfiança que havia em relação ao Poder Judiciário, sobretudo em razão da influência da Revolução Francesa, que se alastrou por toda a Europa¹⁹⁸. Em outras palavras,

[...] em todo o continente europeu permanecerá substancialmente axiomática a submissão do juiz à lei, sendo indireta a referência aos direitos, e haverá uma tendência progressiva à atenuação do aspecto de garantia em favor do estatalismo.¹⁹⁹

Eric Hobsbawm explica tamanha influência: no final do século XVIII, a França era o país mais populoso da Europa (cerca de um a cada cinco europeus era francês); foi uma revolução social em massa, diferentemente das demais revoluções que a precederam ou a seguiram; da época, foi a única revolução ecumênica, no sentido de que havia uma ideia de revolucionar o mundo. Assim, nas palavras do autor, “[...] a Revolução Francesa é assim a revolução do seu tempo, e não apenas uma, embora a mais proeminente, do seu tipo”²⁰⁰.

Desse modo, entre a opção do controle difuso norte americano e a criação de um tribunal *ad hoc*, esta opção pareceu mais viável aos países europeus, que queriam, antes de tudo, “[...] afastar os magistrados do controle de constitucionalidade”²⁰¹. Daí porque a composição dos tribunais constitucionais é realizada a partir da escolha dos poderes políticos.

Conforme verificado, no sistema norte americano, em que prevalece a *common law*, é conferido um papel central ao judiciário, no qual as decisões nos Estados Unidos são

¹⁹⁷ “Não é suficiente, desse modo, a explicação baseada na tese de que a Europa optou por tribunais *ad hoc* em face de não existir, no modelo romano-germânico, a figura do *stare decisis*, apto a conceder efeito *erga omnes* às decisões. Essa explicação não convence. É razoável sustentar, destarte, que a razão da exclusão do juiz ordinário do controle de constitucionalidade baseia-se muito mais em motivações de ordem política, que deita raízes na Revolução Francesa, em especial na discussão acerca da noção de soberania popular.” (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 453).

¹⁹⁸ Segundo Eric Hobsbawm, se a economia europeia foi fortemente influenciada pela revolução industrial britânica, “sua política e ideologia foram formadas fundamentalmente pela revolução francesa” (HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções: 1789-1848**. Tradução de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. 36. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016, p. 97).

¹⁹⁹ PALOMBELLA, 2005, p. 41.

²⁰⁰ HOBSBAWM, *op. cit.*, p. 100.

²⁰¹ STRECK, *op. cit.*, p. 454.

dotadas de previsibilidade e de um momento criativo do juiz, diferentemente no que aconteceu no continente europeu, sob influência francesa.

Embora existam diferenças substanciais entre o sistema francês e o sistema austríaco, como se verá no último capítulo, é possível afirmar que em ambos havia certa hostilidade em relação ao Poder Judiciário²⁰², negando-lhe a legitimidade para realização do controle de constitucionalidade.

3.2 A jurisdição constitucional brasileira antes e após o advento da Constituição Federal de 1988

Na América Latina, o desenvolvimento do controle de constitucionalidade sofreu influências, sobretudo, dos EUA. Conforme já afirmado, não havia desconfiança em relação aos membros do Poder Judiciário, daí porque o controle realizado por estes é comum nestes países.

Nos países presidencialistas latino-americanos, há duas maiorias: a do Legislativo e a do Executivo. O Judiciário atua, portanto, para aliviar os focos de tensão entre os dois poderes, o que gera, por vezes, o seu protagonismo diante dos demais. Tal situação é diferente dos países europeus que adotam democracias parlamentares, em que as atribuições do Executivo se confundem, em maior ou menor grau, com o Legislativo, não cabendo ao Poder Judiciário a atribuição de interpretar a Constituição e realizar o controle de constitucionalidade. Ademais, na Europa, mesmo nos países que adotam o presidencialismo, verifica-se a preferência por um Tribunal Constitucional fora da estrutura do Poder Judiciário, diante dos resquícios da Revolução Francesa e da desconfiança em relação aos juízes²⁰³, conforme explicado em tópico anterior.

No Brasil, desde a outorga da primeira Constituição, em 1824, muito já se avançou no que tange ao controle de constitucionalidade.

Sob a influência de Montesquieu e do liberalismo político francês, a Lei Maior de 1824 trouxe o princípio da separação dos poderes (incluindo, como se sabe, o Poder

²⁰² Afinal, “Por que alguém deveria acreditar que as decisões da Suprema Corte se baseiam em princípios neutros do Direito quando seus membros são facilmente manipulados por qualquer partido político que tenha vencido por último uma eleição decisiva?” (MILLHISER, Ian. **Injustices: the Supreme Court’s history of comforting the comfortable and afflicting the afflicted**. New York: Nation Books, 2015, p. 175, tradução nossa. Citação original: “*Why should anyone trust the decisions of the Supreme Court to be rooted in neutral principles of law when its membership is easily manipulated by whichever political party last won a decisive election?*”).

²⁰³ FAVOREU, Louis; MASTOR, Wanda. **Les cours constitutionnelles**. Paris: Dalloz, 2011, p. 10-11.

Moderador), mas não contemplou a possibilidade do controle judicial da legislação, tão somente determinou que caberia ao Poder Legislativo a guarda da Constituição, bem como a atribuição de elaborar, suspender e revogar leis²⁰⁴.

Na época, os juízes eram nomeados pela Coroa para preservação de seus interesses, gerando uma forte “[...] ligação entre os magistrados e a alta sociedade colonial”. Desse modo, o exercício da jurisdição foi marcado por políticas de privilégios e pelo bom relacionamento que havia entre os julgadores e a elite. “A consequência não poderia ser outra: as elites monopolizavam os recursos econômicos e sociais disponíveis, criando instituições que pouco se preocupavam com a maioria da população”²⁰⁵.

Não havia espaço para controle de constitucionalidade, até porque não havia preocupação em relação à limitação das funções estatais e à necessidade de garantir a efetividade constitucional. Não havia sequer espaço para confronto: a irresponsabilidade do soberano colocava-o fora do controle parlamentar; os juízes eram verdadeiros “amigos da corte”; os parlamentares controlavam seus próprios atos²⁰⁶. Desse modo, a Constituição era puramente nominal, não havia o desempenho do controle em nome dos destinatários do poder²⁰⁷.

Havia, à época, o Conselho de Estado, órgão consultivo formado por políticos e juristas nomeados pelo monarca de forma vitalícia, que tornava harmoniosa a relação entre o Poder Legislativo e o Poder Moderador. O Conselho de Estado possuía bastante influência nas decisões do Imperador, tendo este confirmado 84% das opiniões dadas pelos conselheiros²⁰⁸. Tal órgão era consultado sempre que havia controvérsias consideradas jurídicas a serem resolvidas pelo Poder Moderador, que via no Conselho a função de garantir a “boa execução das leis”. Não se tratava de órgão com função de interpretar a Constituição, mas tão somente de aconselhar o imperador na tomada de decisões relativas à justiça, aos negócios do império, aos estrangeiros, à fazenda, à guerra e à Marinha ou quando havia dúvidas a respeito da interpretação de lei.

²⁰⁴ BINENBOJM, 2014, p. 121-122. Oswaldo Aranha explica que a primeira Constituição sofreu influência, sobretudo, de autores ingleses e franceses, de modo que não houve espaço para o controle jurisdicional (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1980, p. 148).

²⁰⁵ STRECK, 2014, p. 771.

²⁰⁶ VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras: metodologia do direito público: os problemas brasileiros da ciência política**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987, v. 2.

²⁰⁷ FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. São Paulo: Globo, 2001.

²⁰⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Foi a partir da promulgação da Constituição seguinte, de 1891, a primeira republicana, que o controle de constitucionalidade surgiu no país, porém apenas de forma incidental, sob a influência do *judicial review* norte americano²⁰⁹.

Havia uma preocupação de legitimar a nova ordem (que mudou consideravelmente a estrutura estatal, a partir da instituição do federalismo, do republicanismo e do controle jurisdicional de constitucionalidade). Havia o risco do retorno à monarquia, pois não havia unanimidade em relação à nova forma de governo. Coube, então, ao Poder Judiciário o papel de legitimar as ações dos republicanos por meio de decisões.

A Lei n. 221, de 1894, apresentou-se como o marco infraconstitucional do controle incidental no Brasil, pois fez a previsão, em seu art. 13, da possibilidade de os magistrados apreciarem a compatibilidade das leis em relação à Constituição de 1891 e afastarem, no caso concreto, a aplicação de normas manifestamente inconstitucionais²¹⁰.

Desse modo, conforme afirma Lenio Streck, a “transferência” do controle do Poder Legislativo ao Poder Judiciário somente foi possível em razão da extrema necessidade que havia de evitar o retorno da monarquia. Como não havia unanimidade no Congresso Nacional, os juízes (sobretudo o Supremo Tribunal Federal) atuaram como aliados nesse sentido. Em suas palavras: “[...] é desse caldo político-jurídico-institucional que se forjará a jurisdição constitucional e o papel do Supremo Tribunal Federal em *terrae brasilis*”²¹¹.

Com a Constituição de 1891, nasceu a teoria constitucional brasileira, pautada no Poder Judiciário como garantidor das demandas individuais e dos limites dos poderes do Estado, sob forte influência do constitucionalismo norte-americano, eminentemente jurisdicional.

O controle difuso nasceu mediante o art. 59, que determinou a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em última instância, recursos das sentenças das justiças estaduais quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos estaduais em face da Constituição. Também o art. 60 determinava que cabia aos juízes e tribunais processar e julgar causas em que uma das partes fundamentasse o seu pedido na Lei Maior.

Porém o Supremo Tribunal Federal entendeu que não havia competência para realizar o *judicial review* de forma plena, mas tão somente em face de leis e atos estaduais.

²⁰⁹ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belém: Cejup, 1999, p. 28-37; BARBALHO, João U. C. **Constituição Federal brasileira**: commentarios. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1924, p. 333.

²¹⁰ VELOSO, *op. cit.*, p. 28-37. Ver também: BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal brasileira**: das disposições preliminares. Colligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Livraria Academica; Saraiva, 1932. v. I.

²¹¹ STRECK, 2014, p. 498.

Tal tese corroborava a ideia da práxis política e jurídica da época, em que era praticamente inconcebível a jurisprudência invalidar uma lei que fosse contra a vontade de autoridades e a favor de direitos e garantias individuais²¹². Novos paradigmas – como o controle difuso – estavam presos a velhas práticas, a velhas estruturas (sendo de relevância o fato de que os membros do Supremo Tribunal Federal da época eram provenientes do antigo Supremo Tribunal de Justiça, órgão da monarquia)²¹³.

Tal anomalia (da possibilidade de controle apenas de leis e atos estaduais) foi corrigida constitucionalmente apenas em 1926, mediante emenda que trouxe a competência do STF para afastar leis e atos federais que contrariassem a Lei Maior.

Sob a égide da referida Constituição, havia o problema de que as decisões do Supremo Tribunal Federal não tinham caráter *erga omnes* e vinculante. Isso porque o controle difuso, de forma isolada, atende apenas ao sistema da *common law*, como o dos EUA, em que, a partir da tese da *stare decisis*, cada decisão da Suprema Corte tem caráter vinculante. Os precedentes, neste sistema, possuem forte relevância. Este não é o caso do Brasil, que adota o sistema romano-germânico e não confere caráter vinculante a todas as decisões da Corte Suprema. Para os países que adotam a *civil law*, é imprescindível o estabelecimento do controle concentrado, o que foi criado, no Brasil, apenas muitos anos depois.

Na tentativa de solucionar a questão da ausência de efeitos *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal, em 1934 acrescentou-se a possibilidade de o Senado Federal suspender lei ou ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle difuso. Se a decisão permanecesse apenas no âmbito da Suprema Corte, teria efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Porém se o Senado utilizasse a prerrogativa prevista, os efeitos para a sociedade passariam a ser *erga omnes* e *ex nunc*.

Também neste ano foram positivadas a exigência do voto da maioria absoluta para a não incidência de norma no âmbito dos tribunais (denominada cláusula de reserva do plenário) e a previsão da representação interventiva, como caso específico de controle concentrado por via principal, de competência do Supremo Tribunal Federal²¹⁴.

Com o advento da Carta de 1937 e da Constituição de 1946, o sistema de controle de constitucionalidade permaneceu inalterado.

²¹² CALMON, Pedro. **Curso de direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 187.

²¹³ BALEEIRO, Aliomar. **Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

²¹⁴ BARROSO, 2016, p. 85.

O controle abstrato foi criado somente em 1965, diante da promulgação da Emenda Constitucional n. 16 (que alterou a então vigente Constituição Federal de 1946), inspirado no modelo kelseniano, cabendo ao Procurador Geral da República a competência exclusiva para provocar o Supremo Tribunal Federal para que este se manifestasse acerca da inconstitucionalidade de lei federal ou estadual.

Pode parecer um paradoxo o fato de o controle concentrado ter sido instaurado num período de ditadura militar, já que aquele busca, essencialmente, a proteção e garantia dos direitos fundamentais em face de abusos por parte do Estado. Entretanto explica-se: havia uma preocupação por parte dos militares em estabelecer um mecanismo rápido e eficaz de evitar que juízes e tribunais contrários ao sistema tivessem voz em suas decisões²¹⁵. De uma forma geral, a composição do Supremo Tribunal Federal apoiou o regime militar²¹⁶, de modo que o controle concentrado representou um meio importante para a manutenção do *status quo*. Percebe-se, que o instituto, assim como tantos outros, foram distorcidos durante a ditadura militar, e utilizados em prol da permanência do regime autoritário e contrário aos direitos fundamentais.

Tal modalidade de controle foi inserida sem que se extinguisse a anterior, gerando uma tensão permanente entre os dois modelos. Na Constituição posterior, o controle incidental-difuso e concentrado-abstrato foram mantidos, assim como a competência monopolizada do Procurador Geral da República para ajuizar as ações do segundo, o que acabou por limitar a importância política e jurídica do instituto.

Desse modo, sob a égide da Constituição de 1967, não houve alterações no modelo até então vigente. Apenas a Emenda 1, de 1969, trouxe a possibilidade de controle concentrado estadual em face de leis e atos normativos municipais.

Foi tão somente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, considerado o texto jurídico-político mais avançado já produzido no país, a partir da ampliação da legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (acabando, portanto, com o “monopólio” exercido pelo Procurador Geral da República); da previsão da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF); da representação de inconstitucionalidade a nível estadual; da limitação do recurso extraordinário a questões constitucionais e da possibilidade de controle da mora legislativa, por meio do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), que a jurisdição

²¹⁵ STRECK, 2014.

²¹⁶ RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

constitucional desenvolveu-se efetivamente e alargou-se o controle de constitucionalidade abstrato e concentrado²¹⁷.

A título de exemplo, desde o advento da Constituição Federal de 1988 até o ano 2000, mais de 2.212 (duas mil, duzentas e vinte e duas) ações diretas de inconstitucionalidade já haviam sido julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (com análise de mérito ou não), enquanto nos 22 anos anteriores (entre 1966 e 1987), apenas 726 (setecentos e vinte e seis) ações desta natureza foram objeto de julgamento pelo tribunal²¹⁸.

Diante do florescimento da jurisdição constitucional, em 1993, com o advento da Emenda Constitucional n. 93, adicionou-se a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) ao já complexo sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

Esta modalidade de controle (concentrado-abstrato) não envolve casos ou interesses concretos, limitando-se o tribunal à aferição, em tese, da compatibilidade de uma determinada norma em relação à Constituição. Afirma-se que se trata de um processo objetivo, no sentido de que não envolve situações de caráter individual, subjetivas. São sempre ações cujos julgamentos geram impactos para uma infinidade de pessoas, daí a sua importância social e daí o interesse da sociedade em participar do processo decisório.

Os assuntos constitucionais são, em sua essência, assuntos referentes à política. Não dizem respeito apenas à organização do poder, mas a questões relacionadas à legitimação de tal poder. Desse modo, não se pode mais afirmar que a política está presente apenas no momento da criação da Constituição (fruto do exercício do Poder Constituinte), mas está relacionada aos momentos posteriores também. Essencialmente, a Constituição, nas palavras de Hans Peter Schneider²¹⁹, é direito político: do, sobre e para o político.

Segundo o autor, as funções da constituição, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, podem ser analisadas sob três dimensões: a dimensão democrática (enquanto documento que forma a unidade política), a dimensão liberal (em razão da limitação do poder estatal) e a dimensão social (em virtude das normas de direitos sociais e dos programas estabelecidos para a comunidade). Tais dimensões interligam-se, condicionam-se e constituem o próprio significado e a finalidade da Constituição. Não há como afastar, portanto, a dimensão democrática (a Constituição enquanto unidade política) das demais

²¹⁷ BARROSO, 2016, p. 87-88.

²¹⁸ BINENBOJM, 2014, p. 133.

²¹⁹ SCHNEIDER, Hans Peter. La Constitución: función y estructura. In: SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y Constitución**. Tradução de K. J. Albiez Dohrmann e M. Saavedra López. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 39-47.

dimensões, de modo que o sentido da Constituição há muito ultrapassa a noção de mero instrumento regulador e limitador do Estado.

Gilberto Bercovici preocupa-se com a tentativa do constitucionalismo contemporâneo de afastar a política do debate constitucional. Em suas palavras, “[...] o problema é a ausência cada vez maior do elemento democrático como justificador da legitimidade, reduzido, com o auxílio das teorias processuais da Constituição, que levam em conta apenas o seu aspecto normativo, não político”²²⁰. Para o autor, muitos juristas atuais tendem a esquecer o aspecto político e a se preocupar tão somente com a classificação de normas, conceitos, regras de procedimento, estando fora do debate constitucional questões econômicas, sociais, políticas.

A “doutrina” constitucional teria conseguido criar “[...] todo um aparato técnico no domínio do estritamente jurídico, ao custo de renunciar aos componentes políticos. A política foi reduzida ao Poder Constituinte e, este, relegado a segundo plano”²²¹. Referidas teorias, chamadas pelo autor de procedimentais, consideram a Constituição um simples instrumento de governo, documento escrito definidor de competências e regulador de procedimentos.

Embora se deva reconhecer a importância dos procedimentos e da técnica, não se pode esquecer o conteúdo. E não há como afastar a política da criação e da interpretação do conteúdo constitucional, pois, conforme afirmado, trata-se de uma dimensão que faz parte da essência da própria Constituição.

Por isso, em um Estado Democrático, os atores políticos devem estar presentes e participar ativamente das escolhas realizadas para preencher o conteúdo da norma constitucional. Os destinatários devem participar do processo de elaboração da decisão, sobretudo em se tratando de controle abstrato, em que os seus efeitos atingirão uma infinidade de pessoas. Tais premissas se coadunam com a teoria habermasiana da democracia deliberativa, debatida no capítulo anterior e defendida no presente trabalho.

No Supremo Tribunal Federal, a referida participação se dá mediante a propositura da ação, as audiências públicas, bem como da figura do *amicus curiae*, que serão analisadas adiante (com enfoque nas audiências, objeto de estudo deste trabalho).

²²⁰ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004. p. 14. DOI: <https://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452004000100002>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002. Acesso em: 15 jan. 2019.

²²¹ *Ibid.*, p. 20.

3.3 A jurisdição constitucional brasileira e seus mecanismos de participação social

De acordo com Antonio Carlos Wolkmer²²², como o atual paradigma de representação política encontra-se em crise, deve-se questioná-lo e modificá-lo mediante novos instrumentos e fórmulas complementares de participação da sociedade nos espaços de tomada de decisões. Segundo o autor, essa perspectiva não pretende descartar a democracia representativa, mas reinventá-la, mediante a participação ativa dos sujeitos em esferas que antes não lhes eram disponíveis. A superação das fragilidades do sistema residiria tanto no poder de pressão dos cidadãos quanto na criação de institutos que ampliassem as vozes nas discussões políticas.

Foi nesse contexto da necessidade de reinvenção dos instrumentos participativos e de modificação da cultura política na qual o cidadão deixa de ser mero expectador para ser efetivo ator das mudanças sociais que surgiram os mecanismos de diálogo social no Poder Judiciário.

Rompe-se, portanto, com a antiga visão de que apenas os magistrados têm poder de interpretar o Direito (e a Constituição). O Poder Judiciário, que outrora era “blindado” a atores externos, cunhado em um formalismo exacerbado e na figura do juiz dotado de supremacia qualificada em sua área de atuação, hoje tende a “abrir as portas” à sociedade. A antiga necessidade de um diálogo meramente institucional (sobretudo entre os três Poderes) hoje tem sido substituída pela ideia de um diálogo social. Nesse sentido, “[...] se a Constituição é percebida como um condicionamento mútuo entre norma e realidade, como compreende-se contemporaneamente, logo, todos os agentes que atuam nessa realidade exercem um papel na definição do significado da Constituição”²²³.

Assim, a democracia, no sentido habermasiano, defendido na presente tese, não trata apenas da busca pela maximização de interesses em um processo eleitoral, mas de efetiva interação entre indivíduos livres e com igual oportunidade de manifestação. Dessa maneira, as decisões tomadas a partir de um processo deliberativo cujos participantes são os que serão afetados por elas, são legítimas. Em outras palavras,

²²² WOLKMER, Antonio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 22, n. 42, p. 83-97, jan. 2001. p. 90. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/%25x>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15395>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²²³ GOMES, Juliana Cesario Alvim. O constitucionalismo difuso e seus fundamentos. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 395.

[...] diante do pluralismo das sociedades contemporâneas, em que a autoridade não pode ser extraída de uma pré-compreensão compartilhada, as decisões de cidadãos e representantes têm de ser justificadas publicamente por meio do uso de argumentos acessíveis a todos.²²⁴

Quem será afetado pela decisão deverá ter a oportunidade de participar do debate. Tal ideia corrobora uma postura de alteridade, proporciona a compreensão a respeito do ponto de vista do outro e incentiva a participação da sociedade nas instituições e nos processos decisórios. Promove, ainda, o empoderamento e a autoconfiança mediante a possibilidade de decidir a respeito do seu próprio destino e da ampliação do seu lugar no mundo; e afasta o antigo elitismo interpretativo, a partir do reconhecimento de que os intérpretes da Constituição não são apenas magistrados com conhecimento técnico adequado, mas todos aqueles a quem a Lei Maior serve.

No âmbito do processo civil, por exemplo, já existe a perspectiva do chamado processo cooperativo, que exige uma participação ativa de todos os sujeitos atuantes no processo de formação da decisão. Essa participação se realiza com base no diálogo, no lugar do tecnicismo jurídico que estava reservado apenas à figura do juiz. O modelo cooperativo de processo, fundado no princípio da colaboração, busca transformar a tradicional lide em uma “comunidade de trabalhos” em que todos os sujeitos atuam de forma efetiva na construção do resultado processual²²⁵.

Porém não só no âmbito do processo civil se verificam iniciativas de democratização do processo. Seja por força da complexidade que uma matéria judicializada pode vir a apresentar ou da lógica da sociedade aberta dos intérpretes²²⁶, o fato é que se tornam cada vez mais comuns as tentativas de se promover o diálogo social no âmbito do Poder Judiciário.

No processo constitucional – e, de forma mais específica, quanto ao controle abstrato (objeto de estudo da presente tese), tais tentativas se resumem no seguinte: a) abertura do rol de legitimados para propositura das ações de controle concentrado; b) *amicus curiae* e c) audiências públicas²²⁷. Tais temas serão tratados a seguir.

²²⁴ GOMES, 2015, p. 403.

²²⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²²⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

²²⁷ Os amigos da corte e as audiências públicas não estão presentes apenas no processo constitucional, como se verá no capítulo seguinte, entretanto, por necessidade de corte epistemológico, os institutos serão analisados a partir da perspectiva da jurisdição constitucional. Apenas a título de exemplo, para demonstrar que em outros ramos também existem tais figuras, de acordo com o Código de Processo Civil (CPC), Lei n. 13.105, de 16 de

3.3.1 Abertura do rol de legitimados para propositura das ações de controle concentrado

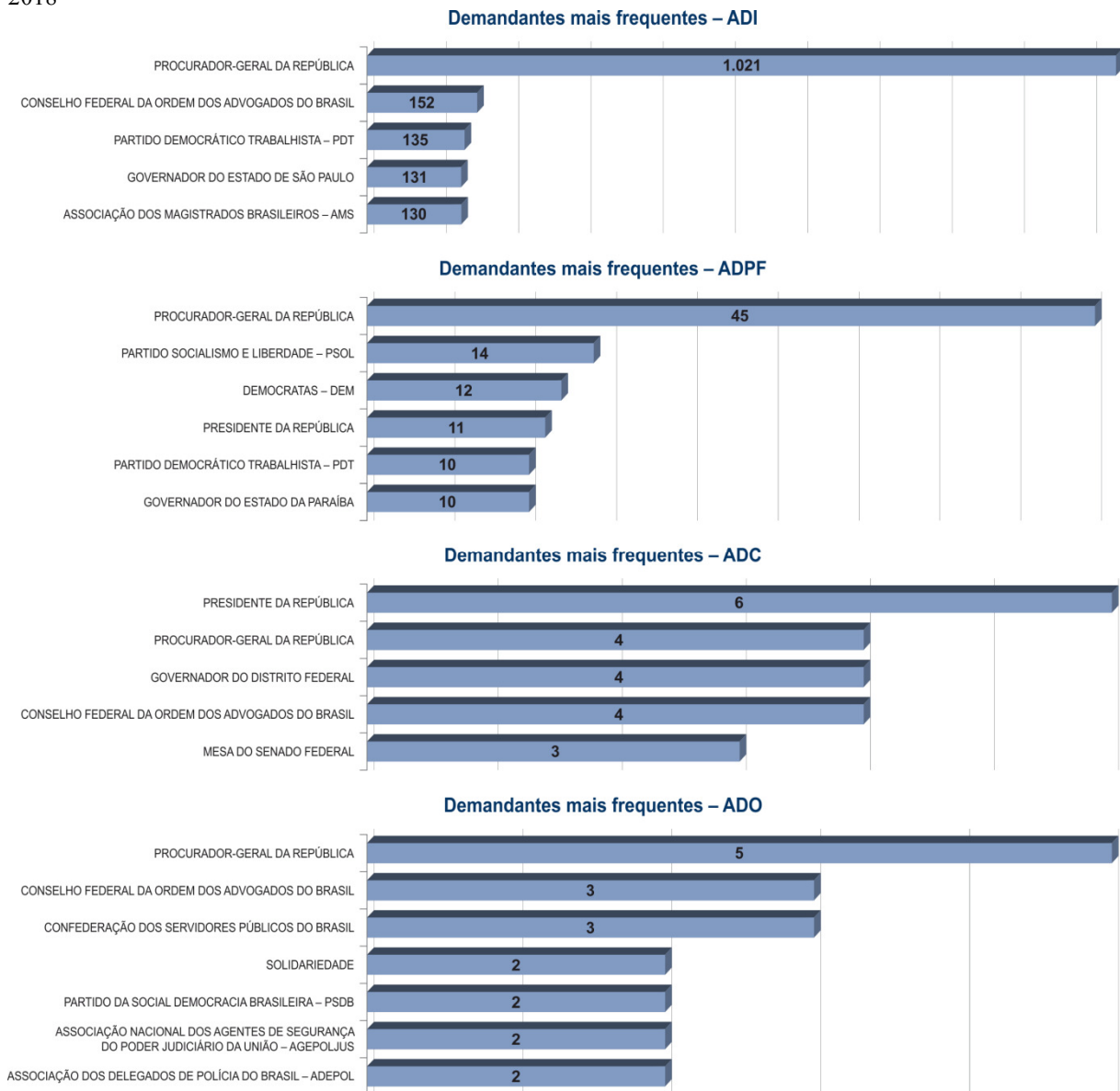
Conforme já explanado no tópico anterior, antes de 1988, a competência para propositura de ação direta era exclusiva do Procurador Geral da República. Com a promulgação da Constituição, não só novas ações de controle concentrado foram previstas, como a ADPF e a ADO (e a ADC em 1993), como o rol de legitimados ativos para a propositura de tais ações foi ampliado significativamente.

Assim, fazem parte do rol taxativo de legitimados, de acordo com o art. 103 da Constituição Federal: o presidente da República; as Mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados; as Mesas das Assembleias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; os governadores dos estados membros ou do Distrito Federal; o procurador-geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e pessoas jurídicas de direito privado que atuam na defesa de direitos coletivos: partidos políticos com representação no Congresso Nacional, confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Apenas a título de exemplo, por meio da análise do Gráfico 1, a seguir, verifica-se a heterogeneidade em relação à quantidade de ações de controle concentrado ajuizadas por legitimado, entre 1988 e 2018:

março de 2015: “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. [...]. Art. 1.038. O relator poderá: [...]; II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento. [...]. § 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 15 jan. 2019).

Gráfico 1 – Quantidade de ações do controle concentrado de demandantes mais frequentes no período de 1988 a 2018



Fonte: Supremo Tribunal Federal²²⁸.

Verifica-se que, além do Procurador Geral da República e do poder público em geral, a sociedade civil, por meio do Conselho Federal da OAB, dos partidos políticos e das entidades de classe de âmbito nacional, exerce bastante este direito de ação. Quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), dos cinco legitimados que mais a propõem, três são entidades civis. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), também são três, dentre os seis legitimados que mais a utilizam. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), dos sete que mais a utilizam, seis são pessoas

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Gestão Estratégica. Controle concentrado. **Portal STF**, Brasília, 7 fev. 2019c. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC_Geral.mhtml. Acesso em: 9 jul. 2019.

jurídicas de direito privado que atuam na proteção de direitos coletivos. Apenas quanto à Ação Declaratória de Constitucionalidade se verifica o poder público como grande legitimado, o que se justifica pelos próprios objetivos e natureza da ação.

Desse modo, ao permitir que representantes da sociedade civil possam participar do controle concentrado por meio do ajuizamento de ações, rompeu-se com a tradição das constituições anteriores de apenas permitir que o poder público (representado pelo Procurador Geral da República) pudesse iniciar o controle abstrato de normas. A partir da configuração estatal de 1988, o sentido do controle abstrato de constitucionalidade, que antes estava voltado, sobretudo, para resolver conflitos entre o próprio poder público, passou a ser a efetiva defesa do conteúdo constitucional, dos direitos e garantias individuais e sociais²²⁹, resultado este decorrente dos movimentos sociais que ganharam força durante o processo de redemocratização do Brasil²³⁰.

Entretanto cabe fazer uma ressalva: apesar de a Constituição ter avançado nesse sentido e permitido a participação mais ativa de instituições que representam a sociedade civil (como se verifica no Gráfico 1), o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é, de certa forma, ainda restritivo no que tange à inclusão das entidades privadas que poderiam fazer parte do rol de legitimados²³¹. Explica-se.

Quanto às federações e sindicatos nacionais, nas ADIs 360-7/DF, 17-9-MC/DF, 4.064/DF, o STF deixou claro o entendimento de que estas entidades não teriam legitimidade para a propositura, muito embora sejam “entidades de classe de âmbito nacional”. A interpretação da Corte é a seguinte: quanto a órgãos sindicais, a Constituição Federal permitiu apenas que confederações sindicais pudessem ajuizar as ações. Se o constituinte quisesse ampliar o rol para outros órgãos sindicais de âmbito nacional, teria feito tal previsão de modo expresse. Tal entendimento prevalece até a presente data.

Em relação a ações ajuizadas por “associações de associações”, o entendimento que prevalecia na Corte, a exemplo da ADI 1.402/DF, era de que não era possível. Segundo a maioria dos ministros, entidades que representam pessoas jurídicas não representam “classe”

²²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 278.

²³⁰ “Com efeito, a esfera de poder das chamadas organizações populares de base, em arranjo constituinte, não materializa, apenas, uma experiência recente de organização dos movimentos sociais na direção de um papel determinante ativo e soberano de seu próprio destino. No processo de busca de reconhecimento de suas formações contra-institucionais e contraculturais, classes e grupos sociais emergentes, por meio de suas formas organizadas, alcançam novas quotas e emancipação, instrumentalizando-se politicamente para a fundamentação jurídica de seu projeto histórico de organização social.” (SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Ser constituinte. **Revista Humanidades**, Brasília, ano 3, p. 11-17, nov./jan. 1986-1987. p. 12).

²³¹ LISBÔA, Aline. **Participação social no controle de constitucionalidade**: a propositura de ações diretas, o *amicus curiae* e as audiências públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

alguma, daí não poderem ser enquadradas como “entidades de classe de âmbito nacional”. Tal entendimento foi superado apenas em 2004, como se verifica mediante a análise das ADIs 3.153 e 3.472/DF, o que denota certa “abertura” ao entendimento historicamente restritivo.

Outra questão polêmica é a da própria definição de “classe”. Para o STF, trata-se de um conceito que engloba apenas “categoria profissional ou econômica”. Não estaria incluída nessa concepção, por exemplo, a União Nacional dos Estudantes (UNE). Embora seja inegável a representatividade a nível nacional, esta não foi considerada legitimada em razão de não se constituir como “classe” profissional ou econômica²³². Também não foi autorizada a participação no polo ativo da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBRAP), uma vez que congrega pessoas de diversas categorias sem homogeneidade e conexão, da Associação de Ex-combatentes do Brasil e da Central Única dos Trabalhadores (CUT), por ser excessivamente ampla e diversificada²³³.

Também merece destaque, no contexto da verificação do entendimento restritivo do Supremo Tribunal Federal, o conceito de “âmbito nacional”. Embora a Constituição ou a legislação infraconstitucional que rege o controle concentrado não tenham conceituado o termo, a Corte entende, por analogia à legislação relativa aos partidos políticos, que serão

²³² “Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa ‘*ad causam*’. União nacional dos estudantes – UNE. Constituição, art. 103, IX, 2. A União Nacional dos Estudantes, como entidade associativa dos estudantes universitários brasileiros, tem participado, ativamente, ao longo do tempo, de movimentos cívicos nacionais na defesa das liberdades públicas, ao lado de outras organizações da sociedade; e insuscetível de dúvida sua posição de entidade de âmbito nacional na defesa de interesses estudantis, e mais particularmente, da juventude universitária. Não se reveste, entretanto, da condição de ‘entidade de classe de âmbito nacional’, para os fins previstos no inciso IX, segunda parte, do art. 103, da constituição. 3. Enquanto se empresta a cláusula constitucional em exame, ao lado da cláusula ‘confederação sindical’, constante da primeira parte do dispositivo maior em referência, conteúdo imediatamente dirigido a ideia de ‘profissão’, - entendendo-se ‘classe’ no sentido não de simples segmento social, de ‘classe social’, mas de ‘categoria profissional’, - não cabe reconhecer a um enquadramento na regra constitucional aludida. As ‘confederações sindicais’ são entidades do nível mais elevado na hierarquia dos entes sindicais, assim como definida na consolidação das leis do trabalho, sempre de âmbito nacional e com representação máxima das categorias econômicas ou profissionais que lhes correspondem. No que concerne as ‘entidades de classe de âmbito nacional’ (2. Parte do inciso IX do art. 103 da constituição), vem o STF conferindo-lhes compreensão sempre a partir da representação nacional efetiva de interesses profissionais definidos. Ora, os membros da denominada ‘classe estudantil’ ou, mais limitadamente, da ‘classe estudantil universitária’, frequentando os estabelecimentos de ensino público ou privado, na busca do aprimoramento de sua educação na escola, visam, sem dúvida, tanto ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao preparo para o exercício da cidadania, como a qualificação para o trabalho. Não se cuida, entretanto, nessa situação, do exercício de uma profissão, no sentido do art. 5, XIII, da lei fundamental de 1988. 4. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, por ilegitimidade ativa da autora, devendo os autos, entretanto, ser apensados aos da ADI n. 818-8/600.” (STF, ADI 894 MC, Relator: Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, j. 18/11/1993, DJ 20/04/1995, p. 2240).

²³³ Em outras decisões, também se verifica a restrição à participação de entidades: “Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais não se compreende no âmbito do art. 103, IX, 2ª parte, da CF, por ser um subgrupo dentro do grupo representado pela ANOREG – Associação dos Notários e Registradores do Brasil. Assim, falta-lhe legitimidade para a propositura da presente ação.” (STF, ADI 1.788, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/Acórdão: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 05/03/1998, DJ 17/03/2006, p. 154).

consideradas de âmbito nacional aquelas entidades que possuírem filiados em pelo menos 9 (nove) estados da federação²³⁴.

Por fim, a necessidade de comprovação da pertinência temática, em razão da natureza privada dessas entidades. Desse modo, o fato de serem pessoas jurídicas de direito privado, de acordo com o STF – e sem amparo no texto constitucional ou legal, impede-as de proteger a ordem constitucional como um todo (quem pode fazê-lo é o poder público), cabendo apenas ajuizamento de ações de controle abstrato no que tange à proteção das finalidades específicas da instituição, ou seja, para defender apenas os interesses das categorias que representam.

Segundo Aline Lisbôa, “[...] a consequência da criação do critério da pertinência temática por parte do Supremo Tribunal Federal é a radical restrição do acesso de entidades representativas da sociedade civil aos debates constitucionais”²³⁵. Percebe-se, portanto, que o “desejo constitucional” de ampliar a legitimidade e permitir que a sociedade civil também faça o controle abstrato de normas encontre obstáculos na interpretação restritiva historicamente presente nas decisões da Suprema Corte brasileira, embora seja inegável o avanço quanto à abertura do rol de legitimados ao se comparar com os textos constitucionais anteriores.

3.3.2 *Amicus curiae*

Quanto à previsão da participação do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro, destaca-se que este instituto encontra-se previsto na Lei n. 9.868/99²³⁶, que

²³⁴ “LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI. Ação proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES. Impugnação de norma concernente a toda a magistratura. Legitimação não caracterizada. Entidade classista de âmbito nacional, mas de representação parcial da categoria profissional. Não representatividade em, pelo menos, 9 (nove) estados da federação, nem de todos os membros do Poder Judiciário nacional. Inteligência do art. 103, IX, cc. art. 102, § 2º, da CF. Inicial indeferida. Agravo regimental improvido. Precedentes. Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação, nem represente toda a categoria profissional, cujos interesses pretenda tutelar.” (STF, ADI 3617 AgR, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 25/05/2011, DJe 01/07/2011, p. 14).

²³⁵ LISBÔA, 2013, p. 49.

²³⁶ Lei n. 9.868/99, art. 7º, § 2º: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades” (BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 216, p. 1, 11 nov. 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 15 jan. 2019). Ressalta-se que “[...] a figura do *amicus curiae* já podia ser encontrada no ordenamento jurídico brasileiro desde 1976, quando a Lei n. 6.385/76 trouxe, em seu

regulamenta as ações diretas de inconstitucionalidade (por ação e omissão) e as ações declaratórias de constitucionalidade, utilizando-se, por analogia (de acordo com o STF²³⁷), também no procedimento da ADPF, já que não há previsão expressa na Lei 9.882/99²³⁸. A referida legislação positivou entendimento já firmado no AGRADI 748/RS, em 1994, de relatoria do ministro Celso de Mello, de que, mesmo sem previsão legal, deve-se permitir a participação de terceiro como amigo da corte, diante da necessidade de pluralizar o debate e de melhor esclarecer as questões que seriam discutidas²³⁹.

De origem inglesa²⁴⁰ (mas figura comum no direito norte americano), e também conhecido como “auxiliar do juízo” ou “amigo da corte”, o *amicus curiae* é um terceiro (mas não no sentido da figura da intervenção de terceiros do Processo Civil, visto que este possui um interesse jurídico e pessoal na demanda) que intervem na ação por meio de provocação do magistrado ou por requerimento próprio, tendo como objetivo o aprimoramento das decisões a

art. 31, a previsão de sua intervenção em processos que discutissem questões de direito societário perante a Comissão de Valores Mobiliários.” (GONÇALVES, Nicole P. S. Mader. *Amicus curiae* e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umuarama, v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008. p. 393. DOI: <http://dx.doi.org/10.25110/rcjs.v11i2.2008.2758>. Disponível em: <http://www.revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/2758>. Acesso em: 15 jan. 2019). Entretanto somente a partir da Lei n. 9.868/99 houve a previsão da possibilidade de participação de grupos não identificados previamente (como acontecia no caso da CVM) no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade e, ainda, por requerimento próprio e para sustentação oral.

²³⁷ STF, ADPF 54, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 03/08/2004, DJ 13/08/2004, p. 75.

²³⁸ Carlos Del Prá entende que a sua previsão estaria implícita no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.882/99: “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. § 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.” (BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 232, p. 2, 6 dez. 1999c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 15 jan. 2019). Para o autor, houve desnecessária fundamentação em analogia (DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2011, p. 92).

²³⁹ O CPC de 2015 também traz a possibilidade de atuação do *amicus curiae* em seu artigo 138 (não se restringindo apenas à jurisdição constitucional, mas aos processos judiciais em geral): “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 jan. 2019).

²⁴⁰ Especula-se que o primeiro caso em que se teria permitido a figura do *amicus curiae* teria sido o *Coxe vs. Phillips*, em 1736, na Inglaterra (KRISLOV, Samuel. The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy. **Yale Law Journal**, New Haven, CT, v. 72, n. 4, p. 695-721, Mar. 1963. p. 695. DOI: <http://dx.doi.org/10.2307/794698>. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol72/iss4/4>. Acesso em: 15 jan. 2019.

serem proferidas pelo órgão julgador, bem como a apresentação de diferentes perspectivas sociais a este²⁴¹. Seria o disseminador ou provocador do debate constitucional. Para Gustavo Binimbojm, o objetivo do *amicus curiae* é oportunizar a pluralização do debate em matéria constitucional, permitindo que o Tribunal tome conhecimento “[...] dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo, serão destinatários diretos ou mediatos da decisão a ser proferida”²⁴².

Inicialmente, surgiu como uma forma de auxílio à corte quanto ao esclarecimento de questões de fato relevantes para o deslinde do caso. Era um terceiro desinteressado, neutro, verdadeiro auxiliar do juízo. Participava do processo, por exemplo,

[...] apontando precedentes jurisprudenciais não mencionados pelas partes ou ignorados pelo julgador, atuando em benefício de menores, chamando a atenção do juízo para certos fatos, como o erro manifesto, a morte de uma das partes [...]. Cumpria um papel meramente informativo e supletivo, mas de clara importância para a corte.²⁴³

Sobretudo após o seu desenvolvimento nos Estados Unidos, deixou de ser um terceiro “desinteressado” e neutro para assumir um papel mais comprometido com o conteúdo, mais “interessado”. Atualmente, não é mero “auxiliar do juízo”, mas alguém que fará contribuições importantes e será atingido pela decisão. O amigo da Corte não é parte. Ele não faz pedidos e nem contra ele são realizadas alegações. É um terceiro que “[...] atua em prol de interesse de outros que ele, simplesmente, canaliza, represente, e que, por isso mesmo, ele tem aptidão para portar, conduzir, levar para devida apreciação do Estado juiz”²⁴⁴.

Para requerer a participação voluntária como amigo da corte, deve ser pessoa jurídica, a exemplo de associações civis, instituições financeiras, órgãos e entidades de classe etc., que demonstre conhecimento suficiente para contribuir com o debate e representatividade para opinar sobre o tema²⁴⁵. Deve-se demonstrar, pois, o binômio relevância-representatividade. Ressalta-se que nada impede que o ministro relator requisite a

²⁴¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações constitucionais**. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2013, p. 504.

²⁴² BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **REDAE: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 26, p. 1-24, maio/jul., 2011. Disponível em: <https://pt.calameo.com/read/004155659e16614f69ea0>. Acesso em: 9 mar. 2019.

²⁴³ DEL PRÁ, 2011, p. 25.

²⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 595.

²⁴⁵ Abboud defende a possibilidade de pessoas físicas ingressarem na demanda como amigos da corte, mas essa hipótese não é aceita no Supremo Tribunal Federal (ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 203-204).

manifestação de pessoas físicas, como professores, cientistas, pesquisadores etc. O que não é admitido é que pessoas físicas pleiteiem voluntariamente o ingresso como *amicus curiae*²⁴⁶.

Em caráter excepcional, o Supremo Tribunal Federal também permite que os legitimados previstos no rol do art. 103 da Constituição Federal que não sejam autores da ação solicitem o ingresso como *amicus curiae*²⁴⁷, como exposto nas ADIs 3.345/DF e 2.999/DF.

Tal instituto trata, em tese, da oportunidade de superar a questão relativa à ausência de legitimidade democrática das decisões proferidas pela Suprema Corte, na medida em que a sociedade civil passa a ter voz ativa no controle abstrato de normas. Pluralizando o debate, o STF passa a dispor de todos os elementos necessários para a prolação da decisão, não apenas com enfoque técnico-jurídico, mas a partir de elementos econômicos, sociais, culturais etc., que foram trazidos pelos amigos da corte. Tal instituto reforça a ideia de que devem ser levadas em consideração:

as interpretações constitucionais realizadas por pessoas comuns, dentro e fora das instituições estatais. Em oposição à visão juriscêntrica tradicional, é preciso estar atento e sensível aos entendimentos constitucionais que se manifestam no calor das ruas, na fala das comunidades, nas reivindicações dos movimentos, nos panfletos dos sindicatos, nos debates das salas de aula, nas conversas das salas de jantar. Essas expressões democráticas legítimas são elementos primordiais do diálogo e das disputas que se estabelecem na definição dos rumos da sociedade²⁴⁸.

Trata-se, portanto, da possibilidade de a sociedade ser cointérprete da Constituição, participando da empreitada coletiva de dar significado ao texto constitucional e efetividade aos direitos fundamentais.

Entretanto a sua participação é extraordinária e apenas se justifica quando for “desejável e útil”²⁴⁹ para o resultado do processo. Torna-se necessário, ademais, que a entidade demonstre efetiva representatividade e, ainda, que sua participação seja conveniente à discussão, termos que serão avaliados pelo relator do processo.

²⁴⁶ DEL PRÁ, 2011, p. 135.

²⁴⁷ Existem autores, como Nelson Nery Jr. e Fredie Didier Jr., que entendem que os co-legitimados poderiam atuar apenas como assistentes litisconsorciais, mas o STF, bem como autores como Carlos Del Prá afirmam a possibilidade de atuarem também como *amicus curiae*. Isso porque a atuação como assistente litisconsorcial implica no auxílio do assistido visando à sua vitória diante de um interesse subjetivo na demanda, o que não ocorre na figura do amigo da corte. Este pode atuar e defender qualquer das teses, independente da defendida pelo autor. “Por exemplo, caso determinado partido político ingresse com uma ADI pretendendo declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal, poderá um co-legitimado ingressar, como *amicus curiae*, expondo fatos e argumentos que corroborem exatamente a tese oposta, ou seja, a constitucionalidade da norma.” (DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *Amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2011, p. 89).

²⁴⁸ GOMES, 2015, p. 423.

²⁴⁹ STF, ADI 2321 MC, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 25/10/2000, DJ 10/06/2005, p. 47.

Este poderá permitir ou não a participação do interessado, que deverá solicitá-la, em regra, no mesmo prazo concedido às autoridades para prestação de informações sobre a lei ou ato normativo objeto da ação²⁵⁰. No caso de admissão da participação, também cabe ao relator definir se a manifestação se dará de forma escrita ou oral. Também é possível que contribua com pareceres, memoriais, documentos, sustentação oral, não sendo estendida a ele, de acordo com o entendimento do STF, a legitimidade recursal.

Caso a Corte negue a admissão de algum interessado, deveria proceder a uma exaustiva fundamentação para evidenciar as razões da negativa. Entretanto, na prática, “[...] os ministros aceitam e negam deliberadamente as intervenções, utilizando, quando muito, conceitos vazios como justificativa. Ocorre que essas expressões que nada dizem se prestam a ocultar as razões que orientam as escolhas do Tribunal”²⁵¹.

Ademais, o entendimento do Supremo Tribunal Federal parece ser o de que é inadmissível recurso em face da decisão do relator que nega a participação de amigo da corte. O argumento seria o de que, como o terceiro não tem interesse subjetivo na demanda, não teria interesse subjetivo no controle desta decisão.

A democratização do processo, tão elogiada a partir da figura dos amigos da corte, resta prejudicada quando se confere largos poderes ao relator para admitir ou não a participação de terceiros, apenas com base numa questão de “conveniência”. No mesmo sentido, Georges Abboud afirma: “[...] trata-se de verdadeiro contrassenso do STF reconhecer a importância do *amicus curiae* e, ao mesmo tempo, colocar seu ingresso à mercê de um julgamento discricionário”²⁵².

²⁵⁰ Na ADPF 33-5/PA e na ADI 2.675/PE, o STF admitiu a participação de amigos da corte fora do prazo, em caráter excepcional e em razão das circunstâncias especiais do caso. Entretanto este não é o comportamento usual do Tribunal, que adota como regra a inadmissibilidade da participação quando o requerimento é intempestivo. Apenas excepcionalmente, em razão da utilidade da intervenção, é possível que o Tribunal amplie o tempo (STF, ADPF 33, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 07/12/2005, DJe 27/10/2006; STF, ADI 2675, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 19/10/2016, DJe 30/06/2017).

²⁵¹ LISBÔA, 2013, p. 141. Sobre o mesmo tema: “No julgamento da ADPF 77/DF – relativa ao Plano Real – por exemplo, foram apresentados diversos pedidos de intervenção. O min. Sepúlveda Pertence deferiu os pedidos da MULTIPLIC Ltda – que à época era o Banco Multiplic S/A –, da FEBRABAN e do Banco Central. Já os pedidos apresentados pelo Banco Safra S/A, Icatu Holding e Picchioni Belgo Mineira [...] foram indeferidos. As fundamentações dos despachos foram, respectivamente, as seguintes: ‘não se encontram novidades ou maiores informações daquelas que já constam nos autos da ADPF, ‘não há qualquer documento ou estudo referente ao tema do processo objetivo no qual se pretende ingressar’, e ‘não possui mais do que um interesse particular no deslinde da presente ADPF.’” (LISBÔA, Aline. **Participação social no controle de constitucionalidade**: a propositura de ações diretas, o *amicus curiae* e as audiências públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 139).

²⁵² ABOUD, 2016, p. 208.

O *amicus curiae* não defende interesse próprio, mas de toda a coletividade. Daí porque existe um claro interesse no controle da decisão que inadmite a sua participação. Tal decisão pode atentar contra a própria finalidade do instituto, que é a democratização do processo e a pluralização do debate. Ora, a controlabilidade da decisão é um dos elementos importantes do processo num Estado Democrático de Direito, por isso configura um contrassenso impedir que o amigo da corte realize tal controle em face de decisão que inadmite a sua participação.

A isenção de controle sobre tal decisão torna o instituto imprevisível, inseguro, pois depende unicamente de decisão discricionária (que poderá se configurar em arbitrária) do relator do processo.

Realizadas tais críticas, convém expor sobre a audiência pública, o terceiro elemento de democratização do processo constitucional e principal objeto de estudo da presente tese, que apenas pode acontecer por convocação da Corte e confere participação a determinadas entidades ou pessoas para que elas se manifestem sobre as questões constitucionais em pauta.

3.3.3 Audiências públicas

As audiências públicas têm o objetivo de conferir ao julgador aparato amplo para proferir suas decisões, considerando que este, apesar de conhecer o Direito, pode não ter segurança suficiente acerca dos impactos econômicos, sociais e técnicos de seus julgamentos. Permitiria, assim, o auxílio na produção de decisões condizentes com a realidade, além de permitir a democratização do processo, a partir da oportunidade de manifestação de terceiros que não são parte e nem tem interesses subjetivos em jogo (por isso não se confundem com o instituto da intervenção de terceiros do processo civil), mas serão atingidos pela decisão em controle concentrado e tem a contribuir com o debate.

Destarte, quanto aos objetivos gerais das audiências públicas – a ampliação do debate e a oportunidade de levar aos ministros elementos que os auxiliarão na prolação da decisão –, pode-se afirmar que são os mesmos em relação à participação dos *amicus curiae*. As diferenças entre os institutos residem em questões procedimentais: para as audiências públicas, por exemplo, há a necessidade de convocação por parte do relator, enquanto a manifestação dos amigos da corte também é admitida a partir de provocação dos próprios interessados e poderá ser realizada de forma oral ou escrita.

Além disso, conforme já exposto, o prazo para requerer a manifestação como *amicus curiae*, em regra, é o mesmo conferido às autoridades para se manifestarem sobre a lei ou ato normativo objeto da ação e, para a convocação de audiências públicas, não há prazo.

Quanto ao volume de incidência, não há o que comparar: os amigos da corte estão muito mais presentes no controle abstrato que as audiências públicas. Do ponto de vista logístico, a figura daquele é mais fácil de ser operacionalizada, razão pela qual a Corte está mais inclinada a aceitá-lo²⁵³.

A justificativa da existência de ambos os institutos está na necessidade de ampliar e pluralizar o debate constitucional. De acordo com Juliana Diniz, “[...] é fundamental, para o direito ser considerado legítimo, que os destinatários das normas jurídicas sejam, também, os seus autores”²⁵⁴. Os atos processuais devem ser inclusivos a partir do reconhecimento dos múltiplos atores envolvidos, daí a criação das audiências públicas e do *amicus curiae*.

Ademais, os institutos permitem a abertura do debate para a sociedade, democratizando o controle de constitucionalidade e tornando mais legítimas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Gustavo Binbenbonjm, nesse sentido, afirma que se busca “[...] alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter o dever de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade”²⁵⁵. Em outras palavras, “[...] o fechamento procedimental da jurisdição constitucional, por meio do estabelecimento de um procedimento excessivamente formal e excludente, culmina por promover um verdadeiro *deficit* de legitimidade das decisões”²⁵⁶.

Tais considerações corroborariam a noção defendida por Peter Häberle²⁵⁷, em sua obra *Hermenêutica Constitucional*. Em breve síntese, o autor defende a transformação de uma “sociedade fechada” dos intérpretes da Constituição para uma interpretação pela e para uma “sociedade aberta”. Trata-se, conforme afirma o autor, de uma democratização da interpretação constitucional, afinal, é uma atividade que interessa a todos.

²⁵³ VALLE, Vanice Regina Lírio do *et al.* **Audiências públicas e ativismo**: diálogo social no STF. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 60.

²⁵⁴ DINIZ, 2016.

²⁵⁵ BINENBOJM, 2011.

²⁵⁶ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de constitucionalidade no STF**: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 69.

²⁵⁷ HÄBERLE, 1997.

A sociedade é livre e aberta na medida em que é ampliado o círculo de intérpretes da Constituição²⁵⁸. Para ele, não é possível que a Constituição estabeleça um elenco fixo de intérpretes, pois todos os que vivem no contexto de um determinado ordenamento jurídico são, direta ou indiretamente, intérpretes das normas que o compõem. Em outras palavras, deve-se reconhecer que “[...] há vida constitucional para além das cortes”²⁵⁹, no sentido de que aos tribunais cabe apenas um estágio do *decision making*, mas o processo de interpretação constitucional é ininterrupto e aberto, é politicamente construído por todos aqueles que participam do seu contexto de desenvolvimento. Daí a necessidade de se democratizar o processo constitucional em geral e, sobretudo, o controle de constitucionalidade.

Otto Bachof²⁶⁰, nesse mesmo sentido, afirma que a legitimação da jurisdição constitucional se dá mediante amplo e permanente diálogo com o público, uma vez que a decisão produzirá efeitos que se irradiarão para um grande número de destinatários. Em outras palavras, “[...] pluralizar o debate constitucional significa permitir que a voz dos afetados se faça ouvir e receba a devida consideração do Tribunal e da sociedade como um todo”²⁶¹.

O sentimento constitucional²⁶² ou a força normativa²⁶³ da Constituição envolvem, necessariamente, uma integração cada vez maior dos cidadãos em relação à Corte que realizará, em última instância, o controle de constitucionalidade. Desse modo, uma abertura interpretativa que possa alcançar o maior número possível de destinatários deve ser incentivada e, nesse sentido, para a concretização desta sociedade aberta contribuiria, além da participação do *amicus curiae*, com a realização de audiências públicas. Como estas últimas são o objeto da presente tese, os próximos capítulos serão dedicados ao seu estudo de forma mais aprofundada.

²⁵⁸ KOTZUR, Markus. **Peter Härbele on constitutional theory**: constitution as culture and the open society of constitutional interpreters. Baden-Baden: Hart Publishing, 2018, p. 149.

²⁵⁹ MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 25, n. 63, p. 131-156, jun. 2017. p. 135. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v25n62/0104-4478-rsocp-25-62-0131.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁶⁰ BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Tradução de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madri: Civitas, 1987, p. 60.

²⁶¹ BINENBOJM, 2014, p. 115. No mesmo sentido, ver: CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Governo democrático e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

²⁶² VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

²⁶³ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

4 AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO BRASIL: DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Antes de serem incorporadas ao processo constitucional, as audiências públicas já eram realidade prevista no âmbito do processo administrativo brasileiro. Diversas leis já previam o instituto, como a Lei n. 8.666/93 e a Lei n. 9.427/96.

Embora o enfoque desta tese seja a análise das audiências públicas no âmbito do controle concentrado, faz-se necessário um breve estudo sobre o surgimento das audiências públicas no Direito brasileiro, no contexto do processo administrativo, para que se perceba que a introdução do instituto no processo constitucional não ocorreu por acaso. Foi a evolução da realização das audiências na Administração Pública que fomentou a sua inclusão na jurisdição constitucional anos depois, como se verá a seguir.

4.1 O surgimento das audiências públicas no contexto da Administração Pública brasileira

As últimas décadas do século XX trouxeram à tona o *deficit* de participação popular na estrutura burocrática e patrimonialista da Administração Pública²⁶⁴ dos países da América Latina²⁶⁵. O engajamento da oposição ao regime militar, já no fim dos anos 70, foi expresso no slogan “pelas liberdades democráticas” e a ênfase dos movimentos oposicionistas deixou de ser a luta armada para a busca de caminhos institucionais mais flexíveis à atuação política. “Foi a partir desse giro que os brasileiros começaram a definir como seria o caminho para reimplantar a democracia no Brasil e reconhecê-la, ainda que timidamente, de outra maneira”²⁶⁶.

²⁶⁴ A respeito do patrimonialismo presente na história da Administração Pública brasileira, sugere-se a leitura de: HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995; FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 49. ed. São Paulo: Global, 2004; MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012; VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras: metodologia do direito público: os problemas brasileiros da ciência política**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987. v. 2.

²⁶⁵ MELO, Cristina Andrade. **A audiência pública na função administrativa**. Belo Horizonte: Arraes, 2016, p. 4.

²⁶⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 473.

Nesse diapasão, com o esfacelamento do regime ditatorial no início dos anos 80 e a abertura para o pluripartidarismo, filósofos, juristas, cientistas políticos e diversos outros estudiosos passaram a buscar técnicas de superação do *deficit* democrático na Administração Pública, por meio da criação de institutos que permitissem maior interação e comunicação com os administrados.

Percebeu-se que as estruturas administrativas tradicionais já não eram mais suficientes. A mera aplicação da lei e a tentativa de desburocratização da máquina pública não condiziam mais com os anseios da época²⁶⁷. O modelo “fortemente hierarquizado, unilateral e impositivo”²⁶⁸ precisaria se coadunar com as pretensões populares. Era necessário, além de se voltar à democracia representativa, criar mecanismos que permitissem o surgimento da chamada democracia participativa. A ideia era que esta última complementasse a primeira, combinando a representação por meio de candidatos eleitos pelo povo com institutos que garantissem a participação direta dos que seriam atingidos pelas decisões da Administração.

Assim, o surgimento das audiências públicas, no Brasil, coincidiu com o processo de redemocratização do país.

As primeiras previsões normativas do instituto no âmbito administrativo deram-se com as Resoluções n. 01/86 e 09/87, ambas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), regulamentando a necessidade de sua realização como etapa preliminar à concessão de licença ambiental para os empreendimentos de grande impacto. Segundo Diogo Rais²⁶⁹, inicialmente a audiência pública surgiu como instrumento de prestação de contas. A principal função era de informar, ou seja, trazer à sociedade informações de grande importância ambiental²⁷⁰. Atribuía-se uma participação tímida dos envolvidos, a partir das discussões dos relatórios, porém sem grandes repercussões.

²⁶⁷ No mesmo sentido, “À medida que a proteção aos direitos públicos passava a ser dominante em todo mundo, foi-se tornando cada vez mais claro que era preciso refundar a República; que a reforma do Estado ganhava uma nova prioridade; que a democracia e a administração pública – as duas instituições criadas para proteger o patrimônio público – tinham de mudar: a democracia devia ser aprimorada para se tornar mais participativa ou mais direta; e a administração pública burocrática devia ser substituída por uma administração pública gerencial” (BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Estratégia e estrutura para um novo Estado*. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 17, n. 3 (67), p. 24-38, jul./set. 1997. p. 28. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/67-3.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019).

²⁶⁸ MELO, 2016, p. 4.

²⁶⁹ RAIS, Diogo. **A sociedade e o Supremo Tribunal Federal: o caso das audiências públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 24.

²⁷⁰ Resolução n. 1/86 do CONAMA: “Art. 11. Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do estadual de controle ambiental correspondente, inclusive o período de análise técnica. [...] § 2º Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre

Por isso, afirma-se que, embora já tenha havido previsão normativa pelo CONAMA, o grande marco para a sua consolidação, no Brasil, foi o processo constituinte, onde foi demonstrado o seu potencial efetivamente participativo, transformador, e não apenas informativo.

No início dos anos 80, levantou-se a bandeira, por alguns partidos e movimentos sociais, da Convocação de uma Constituinte. Corroboraram este momento histórico, além da oposição que atuava legalmente, grupos políticos clandestinos que lutaram contra o regime autoritário e diversas entidades da sociedade civil.

Nesse contexto, o projeto para formação de uma Assembleia Constituinte foi apresentado ao Congresso Nacional por meio da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 5/1983, conhecida como Dante Oliveira (nome do deputado federal que a propôs)²⁷¹. Porém a proposta não atingiu o quórum necessário para aprovação (à época, dois terços da Câmara e do Senado) e foi arquivada.

Para compreender os motivos do arquivamento, deve-se mencionar o fato de que duas campanhas estavam em vigor na época, a saber: a Constituinte e as “Diretas Já” para presidente da República. De acordo com Paulo Bonavides, de certo modo, a segunda, mais imediata e mais forte, acabou ofuscando a primeira e retardando-a por mais alguns anos²⁷².

No início de 1985, a ditadura cumpriu, então, seu derradeiro ato de poder, estabelecendo seu último colégio eleitoral, que elegeu Tancredo Neves como presidente da República. Com a morte deste e a posse de José Sarney como Chefe do Executivo, houve a promessa, por este último, da convocação de uma constituinte. E assim foi realizado, pois o cenário favorável para a democratização impediu que a esperança por um processo constituinte perdesse a força.

que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.” (BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, p. 2548, 17 fev. 1986. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>. Acesso em: 15 jan. 2019). Resolução n. 9/87 do CONAMA: “Art. 1º A Audiência Pública referida na Resolução CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.” (BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 9, de 3 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, p. 12945, 5 jul. 1987a. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>. Acesso em: 15 jan. 2019).

²⁷¹ ALMEIDA, Natália. **Audiência pública no processo administrativo federal**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 61.

²⁷² BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 1989, p. 456.

Em julho de 1985, o presidente enviou ao Poder Legislativo Federal uma Proposta de Emenda Constitucional visando à criação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) congressional, que foi aprovada em seguida. Tal Emenda estabelecia que os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal se reuniriam ao dia 1º de fevereiro de 1987 em Assembleia Nacional Constituinte. O presidente do Supremo Tribunal Federal instalaria a Assembleia, coordenando a sessão de eleição do seu presidente²⁷³.

A partir do Decreto n. 91.450/85, o presidente Sarney instituiu a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, composta por 50 (cinquenta) membros responsáveis por desenvolver pesquisas e estudos sobre a matéria. Dessa Comissão resultou um anteprojeto, que foi enviado ao presidente da República, entretanto, este não o remeteu à futura Constituinte²⁷⁴.

Em 15 de novembro de 1986, houve eleições para a formação da Assembleia, que contou com mais de 69 milhões de eleitores e resultou na escolha de 559 parlamentares (487 deputados e 72 senadores), com renovação de 45% em relação à composição do Congresso na legislatura anterior²⁷⁵. Em 01 de fevereiro, do ano seguinte, foi instaurada a Constituinte.

Inicialmente, votou-se o Regimento Interno da ANC que apresentou como principais pontos polêmicos: a soberania da Assembleia; compatibilização das atividades da constituinte com as atividades parlamentares ordinárias; processo de tramitação e votação do projeto constitucional e participação da sociedade nesse contexto²⁷⁶.

Enfim, optou-se pela não adoção de anteprojeto para se ter como base, mas pela criação de comissões temáticas que ficariam incumbidas de elaborar o Projeto de Constituição mediante a apresentação de títulos ou capítulos, cada uma contando com 63 (sessenta e três) parlamentares e igual número de suplentes. Cada uma das oito comissões temáticas foi subdividida em três subcomissões para facilitar a análise e discussão dos temas. Além de tais grupos, havia a Comissão de Sistematização, que reuniria os textos aprovados das demais comissões para, então, ser discutido e votado pelo Plenário da ANC em dois turnos²⁷⁷.

²⁷³ BONAVIDES, 1989, p. 457.

²⁷⁴ BONAVIDES, *loc. cit.*.

²⁷⁵ SAMPAIO, Marcondes. Há 25 anos era eleita a Assembleia Nacional Constituinte. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 14 nov. 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/noticias/institucional/noticias/ha-25-anos-era-eleita-a-assembleia-nacional-constituente/>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁷⁶ COELHO, João Gilberto Lucas. Processo constituinte, audiências públicas e o nascimento de uma nova ordem. In: BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de; ARAÚJO, José Cordeiro de (org.). **Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

²⁷⁷ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Resolução nº 2, de 1987. Dispõe sobre o Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, ano I, n. 33,

No tocante à comunicação, o presidente da Assembleia tinha competência para requisitar às concessionárias de rádio e de televisão horário destinado a divulgar o andamento dos trabalhos, bem como as emissoras de televisão tinham de ceder 60 (sessenta) minutos diários para que o Serviço de Divulgação da Constituinte pudesse informar à sociedade o que estava sendo debatido. Contou-se, ainda, com o “Voz do Brasil” transmitido pela rádio (que recebeu a dominação, no período, de “Voz da Constituinte”), para dar publicidade às discussões constitucionais²⁷⁸.

Quanto à participação dos cidadãos não constituintes no processo, o Regimento Interno fez a previsão da possibilidade de apresentação de sugestões a serem encaminhadas às comissões temáticas por órgãos legislativos estaduais, entidades associativas e tribunais; submissão de emendas populares, a partir da assinatura de 300.000 (trezentos mil) cidadãos, organizadas por, no mínimo, 3 associações legalmente constituídas; além da realização de audiências públicas no âmbito das subcomissões temáticas²⁷⁹.

Durante o processo constituinte, diversas audiências públicas foram realizadas. O texto do parágrafo único do art. 1º da Lei Maior adveio de propostas discutidas no âmbito das audiências públicas (“[...] todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”²⁸⁰), assim como a expressão Estado Democrático de Direito²⁸¹ (no lugar de Estado de Direito), no âmbito da subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais.

Destaca-se, também, a realização de audiências itinerantes em vários locais do país, que buscou ouvir os cidadãos que não tinham condições financeiras e estruturais para ir a Brasília ou entregar suas sugestões aos parlamentares, no âmbito da subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias.

Durante o ano de elaboração do projeto de Constituição, as 24 (vinte e quatro) subcomissões temáticas realizaram audiências públicas, que foram organizadas de diferentes formas. Algumas permitiam inscrições de interessados, outras apenas para entidades convidadas. Foram resultados de tais trabalhos a previsão do mandado de segurança coletivo,

25 mar. 1987b. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/033anc25mar1987.pdf#page=>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁷⁸ BONAVIDES, 1989, p. 463.

²⁷⁹ ALMEIDA, 2015, p. 67.

²⁸⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

²⁸¹ A expressão sugerida em audiência pública foi Estado Social Democrático de Direito, mas a palavra “Social” foi suprimida no texto final do projeto.

bem como a ampliação da ação popular, abrangendo também a sua utilização para resguardar a moralidade administrativa. Outras importantes discussões também foram levantadas em audiências públicas: a participação popular por meio da democracia direta (iniciativa popular para projetos de lei, além da previsão de referendos e plebiscitos etc.)²⁸²; a autonomia conferida ao Distrito Federal e aos municípios; a manutenção do voto obrigatório; o fim do decreto-lei e a previsão da medida provisória; a ampliação dos legitimados para propositura das ações de controle concentrado; a previsão constitucional dos direitos sociais, entre outros temas²⁸³.

No total, mais de 900 (novecentas) pessoas, entre representantes de organizações da sociedade civil e de órgãos governamentais; juristas; acadêmicos; diplomatas; lideranças indígenas, religiosas, sindicais, estudantis e de movimentos em torno dos direitos das minorias, como mulheres, gays, negros, deficientes físicos etc., participaram dos debates. Assim, não só a comunidade científica ou especialistas de determinadas áreas do conhecimento foram ouvidos, mas houve espaço para os mais diversos setores e movimentos da sociedade civil, organizados em associações ou não. Nesse sentido:

Perante Subcomissões falaram: a inteligência e a ciência através de alguns dos seus maiores ícones e de representações institucionais nas diferentes áreas de pensamento, as instâncias de poder, o empresariado, o movimento sindical, as grandes entidades da sociedade civil e, também, uma gama enorme de pequenas organizações dos mais variados segmentos e, várias delas, de caráter regional ou local. Tiveram voz, até mesmo, o ex-presidiário, o menino ou menina de rua, a empregada doméstica, o portador de limitações mentais. Da geologia à antropologia, das ciências da saúde às engenharias, dos caciques indígenas e líderes negros ao porta-voz dos judeus, recolheram-se testemunhos e propostas²⁸⁴.

Para essa intensa participação foi essencial o desenvolvimento, a partir de 1985, de uma forma de militância voltada especificamente para o processo constituinte. Diversos “plenários”, “comitês” e “fóruns” foram estruturados em diferentes pontos do país em meados dos anos 80, a fim de pressionar as autoridades para a instauração da Assembleia. Após a sua criação, tais grupos não pararam de atuar.

²⁸² ALMEIDA, 2015, p. 74.

²⁸³ COELHO, 2009.

²⁸⁴ “Lendo a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 pode-se verificar que a grande maioria de seus dispositivos teve o conteúdo ou parte deste antecipado no debate das Subcomissões. Acompanhando a história recente do país vai-se constatar que a insurgência social daquele momento marcou definitivamente a sociedade brasileira, alterou usos e costumes, influenciou na cultura, nos hábitos e nas legislações e instituições.” (COELHO, João Gilberto Lucas. Processo constituinte, audiências públicas e o nascimento de uma nova ordem. In: BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de; ARAÚJO, José Cordeiro de (org.). **Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009, p. 46).

Segundo Paulo Bonavides, “[...] a ação partidária foi substituída pela movimentação dos grupos e a imprensa acusou a organização de *lobbies* de interesses”²⁸⁵. Havia o lobby santo (da Igreja Católica), o evangélico (de diversos grupos protestantes), das mulheres, dos empresários, dos servidores públicos etc., que influenciaram e formaram a vontade da Constituinte, de modo que “[...] o enfraquecimento da ação partidária trouxe por consequência o fortalecimento dos grupos com os quais o governo começou a dialogar e a formular propostas ou encaminhar soluções de maioria para as votações”²⁸⁶.

Como resultado também da participação popular na elaboração da Lei Maior de 1988, deve-se destacar a previsão da possibilidade de serem realizadas audiências públicas pelo Poder Legislativo em suas comissões (art. 58, § 2º, II, da CRFB/88²⁸⁷). Trata-se do primeiro texto constitucional da história brasileira a prever expressamente o instituto, sendo devidamente regulamentado pelos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal²⁸⁸ (art. 93, II, RISF, e art. 255, RICD).

Nos anos posteriores, diversas leis que regulamentam assuntos relativos à Administração Pública brasileira passaram a prever, em seus textos, a realização de audiências públicas. A participação popular, após o movimento constituinte, deixou de ser analisada unicamente sob o aspecto do voto, percebendo-se a necessidade de serem introduzidos instrumentos de oitiva do povo²⁸⁹.

²⁸⁵ BONAVIDES, 1989, p. 476.

²⁸⁶ BONAVIDES, *loc. cit.* Nesse contexto, formaram-se os blocos “progressista” e “conservador”. Os debates e as deliberações foram marcadas pelo alto grau de dissenso (PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio: Lumen Juris, 2008).

²⁸⁷ “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. [...]. § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: [...]; II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2019).

²⁸⁸ O Regimento Interno do Senado é de 1970, mas em 1989 sofreu alterações substanciais, como a previsão das audiências públicas dentre outras questões, para se adequar ao novo texto constitucional (BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Regimento Interno**: Resolução nº 93, de 1970. Brasília: Senado Federal, 2011. 2 v. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/99774>. Acesso em: 15 jan. 2019). Já o Regimento Interno da Câmara dos Deputados é de 1989 (BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. **Diário do Congresso Nacional**: Seção 1, Brasília, DF, ano 44, suplemento n. 122, p. 3, 22 set. 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/1989/resolucaodacamaradosdeputados-17-21-setembro-1989-320110-norma-pl.html>. Acesso em: 15 jan. 2019).

²⁸⁹ As audiências públicas não são o único canal institucional previsto no âmbito da Administração. Entretanto, por necessidade de corte epistemológico, será abordado apenas este instituto, que tem relação direta com o objeto desta tese – audiências públicas no âmbito do controle concentrado brasileiro. Para mais informações sobre os outros institutos de participação, recomenda-se a leitura de Diogo Figueiredo Moreira Neto, que enumera treze: plebiscito, referendo, audiências públicas, consultas públicas, coleta de opinião, representação política, colegiado público, provocação para abertura de inquérito civil, denúncias, reclamações, cogestão de

Assim como foi garantido o contraditório e a ampla defesa, que visam à democratização do processo na esfera individual, passou-se a prever um instrumento de promoção democrática no âmbito coletivo mediante a possibilidade de realização de audiências públicas nos mais diversos segmentos da Administração Pública. Estendeu-se o “direito de ser ouvido” (no original, “*right to be heard*”, ou “*right to a fair hearing*”) da esfera individual para a coletiva²⁹⁰.

4.2 Conceito e características das audiências públicas no âmbito administrativo

Pelo menos em tese, as audiências públicas permitem a coconstrução de soluções para as problemáticas trazidas pela sociedade, por meio do estabelecimento de um canal institucionalizado de diálogo entre a Administração e os administrados. A consolidação do modelo dialógico proposto por Habermas²⁹¹, discutido no primeiro capítulo, passa pela criação de canais institucionais que possam estabelecer uma efetiva comunicação entre a sociedade e o sistema administrativo.

Trata-se de um instrumento, marcado pela oralidade e transparência, que “[...] auxilia a tomada de decisões, permitindo diálogo entre a autoridade que decide e a sociedade que conhece as peculiaridades do objeto da decisão, seja pela expertise na área, seja por ser sujeito direto ou indireto dos efeitos da decisão que se seguirá”²⁹².

Na esfera do processo administrativo, diversas normas contemplam as audiências públicas (entre leis, decretos, resoluções, instruções normativas e outros atos normativos), como a Lei n. 8.666/93 (Licitações), Lei n. 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), Lei n. 8.635/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), Lei n. 4.176/02 (Projetos de Atos Normativos), Lei Complementar n. 101/00 (Responsabilidade Fiscal), Lei 11.445/07 (Concessão e Permissão de Serviços Públicos), Decreto n. 8.243/14 (Política Nacional de Participação Social e Sistema Nacional de Participação Social), além da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulamenta, de forma geral e complementar, qualquer processo administrativo²⁹³.

paraestatal, debate público e assessoria externa (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**: legislativa, administrativa e judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 1992).

²⁹⁰ MELO, 2016, p. 17.

²⁹¹ HABERMAS, 1995, p. 117.

²⁹² RAIS, 2012, p. 34.

²⁹³ Entende-se que deveria haver uma legislação única sobre audiências públicas nos processos administrativos, pois a multiplicidade de regulamentação tende a tornar a aplicação do instituto confusa. Tal norma deveria

Esta última legislação apresenta três formas de participação direta do cidadão: por meio das consultas públicas (art. 31), audiências públicas (art. 32) e previsão genérica de participação (art. 33). As primeiras são alegações escritas que devem ser entregues no período fixado no edital. Diante do avanço das novas tecnologias, atualmente podem ser, inclusive, realizadas pela internet. Há, pois, maior agilidade na utilização do instituto. Em contrapartida, tem caráter mais informativo e menos democrático, na medida em que não permite debates sobre a matéria e a participação presencial dos interessados²⁹⁴.

Quanto à previsão genérica do art. 33 (“Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas”²⁹⁵), podem ser exemplos a previsão da participação em conselhos, comissões, orçamentos participativos, ouvidorias, entre outros²⁹⁶.

Especificamente sobre a audiência, importa destacar que, dependendo da disposição em legislação específica, esta pode ser obrigatória (a depender, por exemplo, da matéria a ser tratada ou do valor do objeto) ou facultativa. Como exemplo de previsão obrigatória, destaca-se o art. 39 da Lei 8.666/93, que impõe o instituto para licitações de grande vulto, que ultrapassam o valor de cento e cinquenta milhões de reais. Ademais, tem-se a Lei n. 9.247/96, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e determina a realização de audiência como requisito de todo processo decisório que afete os direitos dos consumidores ou dos agentes econômicos do setor elétrico.

Nos casos em que a lei a exige de forma obrigatória, a sua ausência acarreta a nulidade do processo administrativo. Isso porque se trata de um instrumento destinado a assegurar o interesse público, objetivamente, e não direitos subjetivos. Tal vício pode ser controlado, por exemplo, por meio de ação popular, ação civil pública ou mandado de segurança coletivo²⁹⁷.

uniformizar o procedimento, os requisitos e as características, de modo a consolidar o instituto no âmbito da Administração Pública.

²⁹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 204.

²⁹⁵ BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 21, p. 1, 1º fev. 1999a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁹⁶ Nada impede que, diante de um mesmo processo administrativo, mais de um instituto seja utilizado.

²⁹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2000, p. 294.

No âmbito da Lei 9.784/99, entende-se que será realizada em caráter facultativo, desde que presentes os seguintes requisitos: não cause prejuízo ao interessado (em razão, por exemplo, do lapso temporal estendido), haja motivação expressa, seja realizada antes da prolação da decisão (sendo cabível, também, em etapa recursal) e seja para tratar de assunto relevante (por exemplo, por ser de alto impacto econômico ou social, ou que seus reflexos venham a ser discutidos em futuras decisões).

O procedimento para sua realização é composto por duas etapas: interna e externa. A primeira se inicia a partir da decisão da autoridade em realizá-la, o que pode acontecer mediante a provocação por qualquer cidadão ou entidade civil, que poderá pleitear diante do direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da CRFB/88²⁹⁸. Embora a decisão do agente seja discricionária (quando se fala em audiência pública de caráter facultativo), a sua recusa deve ser devidamente motivada, cabendo recurso.

O ato que convoca a audiência deverá delimitar o objeto do debate, a comissão organizadora, as regras que serão aplicadas, entre outras questões. A referida comissão decidirá sobre data, horário, local, divulgação, tempo de manifestação dos inscritos, condições de acessibilidade, bem como sobre a sequência de atos que irão ocorrer. Não há óbice para os responsáveis pela decisão final participarem como organizadores da audiência.

Há de se ressaltar que não há que se falar em demonstração de pertinência temática, já que a ideia é pluralizar o debate e permitir a participação de tantos quanto forem os interessados. Ademais, não devem ser cobradas taxas para os inscritos, para que se permita o acesso a todos²⁹⁹.

Caso a decisão de realizar a audiência seja tomada no curso de processo administrativo principal, como uma licitação, este será suspenso até a divulgação do relatório final pela comissão organizadora. Tal relatório deverá conter a compilação das contribuições/sugestões das entidades e/ou cidadãos que participaram.

²⁹⁸ Alguns regulamentos preveem a possibilidade de solicitação de forma diversa. Por exemplo, a Resolução CONAMA n. 9/87, prevê a solicitação por entidade civil ou cinquenta cidadãos ou mais (BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 9, de 3 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, p. 12945, 5 jul. 1987a. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>. Acesso em: 15 jan. 2019). Já a Resolução n. 25/05, do Conselho das Cidades, prevê a solicitação por 1% dos eleitores do município (BRASIL. Ministério das Cidades. Conselho das Cidades. Resolução nº 25, de 18 de março de 2005. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 142, n. 60, p. 102, 30 mar. 2005. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosCidades/ArquivosPDF/Resolucoes/resolucao-25-2005.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019).

²⁹⁹ MELO, 2016, p. 67.

Importa destacar a necessidade de se divulgar o dia e o horário da realização da audiência não apenas em Diários Oficiais, mas em meios de comunicação mais eficazes, como jornais, televisão, redes sociais e rádio, a fim de que a sociedade tome conhecimento e possa comparecer. Trata-se do início da etapa externa.

De acordo com a Lei n. 9.784/99, qualquer cidadão poderá comparecer, todavia, é possível limitar a entrada em razão da estrutura do espaço onde será realizada. Se houver muitos interessados, é possível realizar mais de uma audiência pública sobre o mesmo tema ou mesmo fazer um cadastro prévio de interessados³⁰⁰.

Na data e na hora marcadas, a audiência deverá ser conduzida por um agente público, que deverá abrir espaço para inscrição dos interessados a se manifestarem, apresentar a temática a ser discutida, organizar a ordem de inscritos e as discussões seguintes. Este agente deverá pautar-se nos princípios seguintes: “*openness, fairness and impartiality*”³⁰¹ (abertura, lealdade e imparcialidade), para que se permita certa flexibilidade na condução dos trabalhos, tolerância com as diferentes opiniões, bem como para garantir a igualdade de participação.

São características de tais audiências: a oralidade (os interessados devem estar, necessariamente, presentes, não sendo aceita, para esta modalidade de participação, a manifestação por outros meios); o debate; a abertura ao público interessado; a perenidade (devido ao modo pontual pelo qual as audiências públicas devem ser realizadas, isto é, elas estão ligadas a processos decisórios específicos) bem como o caráter coletivo e consultivo³⁰².

Sobre este último ponto, deve-se esclarecer que o que for discutido em audiência não vincula o administrador, porém ele deve justificar o ato quando este contrariar as disposições discutidas em audiência pública. Desse modo, ainda que, efetivamente, o administrador não esteja obrigado a acatar as sugestões definidas nas audiências, ao contrariá-las, deverá fundamentar a sua decisão, o que permite maior controle social posterior, mediante a interposição de recurso administrativo, por exemplo.

As audiências geram transparência sobre os atos governamentais e, ao mesmo tempo, identificam a opinião da população em relação a este ato. Desse modo, “[...] a

³⁰⁰ Importa destacar que a expressão “interessado” não confere ao participante o papel de ser parte no processo, mas apenas o direito de obter resposta fundamentada por parte da Administração Pública.

³⁰¹ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

³⁰² ALMEIDA, 2015, p. 167.

população tem a oportunidade de se expressar e propor soluções para o aperfeiçoamento das ações, mas cabe à administração acatar ou não as propostas”³⁰³.

Segundo o referido relatório, entre 2004 e 2009³⁰⁴, mais de 200 audiências públicas foram realizadas pelo governo federal (excluindo-se, portanto, as audiências em âmbito estadual e municipal³⁰⁵) sobre os mais diversos temas. Na Tabela 1, apresenta-se o número de audiências públicas realizadas por cada órgão do Poder Executivo Federal, entre previsões obrigatórias ou facultativas:

Tabela 1 – *Ranking* de secretarias e ministérios com audiências públicas obrigatórias, mistas e voluntárias no período de 2004 a 2009

Secretaria/Ministério	Ocorrências	Obrigatório	Voluntário	Caráter finalístico	Caráter de apoio	
Ministério de Minas e Energia (MME)	46	43	3	–	45	1
Ministério dos Transportes (MTrans)	43	42	1	–	42	1
Ministério da Saúde (MS)	15	7	7	1	15	0
Ministério do Meio Ambiente (MMA)	13	1	12	–	11	2
Ministério da Integração Nacional (MI)	9	8	1	–	9	0
Ministério das Cidades (MCidades)	9	7	1	1	4	5
Ministério Público (MP)	9	0	9	–	9	0
Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA)	7	3	4	–	7	0
Secretaria de Agricultura e Pesca (SEAP)	7	0	7	–	7	0
Ministério da Educação (MEC)	6	0	6	–	6	0
Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI)	5	3	2	–	5	0
Ministério da Fazenda (MF)	5	0	5	–	0	5
Ministério das Comunicações (MiniCom)	4	3	1	–	3	1
Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC)	4	0	4	–	4	0
Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)	4	0	4	–	4	0
Ministério da Cultura (MinC)	4	0	3	1	4	0
Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa)	3	1	2	–	3	0
Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH)	3	0	3	–	3	0
Ministério da Justiça (MJ)	2	0	2	–	2	0
Ministério da Previdência Social (MPS)	1	0	1	–	1	0
Ministério do Turismo (MTur)	1	0	1	–	1	0
Secretaria de Políticas de Promoção de Igualdade Racial (SEPPIR)	1	0	1	–	1	0
Secretaria de Portos (SEP)	1	0	0	1	0	1
Sem informação (SI)	1	0	1	–	–	–
Total	203	118	81	4	186	16

Fonte: Fonseca *et al.*³⁰⁶.

Verifica-se, portanto, que os Ministérios de Minas e Energia e dos Transportes realizaram um maior número de audiências públicas, provavelmente em razão do alto custo

³⁰³ FONSECA, Igor Ferraz da *et al.* **Potencial de efetividade das audiências públicas do Governo Federal**: relatório de pesquisa. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013, p. 15. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf. Acesso em: 13 mar. 2019.

³⁰⁴ Não foram encontradas estatísticas mais recentes sobre audiências públicas em âmbito federal.

³⁰⁵ Em âmbito estadual e municipal também são realizadas diversas audiências públicas, a exemplo das discussões do chamado Orçamento Participativo Municipal. Entretanto não serão objeto de análise na presente tese, pois o enfoque, conforme já exposto, é a análise das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal federal. Este tópico, que trata das audiências públicas na Administração Pública Brasileira, visa apenas à contextualização do leitor quanto ao momento histórico que levou à promulgação das Leis n. 9868/99 e 9882/99, que trouxeram a previsão das audiências públicas em controle concentrado de constitucionalidade, como será analisado a seguir.

³⁰⁶ FONSECA *et al.*, *op. cit.*, p. 20-21.

das obras licitadas (de acordo com o art. 39 da Lei n. 8666/93, “sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a cem vezes” o valor de um milhão e quinhentos mil reais, deverá haver audiência pública prévia), seguidos dos Ministérios da Saúde e do Meio Ambiente. Em maior ou menor medida, conclui-se que a maioria dos Ministérios faz uso das audiências, sejam elas em caráter obrigatório (totalizando 118) ou facultativo (81)³⁰⁷.

Tal instrumento pode corroborar a aplicação do princípio da eficiência na Administração Pública. Embora seja o meio que possa estender o tempo do processo (dependendo da situação), por outro lado confere maior legitimidade à decisão, colaborando substancialmente para a formação do entendimento do julgador³⁰⁸. Desta forma, otimiza a eficácia do ato decisório, o que representa a maximização dos resultados esperados. Ressalta-se, nesse contexto, que eficiência não se confunde com celeridade, portanto, melhor é utilizar instrumentos como esse, que garantem uma decisão mais fundamentada, coerente, que atenda ao interesse público e que permita a voz de quem será atingido(a) por ela. Uma decisão mais legítima, portanto.

4.3 O advento das leis n. 9.868/99 e 9.882/99: previsão das audiências públicas no controle concentrado de constitucionalidade

Conforme já descrito no início do capítulo, o surgimento das audiências públicas, no Brasil, coincidiu com o momento de redemocratização. O sucesso da utilização do instrumento no processo constituinte contribuiu para a sua consolidação na própria Constituição, no âmbito das atividades do Congresso Nacional, bem como nas legislações advindas logo após, que tratam dos processos nos órgãos da Administração Pública.

Desse modo, no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, desde o fim dos anos 80 e início dos anos 90, já era possível observar a previsão normativa e a realização das

³⁰⁷ Sabe-se que a análise quantitativa não é suficiente para verificar a efetividade das audiências públicas no âmbito do Poder Executivo. Há a necessidade de uma pesquisa qualitativa, a fim de se verificar em que medida o que foi discutido nas audiências interfere nos resultados dos processos administrativos existentes. Entretanto, por necessidade de corte epistemológico, este não é o objetivo desta tese. Conforme já exposto, o enfoque do presente estudo reside nas audiências públicas realizadas no curso de ações de controle concentrado no Supremo Tribunal Federal (v. capítulos seguintes). A menção às audiências públicas no âmbito dos outros Poderes visa à contextualização histórica do advento das audiências públicas no Brasil, a fim de se compreender as suas características e o porquê de terem sido introduzidas, posteriormente, nas legislações que regulamentam as ações de controle concentrado.

³⁰⁸ Conforme já explanado, se, de alguma forma, a audiência pública trazer prejuízo ao interessado, como o perecimento do direito em questão (por exemplo), o administrador não deverá convocá-la.

audiências públicas. A abertura para participação da população nos processos decisórios parecia ser mais bem aceita no âmbito dos poderes políticos, afinal, as principais autoridades são escolhidas pelo povo, tornando patente e justificável a necessidade de se estreitar as relações entre a sociedade e o poder público, no contexto de consolidação da Constituição Cidadã.

No Poder Judiciário, contudo, tal realidade foi vivenciada apenas em momento posterior. Isso porque, nas palavras de Roberto Baptista Dias, “[...] o Judiciário sempre foi considerado o mais hermético dos poderes”³⁰⁹. Não somente pelo fato de seus membros não serem eleitos pelo povo, mas também em razão da linguagem rebuscada e inacessível aos leigos, das vestimentas sóbrias dos magistrados e a forma de ingresso na carreira. Tudo isso corroborou o distanciamento entre os jurisdicionados e o Judiciário.

No âmbito da Administração Pública, embora já houvesse diversas leis esparsas que regulamentassem diferentes procedimentos incluindo as audiências públicas (conforme destacado no item 4.1), havia a necessidade da criação de uma lei que consolidasse e indicasse os aspectos gerais dos processos administrativos. Enfim, tal norma foi promulgada: a Lei n. 9.784/99.

Tal lei já foi detalhada em tópico anterior, mas importa destacá-la novamente em razão do seguinte: esta lei influenciou a promulgação das legislações referentes ao controle concentrado no mesmo ano. A influência é evidente quando se verifica que as ações de controle de constitucionalidade abstrato já eram regulamentadas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mas não havia consolidação legal. Outrossim, o caráter pluralista e a modernização conferidos ao processo administrativo, a partir da participação dos cidadãos (em audiências públicas e em outros instrumentos), fomentou a transposição da participação no processo objetivo de controle de constitucionalidade, a partir da figura do *amicus curiae* e das audiências públicas.

Assim, foi apenas em 1999, ou seja, mais de dez anos após o surgimento das audiências nos Poderes Executivo e Legislativo, que estas ganharam espaço no Poder Judiciário, mediante a promulgação da Lei n. 9.868/99 (que regulamenta a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – esta última inserida apenas em 2009) e da Lei n. 9.882/99 (que prevê a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental). Tais legislações

³⁰⁹ DIAS, Roberto. Supremo na redoma. **Estadão**, São Paulo, 11 set. 2010. Disponível em: <http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,supremo-na-redoma,608464>. Acesso em: 27 mar. 2019.

regulamentam o controle de constitucionalidade concentrado no Brasil e permitem a realização das audiências no Supremo Tribunal Federal, desde o seu texto original.

Após, foi possível perceber importante avanço no que tange à abertura de canais de diálogo com a sociedade no âmbito do Poder Judiciário, indo além da possibilidade de convocação pelo Supremo Tribunal Federal nas ações objetivas de controle. Vale citar as audiências públicas convocadas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a respeito da normatização das eleições. Previstas desde 2009 na Lei n. 9.504/97 (em seu art. 105), são bastante utilizadas para legitimar o poder normativo atribuído à Justiça Eleitoral. Antes das deliberações e edições das resoluções que regulamentarão os detalhes do processo eleitoral, o TSE convoca lideranças partidárias, entidades que realizam pesquisas de opinião e outros interessados para debater pontos importantes sobre o tema.

Para as eleições de 2016, por exemplo, foram realizadas dez audiências públicas para discutir: modelos de lacres para as urnas eletrônicas, etiquetas de segurança e envelopes com lacres de segurança; escolha e registro de candidatos; representações, reclamações e pedidos de direito de resposta; pesquisas eleitorais; propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral; instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes; arrecadação e gastos de recursos por partidos políticos e candidatos etc.³¹⁰

Para o processo eleitoral de 2018, foram convocadas três audiências públicas, em que se discutiu: voto impresso; arrecadação, limite de gastos e prestação de contas; propaganda eleitoral, horário gratuito e condutas ilícitas; pesquisa eleitoral; representação, reclamação e direito de resposta e registro de candidatos³¹¹.

No Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Resolução nº 67, de 3 de março de 2009, que aprovou o Regimento Interno do órgão, apresenta, em seu art. 26, o seguinte: “[...] o relator poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública ou designar audiência pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para o interessado”³¹². A Portaria n. 213/2013 regulamenta o instrumento³¹³. Desde

³¹⁰ BRASIL. Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral. Audiências públicas. **Portal TSE**, Brasília, 14 jul. 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2016/area-juridica/audiencias-publicas-eleicoes-2016>. Acesso em: 3 abr. 2019.

³¹¹ BRASIL. Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral. Audiências públicas para as Eleições 2018. **Portal TSE**, Brasília, 17 set. 2018a. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/eleicoes/eleicoes-2018/audiencias-publicas>. Acesso em: 3 abr. 2019.

³¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 67, de 3 de março de 2009. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 44, p. 183, 6 mar. 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=124>. Acesso em: 15 jan. 2019.

então, foram realizadas cinco audiências, em que foram debatidos: eficiência da primeira instância e aperfeiçoamento legislativo voltado ao Poder Judiciário; novo Código de Processo Civil; permuta entre magistrados estaduais vinculados a Tribunais de Justiça de diferentes Estados da Federação; conciliação e mediação na Justiça do Trabalho e prestação jurisdicional na saúde³¹⁴.

O Ato Regimental n. 1, de 2011, do Tribunal Superior do Trabalho, que alterou seu regimento interno para nele prevê-las e regulamentá-las; e o Código de Processo Civil, trazendo o § 2º do art. 927, que trata dos processos de competência originária dos tribunais, com o seguinte teor: “[...] a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”; bem como o art. 983, sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que dispõe no § 1º: “Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”; e o art. 1038, sobre o julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário, também prevê o instrumento.³¹⁵

A partir desses exemplos, verifica-se que o instituto já está disseminado também no Poder Judiciário. Diversos tribunais regionais e estaduais o utilizam, podendo-se citar o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que realizou audiências sobre a nova Organização

³¹³ Teor da Portaria n. 213/13 do CNJ: “Art. 1º As audiências públicas realizadas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça observarão o seguinte procedimento: I - o Ato de Convocação será amplamente divulgado e fixará prazo para a inscrição dos habilitados à audiência pública; II - será garantida a participação equânime das diversas correntes de opiniões relativas ao tema da audiência pública; III - caberá ao presidente ou ao conselheiro relator do procedimento, a habilitação das pessoas ou entidades que serão ouvidas, a divulgação da lista dos habilitados, a determinação da ordem dos trabalhos e a fixação do tempo que cada um disporá para se manifestar; IV - a pessoa habilitada ou o representante da entidade deverá limitar-se ao tema ou questão em debate; V - a Secretaria de Comunicação do CNJ providenciará a transmissão da audiência pública; VI - os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso; VII - os casos omissos serão resolvidos pelo presidente ou conselheiro relator do procedimento. Parágrafo único. Poderá ser designado um secretário para a audiência, que se encarregará pela lavratura de ata. Art. 2º O presidente ou o conselheiro relator deliberará sobre o que lhe for requerido. Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria nº 213, de 29 de novembro de 2013. Regulamenta as audiências públicas no Conselho Nacional de Justiça. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2 dez. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=112>. Acesso em: 15 jan. 2019).

³¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiências públicas**. Brasília: CNJ, [2017]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/audiencias-publicas>. Acesso em: 3 abr. 2019.

³¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União [da República Federativa do Brasil]**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

Judiciária do Estado, bem como sobre a judicialização da admissão de médicos sem processo seletivo nos quadros de cooperativa médica, entre outros³¹⁶.

Diversos autores comemoram a previsão legal das audiências públicas no Poder Judiciário, a partir de sua inclusão no controle concentrado desde 1999, destacando a pluralização do debate e a democratização do processo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como Gilmar Mendes, Uadi Bulos, Gustavo Binbenbojm, entre outros. Os próprios ministros da Suprema Corte, quando a utilizam, exaltam-na.

Não obstante tais entendimentos, considerando-as apenas em tese, percebe-se uma realidade que está longe de ser a desse instituto como instrumento plural e promotor da democracia no processo, como será analisado no próximo capítulo. Ao contrário, tal discurso torna as audiências públicas um verdadeiro fetiche: a decisão do Supremo torna-se legítima porque houve a realização da audiência pública, mesmo que os argumentos trazidos pela sociedade sequer tenham sido levados em consideração nas decisões da Corte. Exaltam-nas como se fossem suprir a falta de debate e de participação da sociedade na construção das decisões em matéria constitucional.

Com isso, não se afirma que as audiências são prejudiciais ou que devem ser extirpadas do ordenamento jurídico. Pelo contrário: concorda-se com os objetivos de sua criação, comemora-se a sua previsão nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário, porém critica-se o discurso que a idealiza sem considerar a realidade.

Cria-se um paradigma científico, como explica Celso Campilongo, este sendo identificado “[...] a partir do momento em que é capaz de gerar um amplo consenso dentro da comunidade da qual ele surge”³¹⁷. É o que acontece: perante a doutrina e a jurisprudência, é praticamente uníssono o discurso de que as audiências públicas são um importante instrumento de efetivação da participação da sociedade.

De acordo com a teoria das revoluções científicas de Thomas Kuhn³¹⁸, a comunidade passa a realizar, assim, a chamada ciência normal. Pesquisam-se modos de

³¹⁶ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Audiência pública debate projeto de lei do TJCE que trata da nova Organização Judiciária do Estado. **Notícias do TJCE**, Fortaleza, 19 set. 2017b. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/audiencia-publica-debate-projeto-de-lei-do-tjce-que-trata-da-nova-organizacao-judiciaria-do-estado/>. Acesso em: 22 jul. 2019. Ver também: CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Audiência pública debate admissão de médicos em cooperativas de saúde. **Notícias do TJCE**, Fortaleza, 7 ago. 2017a. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/audiencia-publica-no-tjce-debate-admissao-de-medicos-em-cooperativas-de-saude/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

³¹⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 33.

³¹⁸ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

ampliar o conhecimento acerca do paradigma eleito (no caso: as audiências públicas como elemento democratizante), mediante a harmonização da teoria e da abordagem de aspectos mais específicos e relevantes.

Inevitavelmente, dificuldades surgem e o paradigma atual parece não mais atender às necessidades daquele grupo. Os problemas ou anomalias fogem ao controle e resistem às soluções propostas pelo paradigma, desorientando a ciência normal, que passa por um período de crise. Quando isso ocorre, realizam-se estudos extraordinários, alheios à tradição das atividades da ciência normal.

Se o paradigma, de fato, ceder aos ataques crescentes das anomalias, os cientistas passam a conduzir suas pesquisas a novos compromissos, a novas bases, enfim, a um novo paradigma. Trata-se de uma etapa de conversão, em que os cientistas abandonam a posição em que se encontravam e vivenciam novas experiências a partir da atuação em torno do novo marco científico. Eis a constituição de uma revolução científica, que “[...] envolve uma transformação relativamente súbita e não estruturada na qual alguma parte do fluxo da experiência se rearranja de maneira diferente e exhibe padrões que antes não eram visíveis”³¹⁹. É a tentativa deste trabalho: suscitar debates para que o paradigma das audiências públicas seja alterado.

Para concluir este tópico, importa reafirmar que a mera previsão do instituto na legislação ou mesmo a realização da audiência em sessão organizada pelo Supremo Tribunal Federal não são suficientes para consolidar o anseio da participação da sociedade na construção das decisões judiciais. Embora corresponda a um avanço (ao considerar que antes sequer havia essa possibilidade), não significa que há uma real democratização no processo. Esta só será verificada se os debates levantados pelos grupos que se manifestaram forem levados em consideração pelos ministros em seus votos. Com isso não se afirma que o voto estaria vinculado ao resultado da audiência, mas defende-se que o que foi dito pelos grupos deveria ser primordialmente considerado para a formulação do entendimento de cada julgador.

³¹⁹ KUHN, Thomas S. **O caminho desde a estrutura**. Tradução de Cesar Mortari. São Paulo: UNESP, 2006, p. 28.

4.4 O regime jurídico das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e seus aspectos procedimentais

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as audiências públicas podem ser conceituadas, de acordo com Diogo Rais³²⁰, como instrumento que permite à Corte a oitiva de pessoas especializadas em determinado tema ou dotadas de experiência na matéria para esclarecer questões ou circunstâncias de fatos de interesse público relevante ou com repercussão geral. Oportuniza-se o debate de público com pontos de vista e fundamentos diversos, além de promover a transparência e a publicidade do órgão. Ademais, têm a finalidade de buscar a aproximação da sociedade e do STF, pluralizando o processo constitucional e ampliando os olhares dos julgadores sobre a questão.

O autor destaca que seus efeitos diretos seriam: a) esclarecimento dos ministros acerca de circunstâncias de fato ou da complexidade da matéria (admitindo-se que, muitas vezes, as discussões transcendem o campo de conhecimento estritamente jurídico); b) oportunidade de discussões sobre teses opostas com fundamentos variados; c) ampliação e fomento do debate no interior da Corte; d) abertura e pluralidade do processo constitucional (no sentido proposto por Häberle de uma interpretação aberta do texto constitucional)³²¹.

Além disso, cita como efeitos indiretos: a) ampliação e fomento do debate fora da Corte, a partir da disseminação das discussões por meio da imprensa e das mídias sociais; b) aproximação entre a sociedade e o Supremo Tribunal Federal, contribuindo para a diminuição da “barreira” entre os jurisdicionados e o Judiciário; c) aferição prévia da recepção da questão pela sociedade civil, realizando-se um prognóstico do comportamento social diante da decisão a ser tomada³²².

A sua regulamentação perante a Suprema Corte está nas Leis n. 9.868/99 e 9.882/99, bem como na Emenda Regimental n. 29, de 2009, que alterou importantes

³²⁰ RAIS, 2012, p. 48.

³²¹ *Ibid.*, p. 73-74.

³²² Este último elemento deve ser analisado com cautela, na medida em que não se pode permitir que haja interferência direta da pressão popular na decisão dos ministros. Embora não se possa negar o caráter político da Suprema Corte, a pressão popular não pode ser elemento determinante do resultado do julgado, pois toda a legitimidade da jurisdição constitucional reside no fato de que o Poder Judiciário, por não ter membros eleitos pelo povo, poderá atuar com maior liberdade na interpretação constitucional e poderá exercer seu papel contraminoritário na efetivação de direitos fundamentais.

dispositivos do Regimento Interno do STF (RISTF)³²³. Inicialmente, far-se-á a análise das duas primeiras normas.

De acordo com o art. 6º, § 1º, da Lei n.º 9.882/99³²⁴ (que dispõe apenas sobre a ADPF), o relator poderá convocar audiência pública sempre que entender necessário. Já de acordo com os arts. 9º, § 1º; 20, § 1º, e 12-E, da Lei n.º 9.868/99³²⁵ (que prevê os procedimentos da ADI, da ADC e da ADO), as audiências públicas poderão ser provocadas pelo ministro relator, sempre que: a) houver necessidade de esclarecimentos sobre determinada matéria e b) houver necessidade de esclarecimentos sobre circunstância de fato.

Quanto ao primeiro item, verifica-se a necessidade da oitiva do público em razão da complexidade da matéria, isto é, quando os conhecimentos técnicos da Corte forem insuficientes para a resolução da questão. Muitas vezes, as matérias constitucionais envolvem questões muito além das jurídicas, perpassando por temas da economia, política, ciências médicas, tecnologia, religião etc. Diante da inafastabilidade da jurisdição e do cumprimento do papel de guardião da Constituição, o STF precisará julgar assuntos que fogem da expertise dos ministros. Nesses casos, as audiências públicas ajudarão na formação do convencimento dos magistrados, oferecendo informações imprescindíveis para a prolação da decisão. Como exemplo, tem-se os julgamentos da ADPF n. 54 (aborto de fetos anencéfalos) e da ADI n.

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2019b. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

³²⁴ ADPF (art. 6º, § 1º, Lei n. 9.882/99): “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 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 232, p. 2, 6 dez. 1999c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 15 jan. 2019).

³²⁵ ADI (art. 9º § 1º, Lei n. 9.868/99): “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.”; ADC (art. 20. § 1º, Lei n. 9.868/99): “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.”; e ADO (art. 12-E, *caput*, Lei n. 9.868/99): “Aplicam-se ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei.” (BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 216, p. 1, 11 nov. 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 15 jan. 2019).

3510 (células tronco embrionárias) cuja necessidade de conhecimentos médicos e biológicos eram patentes.

Em relação ao segundo item, pode-se afirmar que o interesse pela convocação do público se dará diante da inexistência de substratos fáticos suficientes para a formação do entendimento dos julgadores. A matéria em si não é necessariamente complexa, diferente do anterior. Aqui, o esclarecimento reside nas circunstâncias de fato.

Cabe ressaltar que, além das audiências públicas nas duas hipóteses mencionadas acima, o STF também poderá requisitar informações a entidades diversas ou peritos diante da sua insuficiência no processo. Não se trata, exatamente, de questão complexa ou cujo fato seja incerto, mas da ausência da informação necessária aos autos. Diante disso, o STF poderá requisitá-las àqueles que presumem tê-las, como entidades da Administração Pública, Ministérios, entre outros.

Não haverá necessidade de convocação de audiência pública para tanto. As requisições são feitas mediante ofício aos órgãos mencionados, e a resposta é dada de forma escrita, como foi o caso das ADIs 3.614 (2006) e 3.236 (2005)³²⁶. Desse modo, as audiências não constituem a única forma de aquisição de informações e substratos para o julgamento dos ministros.

Além delas, há as requisições mencionadas no parágrafo acima, pareceres técnicos escritos e a figura do *amicus curiae*, já discutida no capítulo anterior. Assim, é o caso concreto que indicará ao STF qual o mecanismo mais adequado à questão, diante da necessidade de se buscar obter informações e aparatos para a formação do convencimento. Não há, portanto, ordem de preferência ou indicação de hipóteses taxativas para utilização de cada um dos institutos. Inclusive, poderá a Corte fazer uso de mais de um mecanismo no mesmo processo. Nesta tese, contudo, a análise se limita às audiências.

Sobre essas, importa mencionar que uma de suas marcas é a oralidade³²⁷. A manifestação do *amicus curiae*, por exemplo, pode ser escrita, diferenciando-se do instituto ora em análise, cujo requisito de existência é a manifestação por viva voz.

Destaca-se que as convocações do público serão por meio de edital, que indicará a forma de inscrição e a data da realização da audiência. O art. 9º da Lei n. 9.868/99, em seu § 3º, dispõe que o prazo entre a solicitação do relator e sua realização é de trinta dias, contudo se trata de prazo impróprio. Na prática, não há prazo mínimo ou máximo entre o edital de

³²⁶ RAIS, 2012, p. 51.

³²⁷ *Ibid.*, p. 52.

convocação e a sua realização de fato. Por exemplo, na ADI n. 3.510/07, o intervalo foi de quinze dias, mas, na ADPF n. 54, o lapso temporal foi de quase quatro anos.

De acordo com o exposto nas Leis 9.868/99 e 9.882/99, os aptos a depor são pessoas físicas ou representantes de pessoas jurídicas, associações, entidade de classe etc. dotadas de experiência ou conhecimento técnico ou fático sobre o assunto, não cabendo a participação de meros interessados (diferentemente do que ocorre em diversas audiências no âmbito da Administração Pública).

A partir da análise da referida legislação, afere-se que, quando foram criadas para o processo constitucional, as audiências possuíam a finalidade principal de instruir os julgadores. Seriam mais auxiliares da Corte, menos participantes do jogo democrático. Afinal, limitar as audiências para especialistas no assunto já contraria a concepção de pluralização do debate ou democratização do processo. Apenas uma pequena parcela poderá contribuir com o debate, embora toda a sociedade sofra os impactos dos julgamentos. Assim, resolveu-se priorizar os aspectos técnicos em detrimento do debate plural.

Outro problema vivenciado pelos ministros foi a ausência de regulamentação do procedimento para a realização das audiências no STF. Isso porque, embora estivessem previstas em lei, não havia nenhuma norma que detalhasse as etapas de convocação, regras para sua realização etc.³²⁸. A primeira audiência, realizada em 20 de abril de 2007, no curso da ADI 3510 (sobre a constitucionalidade da Lei de Biossegurança), não tinha amparo em norma própria. Daí a necessidade de se utilizar as regras do Regimento Interno da Câmara dos Deputados por analogia. Nas palavras do ministro relator, Ayres Britto:

Diante dessa carência normativa, cumpro-me aceder a um parâmetro objetivo do procedimento de oitiva dos expertos sobre a matéria de fato da presente ação. E esse parâmetro não é outro senão o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual se encontram dispositivos que tratam da realização, justamente, de audiências públicas (arts. 255 usque 258 do RI/CD). Logo, são esses os textos normativos de que me valerei para presidir os trabalhos da audiência pública a que me propus.³²⁹

Entretanto tal cenário foi modificado com o passar do tempo, sobretudo mediante o advento da Emenda Regimental n. 29, de 11 de fevereiro de 2009, que alterou os artigos 13, 21, 154 e 363 do Regimento Interno da Suprema Corte, quando as audiências públicas

³²⁸ DUARTE, Ricardo Cesar. **A utilização das audiências públicas no Poder Judiciário**: o caso da efetivação das políticas públicas de saúde. Orientador: Antonio Rodrigues de Freitas Júnior. 2016. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-18082016-150721/publico/RicardoAudienciasIntegral.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2019.

³²⁹ STF, ADI 3510, Relator: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 16/03/2007, DJ 30/03/2007.

ganharam nova dimensão, novo alcance: de mero mecanismo de informação, passaram a ser importante mecanismo de aproximação entre a sociedade civil e o STF.

Atualmente, é possível perceber quatro perfis de audiências: aquelas voltadas apenas para esclarecimentos de caráter técnico (como nos casos da ADI 3.510, ADPF 101 e ADI 4.679); as que objetivam o estabelecimento de um diálogo social no STF (ADPF 186, por exemplo); as que combinam os dois perfis anteriores (v. ADI 4.650 e ADPF 54); e as que buscam estabelecer um diálogo institucional relacionado a políticas públicas (como no caso da judicialização da saúde, desvinculada de processo específico).

Corroboraram essa nova visão as gravações das sessões da Corte, que passaram a ser televisionadas, além da Rádio Justiça, dos canais oficiais de divulgação de vídeos e das redes sociais³³⁰. Desse modo, a tímida previsão na legislação do controle concentrado foi complementada pela referida norma regimental, não sendo mais necessária a utilização do modelo previsto para o processo legislativo de forma subsidiária.

De acordo com as Leis 9.868/99 e 9.882/99, caberia apenas ao ministro relator convocar a audiência, no âmbito das ações objetivas de controle de constitucionalidade. Entretanto, a partir de 2009, a Emenda passou a regulamentar a audiência pública jurisdicional e ampliou as oportunidades de sua utilização, ao dispor sobre a possibilidade de convocação pelo presidente do Supremo³³¹ não apenas no curso das ações de controle direto de constitucionalidade (como era previsto até então, pelas referidas leis), mas sempre que entender necessário para a resolução de questões de repercussão geral e de interesse público relevante³³², ainda que no âmbito de processos de cunho subjetivo. Assim, tanto foi ampliada legitimidade para convocação como os casos em que pode ser utilizada.

Questionamento relevante pode ser feito: diante da convocação pelo presidente da Corte da não concordância pelo ministro relator, qual entendimento deve prevalecer? Para responder a esta pergunta, deve-se analisar os dois dispositivos que tratam do tema.

Conforme exposto no art. 13, XVII, do RISTF, caberá ao presidente convocá-la “para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria,

³³⁰ RAIS, 2012, p. 57.

³³¹ Nesta tese, o enfoque será, contudo, as ações objetivas de controle de constitucionalidade, conforme já esclarecido anteriormente.

³³² Dispõe o art. 13 do referido Regimento: “São atribuições do presidente: [...] XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal”.

sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal”³³³.

Ademais, conforme o exposto no art. 21, XVII, é de competência do relator “[...] convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante”³³⁴.

Analisando os dois dispositivos, verifica-se que a única diferença é que o primeiro se refere a “questões debatidas no âmbito do Tribunal”. A partir de tal expressão, pode-se aferir que o presidente poderá convocar audiências quando relevante à Corte, enquanto o relator poderá convocar quando relevante ao processo. O presidente poderá promover audiências públicas inclusive desvinculadas de processo (como foi o caso da audiência sobre a judicialização da saúde), alternativa não possível ao ministro relator. Assim, *a priori*, não haveria conflito entre a concordância ou não sobre a sua realização, pois são órbitas de atuação diferentes³³⁵.

Outro ponto que merece destaque são os requisitos da repercussão geral ou interesse público relevante. Surgiram para evitar a banalização do instituto, de modo que somente serão utilizadas quando o interesse transcender os direitos subjetivos das partes do processo. No âmbito das ações principais de controle, como se tratam de processos objetivos e abstratos, sem partes e sem direitos subjetivos diretos a serem discutidos, tais requisitos tornam-se, de certa forma, redundantes, mas não se pode esquecer que a Emenda proporcionou a abertura das audiências para outros processos, inclusive de cunho subjetivo. Daí a demonstração dos requisitos da repercussão geral ou interesse público relevante para a sua convocação. Quanto ao procedimento, deve-se observar o disposto no art. 154 do RISTF:

- I - o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas;
- II - havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião;
- III - caberá ao ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar;
- IV - o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate;
- V - a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça;
- VI - os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência;
- VII - os casos omissos serão resolvidos pelo ministro que convocar a audiência.³³⁶

³³³ BRASIL, 2019b, p. 31.

³³⁴ *Ibid.*, p. 35.

³³⁵ RAIS, 2012, p. 59.

³³⁶ BRASIL, *op. cit.*, p. 84.

Em relação ao inciso I, a partir da análise das audiências já realizadas, é possível afirmar que são três as modalidades de indicação de participantes, como será verificado no próximo capítulo: a) convite, por meio de ofício expedido pelo ministro presidente da audiência pública; b) indicação de expositores pelos participantes do processo (como amigos da Corte, Procurador Geral da República, parte autora etc.) e c) inscrição aberta ao público, por meio de publicação de edital de convocação geral³³⁷. Neste último caso, a publicidade não deve se limitar apenas ao Diário Oficial. A ampla divulgação em redes sociais, *sites*, televisão, rádio e outros é imprescindível para que o maior número de pessoas possa ter conhecimento e possa se inscrever.

Sobre o II, destaca-se a consagração do princípio do contraditório, determinando a paridade nas manifestações no caso de divergências sobre o tema, de modo que se torne possível a pluralização do debate e a oitiva de diferentes grupos, com diferentes pontos de vista e fundamentos a respeito da questão. Embora o texto mencione apenas “defensores e opositores”, dividindo os participantes em apenas dois grupos, a interpretação deve ser no sentido de albergar diferentes correntes, podendo ser mais que dois grupos. A lógica binária do processo civil deve ser relativizada quando o objetivo é ampliar as vozes do debate e proporcionar a inclusão do maior número possível de pontos de vista sobre a questão.

O inciso III se justifica em razão das limitações de tempo e espaço. Entretanto, se, por um lado, deve-se ter em mente que a audiência gera custos, estrutura, tempo dos servidores e dos ministros, por outro lado não se pode esquecer a essência do instituto, que é a possibilidade de oportunizar à sociedade a voz em temas sobre os quais tem conhecimento e dos quais sofrerão as consequências da decisão. Daí porque o ministro deve ter cautela nesta fase de habilitação e estabelecer os critérios de seleção. A exclusão de candidato deve ser amplamente motivada, para que seja assegurada a lisura no procedimento e seja permitido o controle e até mesmo a revisão da decisão da seleção dos participantes.

Ressalta-se que não há regras pré-definidas acerca da seleção dos candidatos. Estas serão determinadas pelo relator³³⁸. A título de exemplo, na primeira audiência realizada (nos autos da ADI 3.510, sobre a Lei de Biossegurança, em 2007), apenas os expositores indicados na petição inicial, pelo presidente da República e pelos *amici curiarum* foram convidados pelo ministro relator. Na segunda (ADPF n. 101, sobre importação de pneus

³³⁷ LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. As audiências públicas no STF: mero instrumento de legitimação formal? *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 493.

³³⁸ RAIS, 2012, p. 68.

usados, em 2008), foi realizado sorteio entre os indicados pelos participantes do processo. Na terceira (ADPF n. 54, sobre aborto dos fetos anencéfalos), tanto houve convite de ofício a entidades por parte do relator como houve o deferimento e o indeferimento de grupos que manifestaram interesse em participar.

A quarta, a quinta e a sexta audiências, já sob a vigência da ER 29/09, que trataram, respectivamente, sobre a judicialização da saúde sem vinculação a processo objetivo, sobre as cotas raciais nas universidades (ADPF n. 186) e sobre a Lei Seca (ADI n. 4.103), determinaram que os interessados deveriam enviar os dados dos representantes que iriam expor, além do resumo da tese, a fim que fosse possível a escolha pelo relator³³⁹.

Critica-se esta “escolha” e a ausência de parâmetros pré-definidos para seleção dos candidatos, pois se torna paradoxal haver a previsão de um instrumento com o intuito de democratizar o processo e pluralizar o debate em que a participação da sociedade fica sujeita a uma decisão discricionária do relator, sobre a qual nem cabe recurso.

Quanto ao item IV, a sua justificativa reside na necessidade de se garantir a eficiência do instituto e evitar que as discussões fujam das suas finalidades. Trata-se da regra que busca preservar as audiências e evitar a sua deturpação.

Sobre o inciso V, destaca-se a atenção para a transparência e a publicidade que devem ser garantidas no intuito de que a sociedade civil tome conhecimento do que fora discutido e possa se apropriar das informações divulgadas. Ressalta-se, ainda, que esta previsão não impede o Supremo Tribunal Federal de permitir que a imprensa em geral esteja presente para transmitir a audiência. Desde a primeira realizada, é comum a abertura para a mídia, tendo sido estabelecidas regras para o credenciamento das instituições interessadas em realizar a cobertura.

Já o item VI trata da regra que determina o registro e o arquivamento da audiência, garantindo a sua perenidade. O conteúdo discutido deve estar acessível à população em geral. Quando estiver vinculada a um processo, os registros serão juntados aos autos. Quando decorrer de debates da Corte que não tenham vinculação a processos específicos, serão arquivados pela Presidência para permitir a posterior consulta. Entretanto houve omissão sobre como deverão ser esses registros. Na prática, há a transcrição das falas de todos os participantes do ato.

O último inciso permite a flexibilidade das regras de procedimento das audiências, na medida em que oportuniza ao relator ou ao presidente do Tribunal a resolução dos casos

³³⁹ RAIS, 2012, p. 68.

omissos, conforme a circunstância. Como não há regras detalhadas sobre sua estrutura e sua organização (por exemplo, não há o estabelecimento de critérios de seleção na fase de habilitação dos candidatos), o desenvolvimento delas dependerá bastante de como o ministro que convocar irá conduzir.

Um dos problemas desta regra é a ausência de previsão de recurso em face das decisões do ministro acerca do procedimento a ser adotado na audiência, o que acaba permitindo poder exacerbado ao ministro que a convocar e, inevitavelmente, escolhas arbitrárias que poderão ter forte impacto no conteúdo que será debatido pelos participantes.

5 ESTUDO EMPÍRICO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Os três capítulos anteriores versaram, em síntese, sobre deliberação, jurisdição constitucional e o papel das audiências públicas na sua democratização, porém numa perspectiva teórica e normativa. Eis o momento de analisar, empiricamente, como as audiências públicas estão sendo utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal e de verificar se estas podem ser consideradas mecanismos democráticos efetivos ou se há apenas uma pretensão nesse sentido.

A mera previsão do instituto ou a sua realização não garantem o grau democrático que se espera e a legitimação do processo decisório. A audiência não apresenta resultados sociais efetivos em sua própria criação (embora esta deva ser comemorada e considerada como um avanço institucional), mas sobretudo em seu desenvolvimento.

Seguindo Rosanvallon³⁴⁰, muito mais que a possibilidade de se expressar, o exercício democrático compreende também as capacidades de ser ouvido e de poder influenciar na decisão, elementos sem os quais a real interação entre a sociedade e o Estado não acontece e a legitimidade das escolhas políticas resta prejudicada. Daí a necessidade de se verificar como e em que medida as audiências se constituem como efetivos mecanismos democráticos, a partir da investigação sobre a condução dos trabalhos na prática e sobre a influência que os argumentos levantados pelos expositores exercem na formação do entendimento dos julgadores.

5.1 Panorama das audiências públicas já realizadas no Supremo Tribunal Federal

Até a data de 22 de julho de 2019, foram realizadas, no total, 26 (vinte e seis) audiências públicas pela Suprema Corte brasileira³⁴¹. A primeira audiência pública foi realizada em 2007, isto é, mais de sete anos após o seu surgimento. Considerando que a sua criação ocorreu em novembro de 1999 (por meio da promulgação da Lei n. 9.868/99, conforme já afirmado anteriormente), tem-se uma média de pouco mais de 1 audiência por

³⁴⁰ ROSANVALLON, Pierre. **Democratic legitimacy**: impartiality, reflexivity, proximity. Tradução de Arthur Goldhammer. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2011.

³⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiências públicas realizadas. **Portal STF**, Brasília, 25 jun. 2019a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>. Acesso em: 11 jan. 2019.

ano (para ser mais exata: 1,3). Trata-se de número ínfimo, considerando que o STF julga, anualmente, centenas de ações.

Somente em 2018, para se ter uma ideia, a Corte prolatou 305 (trezentas e cinco) decisões em plenário em ações de controle concentrado (ADI, ADC, ADO e ADPF)³⁴². Somando às decisões colegiadas recursais e de outros processos originários, o número chega a 3.272 (três mil, duzentos e setenta e dois). Sabe-se que nem todos os processos são de relevância social suficiente para justificar a necessidade de audiência pública, mas, de qualquer forma, os números demonstram grande disparidade entre o número de decisões prolatadas pelo plenário e o número de audiências realizadas.

Outro dado importante diz respeito ao fato de que, entre 2010 e 2017, o STF julgou, no mérito, 395 (trezentos e noventa e cinco) ações diretas de inconstitucionalidade (desconsiderando, portanto, as outras ações de controle concentrado, quais sejam, ADC, ADO e ADPF)³⁴³. E, destas, apenas 8 (oito) contaram com a realização de audiências públicas, o que correspondem a apenas 2%.

No Quadro 1, a seguir, verificam-se os números dos processos em que houve audiências públicas, os temas, os ministros que as convocaram, as datas de realização e a situação do processo até 22 de julho de 2019:

Quadro 1 – Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal

(continua)

N. do processo	Temas discutidos	Ministro que convocou	Data da realização	Situação processual até o dia 22 de julho de 2019
ADI nº 3.510.	Pesquisas com células-tronco embrionárias.	min. Ayres Britto	20 de abril de 2007.	Julgado mérito: Julgou-se improcedente a ADI. Inexistência de violação ao direito à vida.
ADPF nº 101.	Importação de pneus usados.	min. Carmen Lúcia	27 de junho de 2008.	Julgado mérito: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.
ADPF nº 54.	Interrupção de gravidez - Feto anencéfalo.	min. Marco Aurélio	26 e 28 de agosto; 4 e 16 de setembro de 2008.	Julgado mérito: 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.
SL nº 47, SL nº 64, STA nº 36 etc.	Judicialização do direito à saúde: oferecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público.	min. Gilmar Mendes	27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009.	Entendimento fixado: Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde.

³⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Gestão Estratégica. Decisões colegiadas – Plenário. **Portal STF**, Brasília, 4 set. 2018c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesp Plenário>. Acesso em: 11 jan. 2019.

³⁴³ CONSULTOR JURÍDICO. **Anuário da Justiça Brasil 2018**. São Paulo: CONJUR, 2018.

Quadro 1 – Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal

(continuação)

N. do processo	Temas discutidos	Ministro que convocou	Data da realização	Situação processual até o dia 22 de julho de 2019
ADPF nº 186	Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior: instituição de sistema de reserva de vagas nas universidades públicas com base em critério étnico-racial, bem como para estudantes egressos do ensino público.	min. Ricardo Lewandowski	3, 4 e 5 de março de 2010.	Julgado mérito: Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.
ADI nº 4.103.	Proibição da venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias.	min. Luiz Fux	7 e 14 de maio de 2012.	Conclusos ao relator (desde 17.01.19).
ADI nº 3.937.	Proibição do uso de amianto.	min. Marco Aurélio	24 e 31 de agosto de 2012.	Julgado mérito: julgamento improcedente.
ADI nº 4.679, ADI nº 4.756, ADI nº 4.747 e ADI nº 4.923	Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil.	min. Luiz Fux	18 e 25 de fevereiro de 2013	Julgado mérito: procedente em parte o pedido apenas para declarar a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011.
RE 627.189	Consequências da radiação eletromagnética para a saúde e os efeitos da redução do campo eletromagnético sobre o fornecimento de energia.	min. Dias Toffoli	6, 7 e 8 de março de 2013.	Julgado mérito: foi dado provimento ao recurso extraordinário, firmando a seguinte tese: “No atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009”.
RE 586.224.	Queimadas em canaviais.	min. Luiz Fux	22 de abril de 2013.	Julgado mérito: “Declarou-se a inconstitucionalidade da Lei nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia/SP. Por unanimidade, o Tribunal firmou a tese de que o município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local.”
RE 641.320	Regime Prisional.	min. Gilmar Mendes	27 e 28 de maio de 2013.	Julgado mérito: foi dado parcial provimento ao recurso extraordinário, e determinado que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, observe-se: “(i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao recorrido após progressão ao regime aberto”.

Quadro 1 – Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal

(continuação)

N. do processo	Temas discutidos	Ministro que convocou	Data da realização	Situação processual até o dia 22 de julho de 2019
ADI 4.650.	Sistema de financiamento de campanhas eleitorais.	min. Luiz Fux	17 e 24 de junho de 2013.	Julgado mérito: “Declarou-se a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. [...] A decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes. [...] Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor.”
ADI nº 4815	Biografias não autorizadas.	min. Cármen Lúcia	21 e 22 de novembro de 2013.	Julgado mérito: “É inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).”
ADI nº 5.037 e ADI nº 5.035	Programa “Mais Médicos”.	min. Marco Aurélio	25 e 26 de novembro de 2013.	Processo extinto: o Tribunal acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa <i>ad causam</i> da requerente e determinou a extinção do processo.
ADI nº 5062 e ADI 5065.	Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.	min. Luiz Fux	17 março de 2014.	Julgado mérito: julgamento improcedente.
RE nº 581.488	Internação hospitalar com diferença de classe no SUS.	min. Dias Toffoli	26 de maio de 2014.	Julgado mérito: “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”.
ADI nº 4.439	Ensino religioso em escolas públicas.	min. Luís Roberto Barroso	15 de junho de 2015.	Julgado mérito: julgamento improcedente.
ADI nº 5.072	Uso de depósito judicial.	min. Gilmar Mendes	21 de setembro de 2015.	Aguardando fixação de data para julgamento (em 22.07.19).
ADI nº 4.901, ADI nº 4.902, ADI nº 4.903, ADI nº 4.937	Novo Código Florestal.	min. Luiz Fux	18 de abril de 2016.	Julgado mérito: julgamento parcialmente procedente. Obs. Acórdão na íntegra ainda não disponível no sítio eletrônico em 22.07.19.
RE nº 973.837	Armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos.	min. Gilmar Mendes	25 de maio de 2017.	Conclusos ao relator desde 08.04.19.
ADI n. 5.527 e ADPF n. 403	Marco Civil da Internet e Suspensão do Aplicativo Whatsapp por decisões judiciais no Brasil.	min. Rosa Weber e min. Edson Fachin	2 de junho de 2017.	Conclusos ao relator desde 01.02.19.

Quadro 1 – Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal

(conclusão)

N. do processo	Temas discutidos	Ministro que convocou	Data da realização	Situação processual até o dia 22 de julho de 2019
RE n. 1010606	Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil, em especial quando esse for invocado pela própria vítima ou por seus familiares.	min. Dias Toffoli	12 de junho de 2017.	Conclusos ao relator desde 05.10.18
ADPF n. 442	Interrupção voluntária da gestação.	min. Rosa Weber	3 e 6 de agosto de 2018.	Conclusos ao relator desde 10.07.19.
ADI n. 5.956	Política de preços mínimos do transporte rodoviário de cargas sobre a concorrência.	min. Luiz Fux	27 de agosto de 2018	Conclusos ao relator desde 04.07.19.
ADI n. 5.624	Transferência de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas.	min. Ricardo Lewandowski	28 de setembro de 2018.	Medida cautelar concedida em parte no sentido de “conferir ao art. 29, caput, inc. XVIII, da Lei nº 13.303/2016 interpretação conforme à Constituição Federal, nos seguintes termos: i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação; e ii) a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica”. Obs. Acórdão na íntegra ainda não disponível no sítio eletrônico em 22.07.19.
ACO n. 3233	Bloqueio, pela União, de recursos dos estados-membros em decorrência da execução de contragarantia em contratos de empréstimos não quitados.	Luiz Fux	25 de junho de 2019.	Conclusos ao relator desde 01.07.19.

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁴⁴.

A partir dos dados indicados no Quadro 1, é possível aferir que o ministro que mais convocou audiências foi Luiz Fux (em número de 8, o que corresponde a 30% do total), sendo relevante observar que este passou a integrar o órgão apenas em 2011. Seguem o *ranking* o ministro Gilmar Mendes, que convocou 4; Marco Aurélio e Dias Toffoli, com 3; Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Carmén Lúcia, com 2; e Ayres Britto, Edson Fachin e Luis Roberto Barroso com apenas 1 convocação. Considerando a atual composição da Corte, apenas os ministros Celso de Mello (decano, com ingresso no órgão em 1989) e Alexandre de Moraes (ministro desde 2017) nunca convocaram.

³⁴⁴ BRASIL, 2019a, *online*.

Em relação aos temas, verifica-se que há uma multiplicidade de assuntos e que não há critérios objetivos que fundamentem a escolha do ministro pela realização da audiência. Certo é que, em geral, tratam de temáticas de grande relevância e sobre as quais pairam muitas controvérsias e questionamentos interdisciplinares, entretanto, existem centenas de outros processos que tratam de matérias tão ou mais relevantes, mas que os relatores optaram por não convocá-las. Apenas a título de exemplo: a ministra Carmén Lúcia, em relatório oficial, listou as 24 (vinte e quatro) decisões mais relevantes da Corte em seu primeiro ano de gestão como presidente entre 2016 e 2017³⁴⁵ e apenas uma delas (ADI n. 3.937, sobre o uso do amianto) contou com audiência. Desse modo, não há um padrão a ser seguido. Isto é, para que haja audiência, é imprescindível a relevância, mas nem toda questão relevante é discutida em audiência.

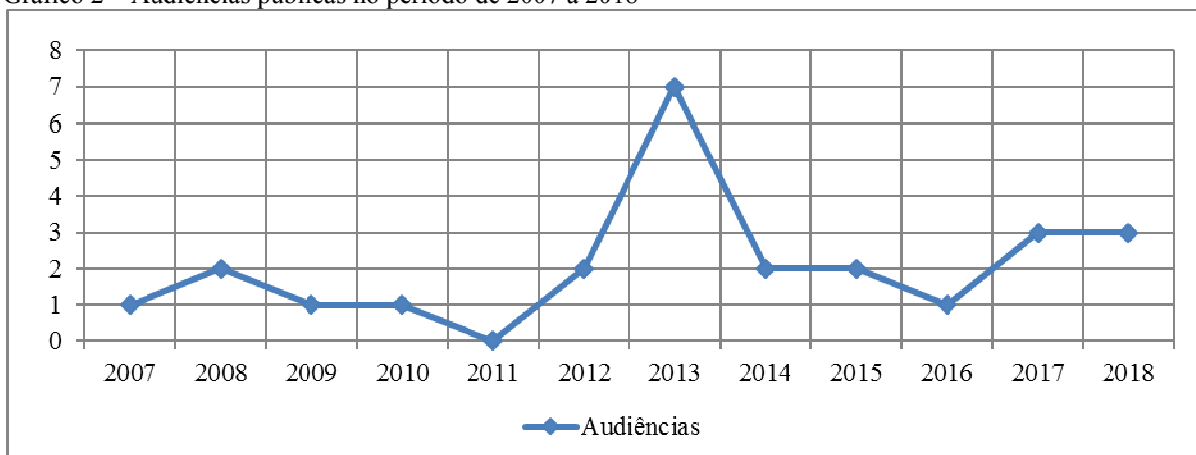
Nos editais de convocação, duas foram as principais justificativas utilizadas pelos ministros, além do fato de a demanda possuir grande relevância social, política e/ou econômica³⁴⁶: a) o tema a ser discutido ultrapassa a esfera jurídica, demandando conhecimento técnico e interdisciplinar, de modo a subsidiar o voto dos julgadores; b) há necessidade de serem averiguados os impactos e as implicações práticas da legislação objeto de questionamento. Não obstante, como os ministros não justificam o porquê de não convocarem audiências nos demais processos (ainda que estejam presentes a importância e o disposto nos itens “a” e “b”), não é possível afirmar que há um padrão lógico de escolha.

Seguindo adiante, de acordo com as datas de realização, percebe-se que são utilizadas em caráter pontual, dada a baixa frequência com que ocorrem. É um recurso, portanto, utilizado de modo excepcional. Quanto à realização por ano, o Gráfico 2 demonstra o seguinte:

³⁴⁵ CONJUR. Cármen faz lista das 24 decisões mais relevantes do Supremo em sua gestão. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-28/carmen-faz-lista-24-decisoes-relevantes-stf-gestao>. Acesso em: 11 jan. 2019.

³⁴⁶ MARONA; ROCHA, 2017, p. 143.

Gráfico 2 – Audiências públicas no período de 2007 a 2018



Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁴⁷.

O ano de 2013 se destaca como o ano de maior utilização do mecanismo (com um total de 7), sendo possível verificar uma média entre 2 e 3 audiências por ano, a partir de 2012. A queda em 2016 pode ser justificada em razão do ano atípico no cenário político brasileiro, com o *impeachment* de Dilma Rousseff e a cassação do mandato de Eduardo Cunha³⁴⁸.

Além desta análise quantitativa, em que se demonstra que a participação da sociedade nos debates sobre matéria constitucional é irrisória (o que já é um dado objetivo relevante para se questionar se realmente há a pluralização do debate, como defendido por diversos autores), deve-se partir para uma análise qualitativa desta tese.

De acordo com o Quadro 1, mencionado anteriormente, 18 (dezoito) audiências são oriundas de ações de controle concentrado, enquanto 8 (oito) estão vinculadas a discussões de outra natureza. Estas últimas não serão consideradas na análise qualitativa do tópico seguinte. Por necessidade de corte epistemológico e, conforme os objetivos específicos traçados para esta pesquisa, analisar-se-ão apenas as audiências públicas realizadas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, sendo excluídas as realizadas nos cursos de outros processos ou em outras circunstâncias. A escolha se deu, sobretudo, em razão de as ações de controle concentrado terem mais impacto em termos sociais e políticos, se comparadas ao controle difuso.

Quando o Supremo é acionado para se manifestar em via recursal, por mais que esteja presente o requisito da repercussão geral, a discussão é veiculada em uma demanda de

³⁴⁷ BRASIL, 2019a, *online*.

³⁴⁸ O ano de 2019 não foi inserido no gráfico em razão de não ter sido concluído.

caráter concreto, em que há partes litigantes e interesses particulares em jogo³⁴⁹. O mesmo acontece em outras ações originárias de cunho subjetivo. Por outro lado, as ações de controle concentrado são objetivas, abstratas, não envolvem demandas concretas. Apresentam, outrossim, maior alcance social.

5.2 Audiências públicas em ações de controle concentrado: metodologia da pesquisa

Após a apresentação do panorama geral das audiências públicas no âmbito da Suprema Corte e a justificação do enfoque nas ações de controle concentrado, resta expor a metodologia do estudo empírico.

Conforme esclarecido na introdução desta tese e no tópico anterior, a pesquisa compreende a investigação relativa às 18 (dezoito) audiências públicas realizadas até a presente data em ADI, ADC, ADO e ADPF, em perspectiva comparada, longitudinal e retrospectiva, mediante a análise de diversos documentos disponibilizados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em especial os despachos de convocação, os editais contendo as regras procedimentais, a relação de habilitados, as notas taquigráficas com as transcrições do que ocorreu e os acórdãos integrais dos processos já julgados³⁵⁰.

Inicialmente, procedeu-se à leitura dos documentos e a comparação entre as audiências, considerando o número de ministros que compareceram em cada uma, os critérios de admissão dos expositores, o número de participantes e as regras de desenvolvimento dos trabalhos, de modo a identificar semelhanças e diferenças, limites, pontos positivos e pontos de melhoria, alterações ocorridas em razão do tempo, bem como os aspectos gerais e marcantes da realidade do instituto.

Para a averiguação do número de ministros e do número de expositores que compareceram em cada audiência, recorreu-se às notas taquigráficas. Nos casos em que as notas taquigráficas não estavam disponíveis, o número de expositores foi baseado no cronograma disponibilizado no sítio eletrônico do Supremo. Quanto aos números de ministros presentes, apenas nos casos em que havia notas taquigráficas foi possível obtê-los. Dos 18 casos, em 12 havia a disponibilização eletrônica das notas taquigráficas.

³⁴⁹ MARONA; ROCHA, 2017, p. 142.

³⁵⁰ Conforme já mencionado na introdução, tem-se ciência da existência de registros das audiências públicas por meio de vídeos disponibilizados em sítios eletrônicos como o Youtube, mas optou-se, como método objetivo de pesquisa, pela análise apenas dos registros escritos.

Já no intuito de investigar os critérios de admissão dos participantes bem como as regras particulares de procedimento, foram analisados os despachos e/ou editais convocatórios.

Em um segundo momento, no intuito de aferir a sua efetiva importância no que tange à democratização da jurisdição constitucional, buscou-se analisar se os argumentos expostos em audiência foram expressa e diretamente levados em consideração pelos ministros na formação do seu entendimento (ainda que tenha sido no sentido de contraditá-los), a partir do cruzamento entre as notas taquigráficas e os acórdãos integrais dos processos julgados. Outrossim, explorou-se o sentido atribuído pelos magistrados às audiências a partir dos seus discursos. Para esta investigação, além de leitura atenta dos registros, foram inseridas, no motor de busca, as palavras “audiência”, “oitiva”, “debate”, “expositor”, com o objetivo de facilitar a pesquisa e torná-la mais objetiva.

Optou-se por considerar apenas as menções expressas, não obstante se tenha conhecimento do fato de que os argumentos levantados pelos expositores podem ter sido determinantes de modo indireto, subliminar. Contudo, esta análise mais detalhada, considerando inclusive o que não foi expresso pelos ministros em seus votos, estaria eivada de subjetividade, além de mais sujeita a erros, indeterminações e controvérsias interpretativas. Assim, não se ignora esta realidade, porém diante da necessidade de se trazer maior objetividade à pesquisa e permitir que os resultados sejam objeto de controle, decidiu-se discorrer apenas sobre as referências expressas.

Resta esclarecer que nem todas as transcrições foram disponibilizadas no sítio eletrônico e nem todos os processos em que houve audiência foram definitivamente julgados até o momento (22 de julho de 2019). Assim, para esta segunda etapa da pesquisa, foram considerados apenas os casos em que tanto as notas taquigráficas quanto a íntegra do acórdão estavam disponíveis eletronicamente. Das 18 audiências, esta análise foi possível em 7: ADI 3.510 (Biossegurança), ADPF 101 (Importação de pneus usados), ADPF 54 (Aborto de fetos anencéfalos), ADPF 186 (Sistema de cotas), ADI 4.679 (Novo marco regulatório da TV por assinatura), ADI 4.650 (Financiamento de campanhas eleitorais) e ADI 5.062 (Gestão coletiva de direitos autorais). Nos demais casos, a impossibilidade de análise se deu em razão da ausência de disponibilização eletrônica das notas taquigráficas e/ou dos votos.

5.3 Audiências públicas em ações de controle concentrado: resultados

O primeiro ponto que merece atenção, diante da leitura dos editais de convocação, das falas de abertura e de encerramento, dos discursos dos ministros durante o evento, bem como dos votos e dos acórdãos dos processos já encerrados, diz respeito ao reconhecimento dos ganhos relacionados à legitimidade democrática. É recorrente a menção da importância da participação da sociedade para legitimar a decisão da Suprema Corte, além de promover um ganho informacional à discussão sobretudo quando há complexidade técnica. Em praticamente todos os 18 (dezoito) casos analisados, em algum(ns) momento(s) foi destacado o potencial democrático e legitimador do mecanismo, diante da ampliação das vozes e da multiplicidade de perspectivas em jogo. Particularmente nos discursos dos ministros Ayres Brito, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, esta referência é destaque³⁵¹.

A partir do discurso oficial dos julgadores, parece ser indiscutível que as audiências públicas se fundamentam no seguinte tripé: “legitimidade, participação e informação”³⁵². Todavia, diante dos dados que serão demonstrados a seguir, restam claras algumas incongruências entre as falas dos magistrados e a realidade dessa novidade institucional.

Uma delas trata do número de ministros que assistiu às audiências. Mediante a análise do Quadro 2, a seguir, é possível aferir que a presença destes é exígua. A quantidade máxima se deu nas duas primeiras audiências realizadas, quando 4 (quatro) ministros estavam presentes (incluindo o relator e o presidente da Corte à época). Após, os números apenas diminuíram. Muitas vezes, apenas o convocador comparece. Excluindo este, a média de ministros presentes chega a ser menor que dois. Também é comum que os membros do órgão

³⁵¹ O mesmo foi percebido por Marjorie Marona e Marta Rocha em: MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 25, n. 63, p. 131-156, jun. 2017. p. 144. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v25n62/0104-4478-rsocp-25-62-0131.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019. Como exemplo, tem-se a fala do ministro Ayres Britto, que convocou a primeira audiência pública da história do STF: “além de subsidiar os ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa Colenda Corte” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo vai realizar a primeira audiência pública de sua história em ADI que contesta Lei de Biossegurança. *Notícias STF*, Brasília, 23 mar. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69419&caixaBusca=N>. Acesso em: 14 jan. 2019).

³⁵² MARONA; ROCHA, *op. cit.*, p. 144.

estejam presentes no início e se ausentem durante a condução dos trabalhos, sob a justificativa de compromissos inadiáveis³⁵³.

Quadro 2 – Audiências públicas em controle concentrado

(continua)

N. do processo	Temática discutida	Ministros presentes na audiência	N. de pessoas que se manifestaram	Critério de admissão dos expositores
ADI nº 3.510. (antes da ER 29/09).	Pesquisas com células-tronco embrionárias.	Ellen Gracie (presidente), Ayres Britto (relator) Joaquim Barbosa Gilmar Mendes Total: 4	22	A admissão se restringiu aos indicados na petição inicial, pelo presidente da República e <i>amici curiarum</i> .
ADPF nº 101. (antes da ER 29/09).	Importação de pneus usados.	Gilmar Mendes (presidente), Carmén Lúcia (relatora) Ricardo Lewandowski Carlos Ayres Britto Total: 4	11	Foi fixada data para que os participantes do processo indicassem os expositores. Após, foi realizado sorteio entre os indicados.
ADPF nº 54. (antes da ER 29/09).	Interrupção de gravidez - Feto anencéfalo.	Gilmar Mendes (presidente), Marco Aurélio (relator) Total: 2	25	Foram convidados os indicados pelos participantes do processo, bem como admitidas algumas entidades e autoridades que manifestaram interesse.
ADPF nº 186 (após a ER 29/09).	Sistema de cotas.	Gilmar Mendes (presidente) Ricardo Lewandowski (relator) e Joaquim Barbosa Total: 3	42	Foi aberto edital de convocação pública e realizada habilitação considerando (i) a participação dos diversos segmentos da sociedade e (ii) a variação de abordagens sobre a temática.
ADI nº 4.103. (após a ER 29/09).	Proibição da venda de bebidas alcoólicas. Obs. Processo não julgado (em 22/07/2019).	Não foi possível coletar o dado. Notas taquigráficas não disponíveis eletronicamente.	30*	Foi aberto edital de convocação pública e realizada habilitação sem menção aos critérios de escolha. Também houve a expedição de convites, de ofício, pelo min. relator.

³⁵³ A baixa frequência dos ministros também foi constatada por Carina Leite, Miguel Godoy, Thiago Sombra e Mark Tushnet. Ver em: LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. As audiências públicas no STF: mero instrumento de legitimação formal? In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 489-526; GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017; SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, jan./abr. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/68917/66521>. Acesso em: 15 jan. 2019; TUSHNET, Mark. New institutional mechanisms for making Constitutional Law. **Harvard Public Law Working Paper**, Cambridge, MA, n. 15-08, p. 1-18, Apr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2589178>. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2589178. Acesso em: 15 jan. 2019.

Quadro 2 – Audiências públicas em controle concentrado

(continuação)

N. do processo	Temática discutida	Ministros presentes na audiência	N. de pessoas que se manifestaram	Critério de admissão dos expositores
ADI nº 3.937. (após a ER 29/09)	Proibição do uso de amianto.	Não foi possível coletar o dado. Notas taquigráficas não disponíveis eletronicamente.	35*	Foi aberta ao requerente da audiência (Instituto Brasileiro do Crisotila, <i>amicus curiae</i>) e a demais interessados a oportunidade de indicação de órgãos técnicos e especialistas, sem menção aos critérios de escolha.
ADI nº 4.679, ADI nº 4.756, ADI nº 4.747 e ADI nº 4.923 (após a ER 29/09)	Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil.	Luiz Fux (relator) Cármem Lúcia Total: 2	30	As inscrições foram abertas aos interessados, a entes estatais e a pessoas jurídicas sem fins lucrativos, sem menção aos critérios de escolha.
ADI 4.650. (após a ER 29/09)	Sistema de financiamento de campanhas eleitorais.	Luiz Fux (relator) Total: 1	30	Foi aberto edital de convocação pública para pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, mas de adequada representatividade, e pessoas físicas de notório conhecimento nas áreas envolvidas, e realizada habilitação sem menção aos critérios de escolha.
ADI nº 4.815 (após a ER 29/09)	Biografias não autorizadas.	Não foi possível coletar o dado. Notas taquigráficas não disponíveis eletronicamente.	17*	Foi aberto edital de convocação pública e realizada habilitação sem menção aos critérios de escolha, apenas condicionando à circunstância do interveniente não possuir ações pendentes na Corte sobre o tema. Também houve a expedição de convites, de ofício, pela min. relatora.
ADI nº 5.037 e ADI nº 5.035 (após a ER 29/09)	Programa “Mais Médicos”.	Não foi possível coletar o dado. Notas taquigráficas não disponíveis eletronicamente.	28*	Foi aberto edital de convocação pública e realizada habilitação sem menção aos critérios de escolha. Também houve a expedição de convites, de ofício, pelo min. relator.
ADI nº 5.062 e ADI 5.065. (após a ER 29/09)	Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.	Luiz Fux (relator) Total: 1	24	As inscrições foram abertas aos interessados, sem menção aos critérios de escolha.

Quadro 2 – Audiências públicas em controle concentrado

(continuação)

N. do processo	Temática discutida	Ministros presentes na audiência	N. de pessoas que se manifestaram	Critério de admissão dos expositores
ADI nº 4.439 (após a ER 29/09)	Ensino religioso em escolas públicas.	Não foi possível coletar o dado. Notas taquigráficas não disponíveis eletronicamente.	31*	As inscrições foram abertas aos interessados e a habilitação foi realizada considerando: (i) a representatividade da comunidade religiosa ou entidade interessada, (ii) a especialização técnica e (iii) a garantia da pluralidade dos pontos de vista. Também houve a expedição de convites, de ofício, pelo min. relator.
ADI nº 5.072 (após a ER 29/09)	Uso de depósito judicial Obs. Processo não julgado (em 22/07/2019).	Gilmar Mendes (relator) Edson Fachin Total: 2	39	As inscrições foram abertas aos interessados, sem menção aos critérios de escolha. Também houve a expedição de convites, de ofício, pelo min. relator.
ADI nº 4.901, ADI nº 4.902, ADI nº 4.903, ADI nº 4.937 (após a ER 29/09)	Novo Código Florestal.	Luiz Fux (relator) Total: 1	23	As inscrições foram abertas aos interessados, sem menção aos critérios de escolha.
ADI n. 5.527 e ADPF n. 403 (após a ER 29/09)	Marco Civil da Internet e Suspensão do Aplicativo Whatsapp por decisões judiciais Obs. Processo não julgado (em 22/07/2019).	Cármem Lúcia (presidente) Rosa Weber (relatora) Edson Fachin (relator) Total: 3	30	Foi aberto edital de convocação pública e realizada habilitação considerando: (i) representatividade, especialização técnica e expertise e (ii) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista.
ADPF n. 442 (após a ER 29/09)	Interrupção voluntária da gestação Obs. Processo não julgado (em 22/07/2019).	Não foi possível coletar o dado. Notas taquigráficas não disponíveis eletronicamente.	Não foi possível coletar o dado.	Foi aberto edital de convocação pública e realizada habilitação considerando: (i) representatividade, especialização técnica e expertise; e (ii) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista. Também houve a expedição de convites, de ofício, pela min. relatora.

Quadro 2 – Audiências públicas em controle concentrado

(conclusão)

N. do processo	Temática discutida	Ministros presentes na audiência	N. de pessoas que se manifestaram	Critério de admissão dos expositores
ADI n. 5.956 (após a ER 29/09)	Política de preços mínimos do transporte rodoviário de cargas sobre a concorrência. Obs. Processo não julgado (em 22/07/2019).	Luiz Fux (relator) Alexandre de Moraes Total: 2	9	Foram admitidos dois oradores indicados pelos órgãos e entidades relacionados pelo min. relator.
ADI n. 5.624 (após a ER 29/09)	Transferência de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas. Obs. Processo não julgado (em 22/07/2019).	Ricardo Lewandowski (relator) Total: 1	40	As inscrições foram abertas aos interessados, sem menção aos critérios de escolha.

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁵⁴.

* Diante da ausência de notas taquigráficas, o número de manifestantes baseou-se no cronograma da audiência disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Sabe-se que a realidade institucional impede que todos estejam sempre presentes. Não se nega, aqui, a infinidade de processos e inúmeros encargos atribuídos aos ministros. Não se espera, portanto, que todos tenham tempo disponível em suas agendas para comparecerem. Entretanto os números são alarmantes.

Mesmo que se considere que os julgadores terão acesso aos vídeos e às notas taquigráficas posteriormente, a ausência expressiva é um indicativo da não atribuição, na prática, da devida importância ao mecanismo, sempre tão exaltado nos discursos como elemento democratizador do processo. É de se presumir que, se a matéria apresenta tamanha complexidade e relevância ao ponto de ser convocada audiência pelo relator, também é importante para os demais que deverão julgá-la. Corroborando este entendimento, Carina Leite afirma que “[...] a baixa frequência dos ministros nas audiências públicas do STF oferece um indício de que o otimismo a respeito do nível de democratização promovido por esse instrumento é superestimado”³⁵⁵.

³⁵⁴ BRASIL, 2019a, *online*.

³⁵⁵ LEITE, 2015, p. 512.

Ademais, de acordo com a teoria habermasiana, referencial para este estudo, um dos pressupostos fundamentais da democracia deliberativa é a oportunidade de diálogo, a possibilidade de se debater publicamente sobre a questão a partir de argumentos racionais. Sem a presença dos ministros, o ganho democrático da deliberação resta prejudicado nesta etapa anterior ao julgamento, denominada por Conrado Mendes³⁵⁶ de Contestação Pública.

Outro ponto a ser destacado negativamente a partir do Quadro 2 é o fato de que não há regulamentação ou padrão quanto ao rito de escolha dos participantes. A cada audiência, o ministro decide como realizará a habilitação, havendo casos em que sequer foram abertas inscrições para o público, sendo os expositores limitados aos indicados pelos participantes do processo, como no caso da ADI 5.956, que ocorreu, inclusive, após o advento da reforma regimental. Isso porque o art. 154 do Regimento Interno não é claro quanto a este importante detalhe, conferindo alta discricionariedade ao relator.

Nesse contexto, do ponto de vista da democratização, tão grave quanto a falta de regulamentação e o exacerbado poder discricionário nas mãos do relator é ausência de demonstração dos critérios para a admissão dos expositores. Conforme indicado no Quadro 2, na maioria expressiva dos casos não houve sequer menção aos critérios de escolha dos participantes nos despachos e nos editais convocatórios. Ademais, nas raras vezes em que o ministro relator os expõe, percebe-se demasiada abstração e subjetividade. Afinal, a fundamentação baseada na “representatividade”, “expertise” e “garantia da pluralidade de vozes” pouco diz sobre as entidades escolhidas (diante da não objetividade) e não responde à questão quanto às que tiveram suas inscrições indeferidas, uma vez que estas não precisam ser motivadas.

Observa-se que, diante de tal quadro, a entidade que foi impedida de participar tem sérios prejuízos diante da falta de informações relacionadas ao procedimento de habilitação e da alta margem discricionária do relator, além de não ter acesso sequer ao conhecimento das razões que motivaram o indeferimento. Ademais, não se pode deixar de mencionar a impossibilidade de interposição de recurso em face das decisões de indeferimento, conforme já destacado no capítulo anterior.

No que tange à diferença entre o número de expositores nos eventos, mediante os documentos disponibilizados no sítio eletrônico não é possível tecer maiores conclusões. Não é possível ter acesso ao número de inscrições realizadas (para compará-las com as habilitadas), exceto no caso da ADPF 186, em que o ministro afirmou terem sido 252

³⁵⁶ MENDES, 2013, p. 105.

(duzentos e cinquenta e duas), sendo o debate restrito a 42 (quarenta e duas). Também não há relação linear entre o número de participantes e o ministro relator ou mesmo em relação ao tempo de duração da audiência. A hipótese, também levantada por Marjorie Marona e Marta Rocha³⁵⁷, é de que a quantidade está relacionada ao grau de relevância e controvérsia do tema, ao número de inscritos bem como à disponibilidade da agenda do relator. Tem-se uma média aproximada de 27 participantes por audiência, o que parece ser um número razoável, considerando que o tempo de fala costuma variar entre 10 e 20 minutos.

A partir da pesquisa, verificou-se que, em geral, os ministros associam às audiências altas expectativas quanto aos potenciais democratizador e informacional proporcionados ao processo decisório. Este discurso está presente nos despachos e editais convocatórios, nas falas de abertura e de encerramento, nas intervenções durante o evento e em seus votos.

A seguir, serão analisados, de forma mais específica, os 7 (sete) casos em que foi possível o acesso às notas taquigráficas e aos acórdãos na íntegra dos processos em que já houve julgamento. Mediante o cruzamento de dados constantes nas transcrições das audiências e nos votos dos ministros, busca-se verificar em que medida há o distanciamento entre o discurso e a prática, para além dos dados objetivos já discutidos neste tópico.

5.3.1 ADI 3.510: pesquisa com células-tronco embrionárias

A primeira audiência pública do Supremo Tribunal Federal foi realizada ao dia 20 de abril de 2007, sob convocação do ministro relator da ADI 3.510/DF, min. Carlos Ayres Britto. Tratou-se de ação cujo objetivo era a verificação da (in)constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, pairando a discussão sobre a polêmica questão do marco do início da vida e sobre a possibilidade de utilização de células-tronco advindas de embriões humanos para fins terapêuticos e de pesquisa.

Em caráter inovador, na própria petição inicial da ação, ajuizada pelo procurador geral da República, havia o requerimento para realização de audiência pública³⁵⁸, diante da indiscutível controvérsia em torno da matéria e diante da necessidade de o tema ser discutido por especialistas da área. Ademais, corroborando a relevância social, houve sete pedidos de ingresso no feito como *amicus curiae*, dentre os quais apenas dois foram negados (sem que o

³⁵⁷ MARONA; ROCHA, 2017.

³⁵⁸ VALLE *et al.*, 2012, p. 65.

relator tenha sido indicado, contudo, os motivos da negativa³⁵⁹), bem como manifestações escritas de entidades que não solicitaram intervenção como amigos da corte, mas que juntaram aos autos pesquisas e outros documentos para cristalizar a tese que defendiam.

Diante de tal quadro, decidiu o min. relator, em 16 de março de 2007, pela convocação da audiência em dois turnos, sendo qualificada por ele como “[...] mecanismo de exercício de democracia direta ou participativa”³⁶⁰ e realizada no mês seguinte.

Não havia, na época, regulamentação deste instrumento no Regimento Interno da Corte, de modo que o julgador optou por utilizar, subsidiariamente, as regras atinentes às audiências públicas expostas entre os artigos 255 e 258 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Não obstante a exaltação, na decisão monocrática do min. relator, do caráter democrático e legitimador do instituto (o que foi reproduzido nas notícias e, em geral, nas falas dos ministros), presenciou-se um procedimento de caráter restritivo. Conforme ressaltado por Aline Lisbôa, apenas cientistas e membros do “setor organizado da comunidade médico-biológica”³⁶¹ foram convidados. Mostra-se, portanto, que, muito mais que dialogar e ampliar as vozes sociais no intuito de legitimar democraticamente a decisão, a audiência teve caráter informativo. Diante da especificidade técnica, o instituto serviu mais para subsidiar os votos sobre um conhecimento que não era de domínio dos julgadores.

Ademais, não houve abertura de edital. Apenas as autoridades indicadas na petição inicial, pelo presidente da República e pelos *amici curiarum* foram convidadas. No total, foram 22 (vinte e dois) *experts* (professores, pesquisadores, coordenadores de centros médicos e membros da comunidade acadêmica que estudam o tema) ouvidos em dois turnos, cada um com direito a 20 (vinte) minutos de exposição, com a divisão em dois grupos: aqueles com tese “favorável” e “contrária” ao argumento principal da petição inicial. A justificativa para admissão destes especialistas limitou-se ao fato de que são “[...] pessoas com reconhecida autoridade e experiência no tema” e de que era necessário “[...] dialogar com cientistas não pertencentes à área jurídica”³⁶².

³⁵⁹ Houve apenas a justificativa para o deferimento das cinco entidades escolhidas (Centro de Direitos Humanos; Conectas Direitos Humanos; Confederação Nacional dos Bispos do Brasil; Movimento em prol da vida; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero) que se fundamentou no fato de serem “entidades de saliente representatividade nacional” (STF, ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010, p. 145).

³⁶⁰ STF, ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010, p. 145.

³⁶¹ LISBÔA, 2013, p. 152.

³⁶² STF, ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010, p. 151-152.

Vanice do Valle *et al.*³⁶³ ressaltam que tal audiência não se mostrou verdadeiramente democrática, embora isto tenha sido ressaltado diversas vezes pelo ministro relator, uma vez que não foi vislumbrada a livre oportunidade de manifestação da sociedade, sendo os especialistas limitados a uma lista fechada de convites. Ademais, o conteúdo rigorosamente científico do que fora explanado demonstra que não houve pluralidade de vozes. Por diversas vezes, o ministro Ayres Britto fez interferências para garantir que as intervenções teriam cunho estritamente científico, sem que houvesse a possibilidade de discussão num plano social ou político. Segundo o relator, o momento de debate propriamente dito seria no julgamento em plenário, não na audiência.

Na condução dos trabalhos, não houve espaço para debates entre os expositores, o que impediu o caráter deliberativo do instrumento e apenas consolidou a característica informativa presente durante todo o evento. Mesmo no momento de diálogo com os ministros, após as exposições, o que marcou foram as perguntas realizadas pelos magistrados com o intuito de tirar dúvidas técnicas sobre o tema.

Ao final, a ação foi julgada improcedente, tendo sido o art. 5º da Lei de Biossegurança considerado constitucional. No relatório do acórdão, foi destaque a menção da audiência com a exposição dos motivos para a sua convocação (e enaltecimento dos ganhos democráticos e informacionais, diante do caráter multidisciplinar da discussão), além da indicação das duas principais correntes fixadas pelos expositores.

Com relação à averiguação da influência das razões apresentadas pelos expositores na formação do convencimento dos ministros, observa-se o Quadro 3.

Quadro 3 – Análise dos votos dos ministros: ADI 3.510 (pesquisa com células-tronco)

Ministros que mencionaram expressamente a audiência	Ministros que não mencionaram expressamente a audiência
min.. Carlos Ayres Britto – relator (fls. 156, 166, 167, 180, 181 e 206)*	min. Eros Grau
min. Cármem Lúcia (fl. 364)	min. Celso de Mello
min. Cesar Peluso (fls. 496, 497, 510 e 513)	min. Marco Aurélio Mello
min. Ellen Gracie (fls. 215 e 216) *	
min. Gilmar Mendes (fl. 603) *	
min. Joaquim Barbosa (fl. 461) *	
min. Menezes Direito (fls. 251, 252 e 271)	
min. Ricardo Lewandowski (fls. 428, 437 e 439)	

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁶⁴.

* Ministros presentes na audiência pública.

³⁶³ VALLE *et al.*, 2012, p. 67.

³⁶⁴ BRASIL, 2019a, *online*.

Verifica-se que 8 (oito), de um total de 11 (onze) ministros, mencionaram a audiência pública em seus votos, demonstrando certa relevância conferida ao evento, muito embora o número de menções ainda seja considerado baixo, se comparado ao número total de páginas dos votos, e algumas menções tenham sido realizadas de forma genérica. Poucos ministros utilizaram expressamente as razões trazidas pelos expositores, muitas vezes limitando o seu comentário à salutar ampliação das vozes fomentada pela audiência.

A maior quantidade de menções foi realizada pelo ministro relator, o que era de se esperar. Mostra-se relevante o fato de que conceitos-chave para a formação do voto nesse caso, como o de “células-tronco embrionárias” e “embrião inviável”, foram utilizados pelo ministro a partir das discussões levantadas pelos expositores³⁶⁵, o que demonstra a influência da audiência na formação de seu convencimento.

Todos os presentes na audiência a mencionaram em seus votos, embora o ministro Joaquim Barbosa o tenha feito em caráter genérico, restringindo-se ao seguinte: “Como ficou demonstrado nos autos e dos debates, nem mesmo a ciência está apta a afirmar, com precisão, o momento exato em que a vida se inicia ou, ainda, que há vida”³⁶⁶. Seu voto foi basicamente fundamentado em doutrina nacional e estrangeira, sem considerar, de forma expressa, os argumentos apresentados no evento.

No voto da ministra Ellen Gracie, foi notória a sua preocupação com a ampliação dos intérpretes no debate constitucional, embora tenha elogiado a iniciativa da convocação da audiência. Segundo ela, a Suprema Corte não é uma Academia de Ciências e a introdução de quaisquer marcos científicos no ordenamento jurídico pátrio deve ser atribuição legislativa, não de órgão judicial³⁶⁷. O ministro Eros Grau, embora não tenha realizado referência expressa à audiência, também utilizou tom crítico às academias de ciências, afirmando que alguns cientistas são “[...] portadores de mais certezas dos que os líderes religiosos mais conspícuos”³⁶⁸, pois se portam de modo arrogante, como se os demais fossem todos “parvos”.

A ministra Cármen Lúcia, no início do seu voto, externou sua preocupação com a alta expectativa social girada em torno deste julgamento (o que também foi pontuado pelo ministro Marco Aurélio), porém afirmou que a abertura à sociedade foi salutar e, uma vez que o tema diz respeito a todos, “[...] todos têm o legítimo e democrático interesse e direito de se

³⁶⁵ LEITE, 2015, p. 500.

³⁶⁶ STF, ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010, p. 461.

³⁶⁷ STF, ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010, p. 214.

³⁶⁸ STF, ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010, p. 214.

manifestar”³⁶⁹. O Ministro Gilmar Mendes também realizou diversas menções nesse sentido, destacando que o STF também pode ser uma “Casa do povo”. Ademais, assim como o ministro Cezar Peluso, também trouxe alguns argumentos suscitados pelos expositores, indicando certa influência na formação do convencimento.

Nas passagens do voto do ministro Ricardo Lewandowski em que houve menção à audiência, foram trazidas razões levantadas no evento, embora em seu voto tenham predominado citações de pesquisadores que não participaram da audiência³⁷⁰, como também o fez o ministro Menezes de Direito.

Mediante a análise dos votos, percebe-se que, embora muitos tenham referenciado expressamente a audiência, a maioria o fez em caráter geral. Pouquíssimos trouxeram os argumentos suscitados e se debruçaram sobre eles. Não é possível afirmar, a partir da pesquisa realizada que, efetivamente, o conteúdo debatido em audiência tenha influenciado a formação do convencimento dos julgadores, com exceção dos votos do ministro Carlos Ayres Britto e, em menor grau, dos ministros Gilmar Mendes e César Peluso.

5.3.2 *ADPF 101: importação de pneus usados*

A segunda audiência ocorreu no curso da ADPF 101/DF, em junho de 2008, sob relatoria da min. Carmén Lúcia³⁷¹. O objetivo principal da ação era afirmar a constitucionalidade das restrições previstas em atos normativos regulamentares do Executivo relacionados à importação de pneus usados. Tal controvérsia surgiu após a decisão do Tribunal *ad hoc* do Mercosul que autorizou a importação de pneus usados entre os Estados-membros, o que contrariava as regras adotadas no Brasil.

Foram apresentados diversos requerimentos de participação no processo como *amicus curiae*, o que foi interpretado pela ministra, conforme exposto por ela no despacho convocatório, como discussão de alta repercussão social, econômica e também jurídica. Outrossim, a necessidade de compreensão de algumas questões levantadas subsidiou a sua opção pela audiência antes mesmo de apreciar o pedido liminar que visava à suspensão dos processos envolvendo a matéria nos tribunais pátrios.

³⁶⁹ STF, ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 29/05/2008, DJe 28/05/2010, p. 214.

³⁷⁰ O mesmo foi observado por: LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. As audiências públicas no STF: mero instrumento de legitimação formal? *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 501.

³⁷¹ STF, ADPF 101, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 24/06/2009, DJe 04/06/2012, p. 14.

Quanto ao despacho de convocação, neste foi determinada a intimação das partes e dos amigos da corte para que indicassem especialistas para participarem mediante requerimento *online* e com a designação do argumento a ser defendido, o que posteriormente facilitou a divisão dos expositores em dois grupos: os favoráveis e os contrários à tese principal³⁷². Dentre os indicados, foi realizado sorteio e apenas 11 (onze) defenderam oralmente suas teses (5 para cada grupo, respeitando a “perspectiva binária”, entretanto, houve divisão do tempo entre a conselheira do CONAMA e o diretor do Departamento de Negociações Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, o que explica a diferença numérica)³⁷³. Não houve, desse modo, abertura de edital para convocação pública, tendo sido aceitos apenas os indicados por quem já era parte ou amigo da corte.

Outrossim, destaca-se o tempo exíguo para inscrições. Entre a publicação do despacho convocatório e a audiência, transcorreram-se apenas 15 dias. Entre a publicação do despacho e a divulgação do resultado da habilitação, apenas 8 dias³⁷⁴. Tal fato certamente traz prejuízos quanto ao alcance da divulgação para a sociedade civil. Ainda que as inscrições tenham sido restritas aos indicados pelos participantes do processo, teria sido importante que o maior número possível de pessoas tivesse conhecimento acerca de sua realização.

Na condução da audiência, também restou marcante o discurso de democratização processual (além da sobrevalorização do cunho técnico da questão), enquanto as admissões se limitaram a especialistas que teriam o objetivo de esclarecer algumas questões.

Diferentemente da primeira, os profissionais eram das mais diversas áreas: meio ambiente, comércio exterior, relações internacionais, economia etc., o que parece ter trazido, de certa forma, um caráter mais plural ao evento³⁷⁵ (pelo menos se comparado ao anterior). Não obstante, ainda resta a crítica em relação à forma de convocação dos expositores, pois não houve abertura para a sociedade em geral.

Outra diferença em relação à primeira diz respeito à alternância das falas dos que defendiam teses a favor e contra o objeto da ação. Isso porque na audiência realizada no curso da ADI 3.510 houve a divisão das teses divergentes em blocos. Nesta, as exposições foram alternadas. Tal modificação, contudo, não parece ser relevante do ponto de vista da democratização do instituto, sendo destacada somente para fins de compreensão da dinâmica do seu desenvolvimento.

³⁷² VALLE *et al.*, 2012, p. 72.

³⁷³ *Ibid.*, p. 74.

³⁷⁴ RAIS, 2012, p. 93.

³⁷⁵ LISBÓA, 2013, p. 153.

Ao final, a ação foi julgada parcialmente procedente. Houve a vedação da importação de pneus usados, tendo sido resguardados os efeitos das decisões anteriores em respeito à segurança jurídica.

Quanto à averiguação da influência das razões apresentadas pelos expositores na formação do convencimento dos ministros, verifica-se o Quadro 4, a seguir.

Quadro 4 – Análise dos votos dos ministros: ADPF 101 (importação de pneus usados)

Ministros que mencionaram expressamente a audiência	Ministros que não mencionaram expressamente a audiência
min. Cármen Lúcia – relatora (fls. 40, 73, 122, 172-191) *	min. Eros Grau
min. Gilmar Mendes (fl. 257) *	min. Carlos Ayres Britto*
	min. Ellen Gracie
	min. Joaquim Barbosa
	min. Marco Aurélio Mello
	min. Celso de Mello
	min. Ricardo Lewandowski

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁷⁶.

* Ministros presentes na audiência pública.

Destaca-se que o ministro Cesar Peluzo estava ausente e o ministro Dias Toffoli³⁷⁷ atuou no processo, por isso os dois não participaram do julgamento.

Neste caso, constata-se irrisória a influência dos argumentos suscitados para formação do convencimento dos julgadores (pelo menos no que tange às menções expressas). Apenas dois ministros o fizeram objetivamente, sendo que uma era a relatora do processo e outro o presidente do Tribunal à época. O ministro Carlos Ayres Brito, embora tenha comparecido ao evento, sequer o mencionou. Novamente, a maior quantidade de menções foi realizada pela ministra relatora, que realizou um resumo das principais teses defendidas na ocasião e dedicou-se, em seu longo voto, a tratar das questões técnicas debatidas.

O ministro Gilmar Mendes fez apenas uma referência para destacar o quão preocupante é a questão ambiental. Não houve comentários sobre as razões suscitadas no evento. Os demais sequer mencionaram a audiência expressamente. A maioria dos ministros acompanhou na integralidade o voto da min. Cármen Lúcia.

Não é possível afirmar, com base nos dados coletados, que o que fora discutido na audiência foi capaz de influenciar o processo decisório, exceto quanto ao voto da min. Cármen Lúcia.

³⁷⁶ BRASIL, 2019a, *online*.

³⁷⁷ A composição do Supremo Tribunal Federal foi alterada entre a primeira e a segunda audiência, tendo o ministro Dias Toffoli sucedido o min. Menezes de Direito.

5.3.3 ADPF 54: aborto de fetos anencéfalos

O terceiro caso foi debatido em audiência pública aos dias 26 e 28 de agosto e 4 e 16 de setembro de 2008. Tratou-se da discussão sobre a possibilidade de aborto de fetos anencéfalos, sob convocação do min. relator Marco Aurélio³⁷⁸.

Um ponto que mereceu destaque foi a diferenciação, realizada pelo min. Marco Aurélio, entre a participação como *amicus curiae* e como expositor em audiência pública. Para o primeiro, é imprescindível o domínio técnico, enquanto o objetivo do segundo seria a ampliação do universo do debate à sociedade em geral, o que torna prescindível a tecnicidade. Tal explicação se deu nos termos de sua decisão que indeferiu a participação da Conectas Direitos Humanos como amigo da corte, mas não o excluiu como expositor em audiência³⁷⁹.

Por isso mesmo, diferentemente das duas anteriores, nesta abriu-se a possibilidade de participação de diversos setores da sociedade para além dos especialistas. Foram admitidas e convidadas diversas entidades da sociedade civil que possuem representatividade no âmbito religioso, médico, científico e social, por exemplo: Associação Médico-Espírita do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e Igreja Universal. Não obstante o caráter laico do Estado brasileiro, ressaltou-se a necessidade de se tentar compreender os anseios do povo e os seus mais diversos pontos de vista, corroborando a ideia de democratização e ampliação das vozes no debate constitucional³⁸⁰.

Neste caso, também não foi aberto edital de convocação pública. Houve convites de iniciativa do relator (de ofício) a algumas entidades, bem como o deferimento e o indeferimento de diversas solicitações formuladas. Tal postura gerou controvérsia sobretudo entre aqueles que tiveram seus pedidos indeferidos, pois não eram claras as razões das negativas. Em julgamento de Agravo Regimental que questionava a discricionariedade do relator, foi fixado o entendimento de que era garantida a ampla prerrogativa deste na condução dos trabalhos e na fixação das regras de procedimento, o que posteriormente foi consolidado na Emenda Regimental n. 29/09, que passou a regulamentar o instituto³⁸¹.

³⁷⁸ STF, ADPF 54, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 12/04/2012, DJe 30/04/2013, p. 19.

³⁷⁹ STF, ADPF 54, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 08/09/2008, DJe 10/09/2008, p. 1.

³⁸⁰ Nesse sentido, “[...] com o evoluir da experiência prática do tribunal, as audiências públicas passaram por um processo de transformação, deixando de ser apenas um meio de instrução processual e passando a ser invocadas também, como uma fonte de abertura da jurisdição constitucional.” (LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. As audiências públicas no STF: mero instrumento de legitimação formal? *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 491).

³⁸¹ VALLE *et al.*, 2012, p. 79.

Conforme ressaltado por Vanice Valle *et al.*³⁸², esta audiência apresentou algumas peculiaridades no que tange à sua condução: a divisão dos expositores não foi binária e as falas não foram alternadas. O agrupamento se deu segundo os setores que cada entidade representava: religioso, técnico-científico e social.

Outrossim, embora tenha havido algumas intervenções do relator no sentido de repreender os expositores que se lançavam em debates³⁸³, de certo modo, em comparação com as duas audiências anteriores, presenciou-se um ambiente dialógico e com respeito aos mais diversos tipos de conteúdo trazidos pelos presentes (não houve a limitação a conteúdos meramente técnicos). Ao final, além das perguntas costumeiramente realizadas pelos ministros, abriu-se também para o autor da ação (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde) e para o Ministério Público realizarem questionamentos e comentários sobre o que fora discutido.

No mérito, houve o julgamento no sentido de ser considerada inconstitucional a interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. No relatório do acórdão, houve extenso resumo abordando as diferentes perspectivas explanadas.

No que tange à investigação da influência das razões apresentadas pelos expositores na formação do convencimento dos ministros, apresenta-se o Quadro 5, a seguir.

Quadro 5 – Análise dos votos dos ministros: ADPF 54 (aborto de fetos anencéfalos)

Ministros que mencionaram expressamente a audiência	Ministros que não mencionaram expressamente a audiência
min. Marco Aurélio – relator (fls. 32, 44-47, 50, 53, 58, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 69)*	min. Carlos Ayres Britto
min. Cármen Lúcia (fls. 172 e 175)	
min. Cezar Peluso (fls. 378, 382, 395, 396, 399, 402 e 404)	
min. Celso de Mello (fl. 358)	
min. Gilmar Mendes (fls. 285, 286 e 295)*	
min. Joaquim Barbosa (fls. 147 e 152)	
min. Luiz Fux (fls. 155 e 167)	
min. Ricardo Lewandowski (fl. 247)	
min. Rosa Weber (fls. 94 e 135)	

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁸⁴.

* Ministros presentes na audiência pública.

³⁸² VALLE *et al.*, 2012, p. 80.

³⁸³ “Não podemos partir para um debate propriamente dito. A oportunidade não é essa. Talvez tenhamos espaço para fazê-lo quando da submissão do processo devidamente aparelhado ao Colegiado. Pediria, também, em um apelo ao Doutor Luís Roberto Barroso, que evite colocações que possam sugerir o debate, a réplica, a tréplica e, portanto, a projeção no tempo destes trabalhos.” (STF, APDF 54, Notas taquigráficas da audiência pública, Relator: Min. Marco Aurélio, publicada em 26/08/2008, p. 33).

³⁸⁴ BRASIL, 2019a, *online*.

Dos 10 (dez) ministros que participaram do julgamento³⁸⁵, apenas um não fez menção expressa ao conteúdo debatido em audiência. Trata-se de um número bastante expressivo para indicar, *a priori*, que as razões suscitadas foram levadas em consideração para formação do convencimento dos julgadores, entretanto, o que se percebe em uma leitura atenta dos votos, é que muitas das referências foram realizadas de modo genérico (para ressaltar, mais uma vez, o elemento democratizador – um discurso constante nos documentos avaliados).

Destaca-se a quantidade de menções realizadas pelos Ministros Marco Aurélio (então relator) e Cezar Peluso, o que parece demonstrar que, de fato, os argumentos levantados foram determinantes nestes votos. Ademais, os dois ministros que compareceram (indicados com asterisco) fizeram indicações expressas.

Quanto à influência na formação do convencimento dos magistrados, com exceção dos votos dos ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Gilmar Mendes (que, de fato se debruçaram sobre as razões elucidadas), não é possível afirmar, com base na presente pesquisa, que o conteúdo discutido foi efetivamente levado em consideração pelos julgadores.

5.3.4 ADPF 186: sistema de cotas em universidades

Entre os dias 03 e 05 de março de 2010 foi realizada a quarta audiência pública no curso de ação de controle concentrado³⁸⁶, nos autos da ADPF 186, sob relatoria do ministro Ricardo Lewandowski³⁸⁷. O objetivo da ação era a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos da Universidade de Brasília (UnB) que instituíram a reserva de 20% de suas vagas para candidatos negros (pretos e pardos). Diante da complexidade jurídica e política em torno da matéria, bem como da indiscutível relevância social, a audiência foi convocada.

Conforme já exposto, em 2009 o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal fora alterado pela Emenda Regimental n. 29, trazendo a regulamentação do instrumento (conforme discutido no tópico 4.4 deste trabalho), portanto esta audiência já foi conduzida sob a égide deste diploma regulamentador³⁸⁸.

³⁸⁵ O min. Dias Toffoli não participou do julgamento.

³⁸⁶ Ressalta-se que esta não foi a quarta audiência pública ocorrida no STF, mas tão somente a quarta no que tange aos cursos de ações de controle concentrado. O Quadro 1 deste trabalho demonstra, cronologicamente, todas as audiências já realizadas no órgão.

³⁸⁷ STF, ADPF 186, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 26/04/2012, DJe 20/10/2014, p. 16.

³⁸⁸ Esta não foi a primeira audiência pública sob a vigência da Emenda Regimental que alterou o Regimento Interno. A audiência sobre a judicialização da saúde, convocada pelo ministro presidente do STF à época

Pela primeira vez, houve a publicação de edital de convocação geral para inscrição eletrônica de todos os interessados. Não houve menção a critérios objetivos de habilitação (houve somente a afirmação de que seriam levadas em consideração a representatividade e a multiplicidade de abordagens sobre o tema), sendo apenas exigido que os interessados indicassem, além do nome do representante expositor, os pontos a serem defendidos. Outrossim, foram expedidos ofícios de convite para diversas autoridades, inclusive pertencentes ao poder público, para que participassem do evento³⁸⁹. Ademais, merece destaque a iniciativa da Defensoria Pública da União, que realizou pedido formal de participação, o que foi prontamente deferido.

O edital de convocação geral possibilitou a manifestação de interesse de diversos grupos ligados às minorias diretamente alcançadas pelo sistema de cotas, com trabalhos voltados à organização de movimentos raciais e defesa dos direitos humanos. No total, foram recebidos 252 (duzentos e cinquenta e dois) requerimentos de participação, acarretando a necessidade de ser realizada triagem para escolha dos expositores.

Conforme o min. relator, os critérios para a escolha fundamentaram-se no seguinte: “(i) [na garantia da] participação dos diversos segmentos da sociedade, bem como; (ii) na mais ampla variação de abordagens sobre a temática das políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior”³⁹⁰. Dois critérios carecem de objetividade e são permeados pela vagueza já comum nas decisões dos ministros quanto aos habilitados para a audiência.

Nem mesmo a regulamentação do instituto, mediante as alterações no Regimento Interno do STF, foi capaz de retirar estes elementos característicos das audiências públicas do órgão: alta discricionariedade e ausência de transparência quanto aos critérios definidores dos participantes. A exclusão de expositores sem qualquer elemento justificador consistente torna fraco o potencial democratizante do instituto, sobretudo quando não há recurso cabível em face desta decisão.

Não obstante tal crítica, que se apresenta como um ponto de melhoria urgente a ser observado pela Corte no intuito de torná-la mais democrática, foi respeitada, na medida do possível, a pluralidade de vozes, uma vez que houve a exposição por representantes dos mais

(min. Gilmar Mendes) e realizada em maio de 2009, já foi regulamentada por este diploma. Entretanto como não ocorreu no curso de ação em controle concentrado, não foi objeto de análise nesta pesquisa.

³⁸⁹ Os convidados foram o presidente do Congresso Nacional, procurador geral da República, presidente da OAB Brasil, advogado-geral da União, e representantes do Ministério da Educação, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (VALLE, Vanice Regina Lírio do *et al.* **Audiências públicas e ativismo**: diálogo social no STF. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 89).

³⁹⁰ STF, ADPF 186, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 26/04/2012, DJe 20/10/2014, p. 16.

diversos setores sociais. Argumentos de cunho histórico, filosófico, antropológico, biológico, político, jurídico, sociológico, econômico, estatístico etc. foram trazidos à baila, bem como ouvidas diversas autoridades governamentais. Ademais, foi franqueado aos não habilitados a possibilidade de envio de materiais escritos, que foram colacionados ao processo.

A audiência foi marcada como importante espaço de discussão sobre o direito à igualdade, a importância das ações afirmativas, o papel do Estado, o racismo, entre outros. Ao contrário do que foi observado sobretudo nas duas primeiras audiências, não houve limitação a questões técnicas e nem repreensão dos expositores que abordavam questões não científicas.

Merece importante destaque o deferimento de pedido extraordinário, realizado durante a audiência, para a manifestação de dois estudantes que ingressaram no ensino superior mediante o sistema de cotas (um com opinião favorável e outro desfavorável), o que certamente se coaduna com o exposto nesta tese sobre a necessidade de aproximação da Corte com a sociedade e ampliação de vozes no que tange à interpretação constitucional.

Observa-se, a seguir, o Quadro 6 que indica a quantidade de menções expressas realizadas pelos ministros ao que fora discutido em audiência, no intuito de verificar a sua efetividade prática:

Quadro 6 – Análise dos votos dos ministros: ADF 186 (sistema de cotas)³⁹¹

Ministros que mencionaram expressamente a audiência	Ministros que não mencionaram expressamente a audiência
min. Rosa Weber (fls. 126, 127 e 129)	min. Carlos Ayres Britto
min. Luiz Fux (fl. 105)	min. Cármen Lúcia
	min. Celso de Mello
	min. César Peluso
	min. Gilmar Mendes *
	min. Joaquim Barbosa
	min. Marco Aurélio
	min. Ricardo Lewandowski – relator *

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁹².

* Ministros presentes na audiência pública.

Constata-se pouca influência desta audiência no processo decisório, com base no Quadro 6. Apenas dois ministros a mencionaram expressamente, e ainda de maneira tímida. Nem mesmo o ministro relator levou em consideração o que fora exposto. No relatório, houve ínfima referência. Ademais, nenhum dos ministros que participou a mencionou

³⁹¹ Nesta tabela, não foi incluído o nome do ministro Dias Toffoli, que estava ausente.

³⁹² BRASIL, 2019a, *online*.

expressamente, o que é de saltar os olhos, sobretudo considerando que esta audiência foi a que contou com o maior número de expositores.

Esta audiência demonstra que a realidade está longe de se coadunar com o discurso teórico e presente no cotidiano da Corte sobre a democratização das decisões proporcionada pelo advento das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal.

5.3.5 ADIs 4.679, 4.756, 4.747 e 4.923: novo marco regulatório da TV por assinatura

Nos dias 18 e 25 de fevereiro de 2013 foi realizada audiência pública no curso das ADIs 4.679, 4.756, 4.747 e 4.923, sob relatoria do ministro Luiz Fux, para discutir o novo marco regulatório da TV por assinatura no Brasil³⁹³. As ações buscavam, no total, a impugnação de 23 (vinte e três) artigos da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, e foram ajuizadas pelo Partido Democratas, Associação Brasileira de Radiodifusores (ABRA), Associação NEOTV e a Associação Brasileira de Televisão por Assinatura em UHF (ABTVU), respectivamente. As principais alegações eram as afrontas à livre iniciativa, à livre concorrência, às liberdades de profissão e à proporcionalidade.

Diante da complexidade técnica que envolvia a temática, o min. Luiz Fux resolveu convocar audiência pública, que contou com 30 (trinta) expositores, entre especialistas, entidades reguladoras e representantes da sociedade civil diretamente envolvidos com a temática. As inscrições foram abertas aos interessados, em especial a entes estatais e a pessoas jurídicas sem fins lucrativos, sem menção aos critérios de escolha dos participantes.

Ao final, por maioria e nos termos do voto do relator, foi julgado procedente em parte o pedido apenas para declarar a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 12.485, vencido o ministro Edson Fachin. Os ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski estavam ausentes. A conclusão do julgamento ocorreu em 2017.

A respeito das menções dos julgadores ao discutido em audiência pública, verifica-se o Quadro 7, a seguir.

³⁹³ STF, ADI 4679, Relator: Min. Luiz Fux, j. 04/02/2013, DJe 06/02/2013, p. 1.

Quadro 7 – Análise dos votos dos ministros: ADIs 4.679, 4.756, 4.747 e 4.923 (novo marco da TV por assinatura)

Ministros que mencionaram expressamente a audiência	Ministros que não mencionaram expressamente a audiência
min. Luiz Fux (fls. 70, 87, 88, 109, 110, 113, 116, 118, 123, 140, 141) *	min. Luis Roberto Barroso
min. Edson Fachin (fl. 166)	min. Teori Zavascki
min. Dias Toffoli (fls. 229, 231)	min. Rosa Weber
min. Cármen Lúcia (fl. 278) *	min. Marco Aurélio

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁹⁴.

* Ministros presentes na audiência pública.

Ao analisar o quadro acima, também se constata que o conteúdo debatido em audiência não influenciou a formação do convencimento dos magistrados, exceto o do ministro relator. Apenas este se debruçou sobre os argumentos suscitados, indicando as razões de diversos participantes. Os demais que fizeram menção à audiência não discutiram o seu conteúdo, apenas demonstraram que tinham ciência do evento, em caráter geral. Não houve exaltação do potencial democratizador do instituto, sendo apenas ressaltada pelo convocador a importância do evento diante da complexidade técnica que envolvia a questão.

Os votos dos ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki e Rosa Weber foram no sentido de acompanhar integralmente o relator, sem, contudo, tecer comentários às sustentações orais.

5.3.6 ADI 4.650: financiamento das campanhas eleitorais

No curso da ADI 4.650, que discutia o financiamento das campanhas eleitorais, houve a convocação de audiência pública pelo ministro relator Luiz Fux, tendo em vista o caráter interdisciplinar da questão que, segundo o magistrado, ultrapassava os limites dos subsistemas jurídico, político, econômico e social. O evento foi realizado aos dias 17 e 24 de junho de 2013³⁹⁵.

Foi aberto edital de convocação pública para pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, mas de “adequada representatividade”, e pessoas físicas de “notório conhecimento” nas áreas envolvidas, e realizada habilitação sem menção objetiva aos motivos da escolha dos expositores. Percebe-se que os critérios foram demasiadamente abstratos, uma vez que ficou a cargo do relator a interpretação sobre o que seria uma adequada

³⁹⁴ BRASIL, 2019a, *online*.

³⁹⁵ STF, ADI 4650, Relator: Min. Luiz Fux, j. 12/06/2013, DJe 13/06/2013, p. 1.

representatividade ou um conhecimento notório, sem a necessidade de robusta justificativa expressa (e sem a oportunidade disto ser discutido em via recursal).

Durante a audiência, foram colhidas as opiniões de 30 expositores, entre especialistas (como cientistas políticos, juristas e membros do corpo político) e representantes de entidades da sociedade civil, no intuito de subsidiar a Corte no processo decisório.

Na conclusão, foi julgado procedente em parte o pedido formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOab) na ADI para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) e da Lei nº 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) relativos à autorização das contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. Foram vencidos os ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto do primeiro.

Não foi acolhida a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter sido alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/99 (6 ministros) e, conseqüentemente, a decisão aplicou-se às eleições de 2016 e seguintes. Com relação às pessoas físicas, as contribuições continuaram reguladas pelas leis em vigor.

A respeito das contribuições das audiências, analisa-se o Quadro 8, a seguir.

Quadro 8 – Análise dos votos dos ministros: ADI 4.650 (Financiamento das campanhas eleitorais)

Ministros que mencionaram expressamente a audiência	Ministros que não mencionaram expressamente a audiência
min. Luiz Fux (fls. 24, 25, 50) *	min. Joaquim Barbosa
min. Rosa Weber (fl. 296)	min. Dias Toffoli
	min. Luís Roberto Barroso
	min. Teori Zavascki
	min. Ricardo Lewandowski
	min. Gilmar Mendes
	min. Cármen Lúcia
	min. Celso de Mello
	min. Edson Fachin

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁹⁶.

* Ministros presentes na audiência pública.

Confirma-se, mais uma vez, que o conteúdo abordado durante a audiência pública não influenciou diretamente a formação do convencimento dos juízes. A grande maioria dos ministros sequer mencionou a sua realização.

³⁹⁶ BRASIL, 2019a, *online*.

Embora o ministro relator tenha feito apenas 3 (três) referências à audiência em seu voto, trazendo poucos argumentos levantados por expositores, posteriormente a citou durante os debates travados no decorrer do julgamento (conforme se verificam às fls. 151, 159, 160, 273, 274 e 275). A ministra Rosa Weber citou apenas em caráter geral, confirmando a ciência do evento, sem se debruçar sobre o que fora debatido.

5.3.7 ADIs 5.062 e 5.065: gestão coletiva de direitos autorais

Sob relatoria do ministro Luiz Fux, foi realizada audiência pública ao dia 17 de março de 2014, no curso conjunto de duas ADIs, autuadas sob os números 5.062 e 5.065, ajuizadas por diversas associações civis, ambas em face de dispositivos da Lei nº 9.610/1998, alterados ou introduzidos pela Lei nº 12.853/2013, que reconfigurou o marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil. Segundo as entidades autoras, tal norma viola, principalmente, o disposto nos arts. 1º; 5º, inciso X; e 170 da Constituição Federal³⁹⁷.

As inscrições para participar da audiência pública foram abertas aos interessados, sem menção aos critérios de escolha dos participantes. Na oportunidade, foram ouvidos 24 expositores, entre especialistas, artistas e entidades representativas da sociedade civil.

Ao final, a maioria dos magistrados entendeu por bem julgar improcedentes os pedidos formulados, vencido o ministro Marco Aurélio. Estavam ausentes o ministro Celso de Mello e o ministro Gilmar Mendes.

Quanto à investigação sobre a relevância da audiência na construção da decisão, observa-se o Quadro 9 abaixo:

Quadro 9 – Análise dos votos dos ministros: ADIs 5.062 e 5.065 (gestão coletiva de direitos autorais)

Ministros que mencionaram expressamente a audiência	Ministros que não mencionaram expressamente a audiência
min. Luiz Fux (fls. 64, 86) *	min. Edson Fachin
min. Rosa Weber (fl. 113)	min. Teori Zavascki
min. Cármen Lúcia (fls. 144-154)	min. Marco Aurélio
min. Luis Roberto Barroso (fls. 110)	min. Ricardo Lewandowski
	min. Dias Toffoli

Fonte: Elaborado pela autora, a partir de dados coletados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal³⁹⁸.

* Ministros presentes na audiência pública.

³⁹⁷ STF, ADI 5062, Relator: Min. Luiz Fux, j. 17/12/2013, DJe 31/01/2014, p. 1-3.

³⁹⁸ BRASIL, 2019a, *online*.

A respeito desta audiência, verifica-se o mesmo *deficit* já observado nas demais. Não há indícios de que, efetivamente, o conteúdo discutido em audiência influenciou no processo decisório. A maioria dos ministros sequer a citou expressamente. Os ministros Luis Roberto Barroso e Rosa Weber a mencionaram de modo tímido, apenas para confirmar a ciência do evento, sem, contudo, trazer qualquer argumento suscitado na oportunidade.

Quanto ao ministro relator, também não foram verificadas referências suficientes para concluir que, de modo efetivo, o conteúdo discutido foi importante na construção de seu entendimento.

Apenas a ministra Cármen Lúcia citou discursos sustentados oralmente, dedicando 10 (dez) páginas de seu voto às razões expostas em audiência, o que evidencia que apenas ela foi diretamente influenciada pelo teor dos debates.

Tais resultados contrariam o exposto à fl. 38 do relatório do acórdão. Segundo o documento, a audiência contou “[...] com a participação de vinte e quatro expositores, o que permitiu o aporte de valiosos subsídios técnicos para esta Suprema Corte, bem como viabilizou a ampla pluralização do debate jurídico em questão”³⁹⁹. Verifica-se o descompasso entre a expectativa gerada a partir da convocação da audiência (ou o discurso meramente simbólico visivelmente presente) e a prática do instituto.

5.4 Audiências públicas: mecanismos democráticos efetivos?

Diante da pesquisa realizada, foram observados pontos positivos e negativos quanto à prática das audiências, que serão abaixo destacados.

Analisando o instituto em retrospectiva, foi possível perceber a seguinte evolução: no início, os expositores não eram completamente livres em seus discursos, havendo recorrentes intervenções por parte dos relatores no sentido de controlar o teor da fala, sobretudo nas duas primeiras audiências, em que se priorizava o rigor técnico da discussão. O relator deveria promover amplo debate e fomentar o espaço dialogal, entretanto nem sempre isso acontecia. Contudo, houve significativa mudança com o passar do tempo. De uma forma geral, cada vez mais se verifica a liberdade de expressão dos expositores e a condução dos trabalhos de forma menos restrita.

Ademais, outro ponto de melhoria verificável com o passar do tempo consiste na adoção de edital de convocação pública. Embora a escolha da forma de inscrição e habilitação

³⁹⁹ STF, ADI 4650, Relator: Min. Luiz Fux, j. 12/06/2013, DJe 13/06/2013, p. 1.

dos expositores continue a cargo do ministro convocador (ponto que será objeto de crítica adiante), torna-se cada vez mais comum a opção pela abertura de edital público para que a sociedade civil possa se inscrever. No início, os expositores se limitavam aos indicados pelos participantes do processo e aos convidados diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, após a ER n. 29/09, os ministros passaram a abrir a oportunidade para outros interessados mediante inscrição por meio eletrônico.

Deve-se destacar também, como algo bastante positivo, o fato de que, em geral, a paridade dos argumentos é respeitada. O número de participantes que se manifesta a favor ou contra determinada tese costuma ser equitativamente distribuído e equilibrado. Foi possível constatar que existe uma preocupação com a garantia da paridade de armas⁴⁰⁰.

Outrossim, respeita-se, de certa forma, a pluralidade de vozes (exceto nas duas primeiras, que foram marcadas pelo caráter eminentemente técnico). Embora a análise detalhada de quem são os expositores não tenha sido objeto de estudo na presente tese, foi possível perceber que os perfis dos participantes variam de acordo com a temática tratada e que, em geral, mantém-se a diversidade entre os grupos participantes. Ainda, é possível afirmar que a maior quantidade de expositores nas audiências está vinculada a entidades representantes da sociedade civil organizada (incluindo associações civis⁴⁰¹, sindicatos⁴⁰², entidades de classe⁴⁰³, federações⁴⁰⁴, instituições religiosas⁴⁰⁵ etc.), seguida de especialistas e,

⁴⁰⁰ Este ponto também foi constatado por Mark Tushnet e Thiago Sombra (TUSHNET, Mark. *New institutional mechanisms for making Constitutional Law. Harvard Public Law Working Paper*, Cambridge, MA, n. 15-08, p. 1-18, Apr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2589178>. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2589178. Acesso em: 15 jan. 2019; SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, jan./abr. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/68917/66521>. Acesso em: 15 jan. 2019).

⁴⁰¹ Como exemplo: Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, na ADPF 54; Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro (MPMB), Movimento Negro Socialista e Associação dos Caboclos e Ribeirinhos da Amazônia (ACRA) na ADPF 186.

⁴⁰² Como exemplo: Sindicato de Hotelaria e Gastronomia de Porto Alegre, Sindicato de Bares e Restaurantes do ES, Sindicato de Bares e Restaurantes de SP, na ADI 4.103; Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos, na ADI 5.624.

⁴⁰³ Como exemplo: Associação Brasileira de Psiquiatria, na ADPF 54; Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) na ADI 4.103;

⁴⁰⁴ Como exemplo: Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, na ADPF 54; Federação Brasileira de Hospedagem e Alimentos e Federação Nacional dos Policiais Rodoviários Federais (FENAPRF), na ADI 4.103; Federação Nacional das Associações de Pessoal da Caixa (FENAE) e Federação Nacional dos Engenheiros (FNE), na ADI 5.624.

⁴⁰⁵ Instituições religiosas participaram das audiências cujo tema central envolvia, de alguma forma, questões de crença: pesquisa com células-tronco, aborto de fetos anencéfalos, ensino religioso em escolas públicas e regime prisional (sendo esta última discutida no curso de Recurso Extraordinário, conforme Tabela 1, por isso não foi incluída nos estudos detalhados deste capítulo). A Igreja Católica Apostólica Romana foi a única que se viu representada em todos os quatro casos. A Igreja Universal do Reino de Deus foi ouvida em duas. No caso do ensino religioso em escolas públicas, foi bastante respeitada a variedade de religiões, crenças e cultos

em terceiro lugar, autoridades governamentais pertencentes aos três poderes, com maior destaque e participação do Legislativo e do Executivo (este último por meio de suas Secretarias, Ministérios e pessoas jurídicas pertencentes à Administração Pública Indireta), conforme pesquisa de Marjorie Marona e Marta Rocha. Segundo as autoras, a participação do Judiciário é “[...] discreta e coerente com o objetivo da audiência, que é de buscar contribuições interdisciplinares”⁴⁰⁶.

A presença de um vasto rol de representantes da sociedade civil, de especialistas das mais diversas áreas e de autoridades vinculadas aos 3 (três) Poderes nos 3 (três) níveis de governo (federal, estadual e municipal – com maior destaque para o primeiro, como era de se esperar) evidencia que as audiências públicas podem funcionar como “[...] indutoras de um maior diálogo interinstitucional e como interface sócio-estatal de natureza consultiva, conectando atores, interesses, valores, discursos e argumentos”⁴⁰⁷.

No que se refere ao ganho informacional ao processo e à abertura para permitir que outros atores contribuam para os debates constitucionais, não há dúvidas do potencial do instituto. O caráter interdisciplinar proporciona um material consistente para subsidiar as decisões do STF, bem como a sua realização permite que a voz da sociedade chegue até a Corte, o que antes não era possível. Entretanto a efetividade de tal aporte depende do grau em que essas informações são incorporadas ao voto. Quanto a esta questão, verificou-se grande deficiência, como foi possível perceber diante da leitura dos tópicos anteriores.

Desse modo, a partir da pesquisa realizada, observaram-se alguns pontos que merecem urgente atenção no intuito de aprimorar o desenvolvimento do mecanismo:

- a) As audiências são convocadas em caráter esporádico e excepcional. Comparando o número de vezes em que foram realizadas com o número de ações julgadas anualmente pela Suprema Corte, verifica-se alta discrepância. A média de audiências por ano, considerando apenas as ocorridas no curso de ações de controle concentrado, chega a ser menor que 1 (desde 1999 o instituto passou a ser previsto em lei e já houve 18 audiências, até julho de 2019). Ao

nos debates. Nesta, houve a oitiva da “Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, Confederação Israelita do Brasil, Convenção Batista do Brasil, Federação Espírita Brasileira, Federação das Associações Muçulmanas do Brasil, Igreja Assembleia de Deus, Ministério de Belém, Liga Humanista Secular do Brasil, Sociedade Budista, Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro, Federação Umbanda e Candomblé de Brasília e entorno e Igreja Universal do Reino de Deus” (SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, jan./abr. 2017. p. 248. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/68917/66521>. Acesso em: 15 jan. 2019).

⁴⁰⁶ MARONA; ROCHA, 2017, p. 146-147.

⁴⁰⁷ MARONA; ROCHA, *loc. cit.*

considerar as audiências ocorridas no curso de todas as ações (não apenas as de controle concentrado, o que totaliza 25), a média chega a 1,3. A partir de tais dados, infere-se que o STF atribui relevância reduzida às audiências.

- b) A iniciativa continua muito vinculada à discricionariedade do relator, mesmo após a sua regulamentação pela Emenda Regimental n. 29/09. A ausência de definição quanto às formas de inscrição e habilitação abre margem para arbitrariedades, o que contraria o potencial legitimador do mecanismo. Ademais, conforme já exposto, não há critérios objetivos para a admissão dos participantes e transparência na fase de habilitação, uma vez que não há a indicação da motivação do indeferimento de inscrições.
- c) Aliado ao ponto anterior, a impossibilidade de recurso em face do indeferimento enfraquece ainda mais o argumento de que as audiências públicas trouxeram, efetivamente, a democracia ao processo. Informação, transparência e oportunidade de reforma das decisões são elementos importantes em qualquer modelo de democracia, sobretudo a deliberativa. Tais pontos merecem ser urgentemente repensados pelos ministros no intuito de garantir a efetividade democrática deste instituto.
- d) Em geral, os ministros não assistem às audiências quando estas acontecem. Excluindo o ministro relator, a média de comparecimento chega a ser menor que 2. Ademais, pela análise de vídeos disponibilizados no sítio eletrônico, verifica-se que os presentes aproveitam o tempo em que os grupos estão com a palavra para analisar outros processos ou adiantar outros afazeres. Com exceção do min. relator, raras são as vezes que os presentes ficam até o final.

Conforme já afirmado, a democracia deliberativa pressupõe a presença durante o debate. Sem a troca dialógica, poucos ganhos se verificam em relação à legitimação do processo decisório. O tão ressaltado potencial democratizador perde o sentido se os julgadores não conferem a devida importância à ocasião de abertura da Suprema Corte.

O argumento de que tudo será disponibilizado em vídeo e que os magistrados têm acesso às notas taquigráficas é válido tão somente no que tange ao potencial informacional das audiências, caindo por terra quando o que se pretende é avaliar a democratização do processo decisório. De fato, os ministros poderão ter acesso ao que fora discutido. Entretanto a ausência impede a troca, o diálogo, a deliberação neste momento anterior ao julgamento. Diante do referencial adotado nesta tese, a presença do maior número possível de ministros é imprescindível.

e) Muitos ministros sequer fazem referências expressas às audiências em seus votos (o que é condizente com o fato de que os ministros não costumam comparecer). Nos casos referentes à importação de pneus usados, ao financiamento de campanhas eleitorais e ao sistema de cotas, o número de ministros que não fez qualquer menção chegou a ser muito maior que o número de ministros que mencionou. Nesta última, é de saltar os olhos o fato de que nem mesmo o ministro relator realizou qualquer comentário sobre o evento. A situação é ainda mais agravante ao se considerar que esta audiência foi a que permitiu o maior número de exposições orais, dentre as analisadas.

É possível que o ministro tenha sido influenciado pelo conteúdo exposto na audiência sem mencioná-la expressamente, contudo, se este não o faz, torna-se impossível a aferição deste dado cientificamente. Não é possível avaliar, objetivamente, se a audiência foi capaz de influenciar a formação do convencimento se esta sequer é mencionada no voto. Em alguns casos, como o do sistema de cotas e a da importação de pneus usados, nem mesmo os ministros que participaram da audiência a citaram, o que demonstra a baixa relevância atribuída ao instituto e a baixa influência do seu conteúdo na formação do convencimento dos magistrados.

Thiago Sombra, que também realizou estudo sobre o tema, mas sobre outro enfoque e outra metodologia, afirma: “[...] as audiências foram concebidas como ferramentas de auxílio no processo decisório e, como tal, não haveria razão justificável para não serem mencionadas de forma inequívoca quando se prestassem a esse papel”⁴⁰⁸.

f) A maioria das menções expressas às audiências nos votos dizem respeito tão somente ao seu potencial democratizador, sem, contudo, levar em consideração as razões discutidas na ocasião. Poucas são as vezes em que os ministros se debruçam sobre os argumentos levantados, seja para contrariá-los ou para confirmá-los. Tal postura, em geral, é presente apenas no voto do relator.

Assim, é possível observar a seguinte tendência: quem mais realiza referências substanciais é o ministro relator. Como ele normalmente é o único que costuma assistir a todo o evento, “[...] as exposições parecem ter o potencial de influir de maneira mais efetiva em seu voto”. Entretanto a percepção geral é a de que “[...] a audiência não foi determinante para a formação do convencimento dos demais ministros”⁴⁰⁹. Os votos continuam baseados em

⁴⁰⁸ SOMBRA, 2017, p. 242.

⁴⁰⁹ LEITE, 2015, p. 499-500.

doutrina estrangeira, com a repetição de julgados do próprio Tribunal, inúmeras citações e remissões a legislações diversas, com pouca ou até mesmo nenhuma referência aos debates levantados na sustentação oral⁴¹⁰.

Certamente a adoção do instituto é bem-vinda, mas se os argumentos não forem mencionados e utilizados na formação do convencimento, terá pouca serventia prática. Em outras palavras, se a audiência é utilizada como mero argumento retórico para legitimar, do ponto de vista formal, a decisão que será prolatada pela Corte, o sentido da introdução do instituto se perde.

g) Também deve ser objeto de crítica o fato de que um terço das notas taquigráficas não está disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa restou prejudicada uma vez que, das 18 audiências realizadas no âmbito de ações de controle concentrado, havia a disponibilização das transcrições em apenas 12. A título de exemplo, destacam-se a ADI 4.103 (venda de bebidas alcóolicas) e a ADI 3.937 (proibição do uso de amianto), cujas audiências ocorreram em 2012, porém as respectivas notas ainda não foram divulgadas.

h) Em poucas audiências foram verificadas intervenções de caráter dialógico (muitas vezes os ministros – os poucos presentes – sequer fazem questionamentos ou, quando fazem, são sobre questões técnicas). O formato das audiências, em geral, faz com que elas se pareçam mais com uma arguição que com um diálogo propriamente dito⁴¹¹. O caráter instrutório, comum ao processo, permanece presente nas audiências, o que faz do evento um momento para exposição de pontos de vista antagônicos, sem a caracterização dialógica entre os participantes, o que tem posterior influência sobre a forma de decidir.

Com um olhar crítico, Carolina Vestena afirma que a participação social nesses julgamentos é secundária e a democratização desses processos não é verificada efetivamente.

Em suas palavras, as audiências são realizadas seguindo uma

⁴¹⁰ No mesmo sentido: “[...] os *experts* não exerceram uma influência decisiva ou, se fizeram, ela ocorreu em parâmetros pouco importantes para merecer destaque, pois em geral não são nem ao menos citados na grande maioria dos votos dos ministros. Ao contrário, observa-se a citação descontextualizada de estudos de especialistas estrangeiros, mas pouca alusão ao conteúdo das informações transmitidas nas audiências públicas. Por suposto, esse mecanismo retórico de construção do processo decisório tem afetado sobremaneira a qualidade das deliberações realizadas pela Corte, algo facilmente identificável pelo exame dos votos dos ministros” (SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, jan./abr. 2017. p. 264. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/68917/66521>. Acesso em: 15 jan. 2019).

⁴¹¹ MARONA; ROCHA, 2017, p. 149.

[...] lógica de reprodução do formalismo intrínseco às instituições judiciais e promovem uma cena ilusória que leva à crença de que todos os indivíduos e grupos interessados poderiam intervir paritariamente na interpretação da Constituição.⁴¹²

Se é possível afirmar que as audiências promovem a abertura do STF à sociedade em um novo paradigma, por outro lado, as formas tradicionais de condução instrutória das audiências e de decidir parecem inalteradas⁴¹³. Continua havendo a prevalência de “saberes enciclopédicos” de cada ministro, em detrimento da construção de uma decisão coletiva. Nem mesmo a introdução das audiências públicas parece ter retirado esse caráter, resultando em um acórdão em que há mera soma de votos individuais dos magistrados. A fase decisional não alberga um engajamento colegiado no sentido pensado por Habermas, pois cada um continua votando à sua maneira. No mesmo sentido, destaca Miguel Godoy: “[...] o modelo decisório do STF não é de uma decisão da corte (*per curiam*), mas sim o de decisões fracionárias individuais”⁴¹⁴.

Assim, de acordo com a presente pesquisa, diante do modo pelo qual as audiências vêm sendo desenvolvidas, não é possível aferir que elas são, efetivamente, elementos democratizadores do processo. Há apenas uma pretensão ou um discurso simbólico neste sentido, embora seja reconhecido o avanço, considerando que antes de 1999 sequer eram previstas. Entretanto todos os pontos negativos e as limitações encontradas são superáveis. É possível maximizar o potencial das audiências e permitir que estas executem, de fato, o relevante papel para o qual foram criadas. Para isso, é preciso pensar na sua condução e nos meios para garantir o seu melhor aproveitamento.

Nesse contexto, no intuito de apontar sugestões e buscar aprimorar a jurisdição constitucional pátria para torná-la mais deliberativa, a partir da teoria habermasiana, realizou-se pesquisa comparada com um modelo que, em tese, propõe-se mais democrático que o brasileiro e adota audiências públicas em todas as discussões em sede de controle de constitucionalidade *a posteriori*: o sistema francês. A seguir, serão expostos os resultados do estudo comparado.

⁴¹² VESTENA, Carolina Alves. **Participação ou formalismo?** O impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro. Orientador: Guilherme Leite Gonçalves. 2010. 110 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010, p. 103. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/7832>. Acesso em: 7 fev. 2019.

⁴¹³ GODOY, 2017, p. 204-205.

⁴¹⁴ GODOY, *loc. cit.*

6 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA FRANÇA E SEUS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL: ALTERNATIVA AO SISTEMA BRASILEIRO?

Diante da necessidade de se repensar a jurisdição constitucional brasileira no intuito de torná-la mais inclusiva e condizente com os ditames do Estado Democrático de Direito, garantindo uma maior participação da população, sobretudo, no que tange ao controle de constitucionalidade das leis que integram o ordenamento jurídico, propõe-se a realização de uma pesquisa sobre a realidade constitucional francesa (onde se verifica que o controle é realizado por um órgão que não faz parte da estrutura do Poder Judiciário), para verificar a viabilidade de adotar alguns aspectos deste modelo democrático para o Brasil.

Destarte, abordar-se-ão, neste capítulo, os mecanismos de controle de constitucionalidade na França, a partir da análise do Conselho Constitucional e da Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC), para comparar com os mecanismos de participação social na jurisdição constitucional brasileira, em especial as audiências públicas. Em que medida os sistemas francês e brasileiro são compatíveis e se contribuem? Há maior participação popular no controle de constitucionalidade francês? São algumas das indagações a serem respondidas neste capítulo.

6.1 A metodologia do estudo comparado: comparar por quê?

Muito embora a metodologia de estudo de direito comparado tenha precursores como Hugo Crócio, na Holanda (séc. XVII); Montesquieu, na França (séc. XVIII) e Leibniz, na Alemanha (séc. XVIII), e venha se desenvolvendo desde o século XX, afirma-se que a sua necessidade nunca esteve tão forte⁴¹⁵. Diante da globalização, da internacionalização do direito, dos fenômenos da aproximação cultural, de tempo e de espaço oportunizados pelo avanço das novas tecnologias de informação e comunicação, da criação de organismos e instituições supranacionais, da abertura de fronteiras comerciais, dos movimentos migratórios e do diálogo inafastável entre os países, parece salutar a comparação entre determinados sistemas jurídicos⁴¹⁶.

⁴¹⁵ TERCINET, Marcel-René. Droit comparé et thèses de droit. In: SAADÉ, Leila; DAOU, Rodny (org.). **Les grands systèmes juridiques contemporains: actes du Colloque international 11 et 12 février 2016**. Kaslik: PUSEK, 2016, p. 95.

⁴¹⁶ PFERSMANN, Otto. Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 53, n. 2, p. 275-288, avril/juin 2001. p. 275. DOI: <http://dx.doi.org/>

Além de o desenvolvimento destes métodos responder à imperativa abertura dos ordenamentos jurídicos nacionais à comunidade internacional, também se apresenta como fator de compreensão e desenvolvimento crítico do próprio direito local⁴¹⁷. O ato de comparar permite que, diante de um olhar externo, o pesquisador possa perceber, com maior clareza, as insuficiências, virtudes e especificidades do sistema jurídico nacional e possa oferecer, inclusive, soluções a alguns problemas existentes a partir da análise de experiências exitosas verificadas em outros países. Funciona tanto como um instrumento de conhecimento como um vetor de progresso do direito.

Segundo Marcel-René Tercinet, o estudo comparado favorece o conhecimento de si⁴¹⁸, isto é, do próprio ordenamento. Corroborando tal entendimento, ensina Yves-Marie Laithier⁴¹⁹ que esta é a principal função do estudo do direito comparado, sendo, ainda, funções contigentes a busca pelo aprimoramento e pela harmonização do direito nacional.

Outrossim, a comparação conduz à revelação de relações existentes entre os objetos a serem considerados, tanto no que diz respeito às semelhanças e aproximações, quanto às diferenças. Em relação ao direito, pode ocorrer no que tange a conceitos, instituições, institutos ou procedimentos relevantes no âmbito de ordens jurídicas distintas. Segundo Marcel-René Tercinet, “[...] enfim, comparar é o ato final da confrontação metodológica conduzindo à identificação de elementos de semelhança e de diferença entre os objetos jurídicos comparados e à sua explicação racional”⁴²⁰.

Entretanto importa destacar que o estudo comparado deve ser realizado de acordo com um método particular e deve ser justificado⁴²¹. A nível de uma pesquisa doutoral, não se recomenda a comparação entre dois ou mais sistemas jurídicos de forma global, ou seja, comparar dois ordenamentos como um todo, pois a superficialidade de tal estudo seria inevitável, sobretudo diante da necessidade de defesa da tese em determinado prazo institucional. Recomenda-se a análise de áreas específicas, institutos, conceitos, campos determinados, que permitam maior aprofundamento do tema. Assim, o comparatista deve

org/10.3406/ridc.2001.17976. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2001_num_53_2_17976. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁴¹⁷ PFERSMANN, 2001, p. 287.

⁴¹⁸ TERCINET, 2016, p. 98, tradução nossa. Citação original: “[...] *le droit comparé favorise la connaissance de soi*”.

⁴¹⁹ LAITHIER, Yves-Marie. **Droit comparé**. Paris: Dalloz, 2009, p. 14.

⁴²⁰ TERCINET, *op. cit.*, p. 103, tradução nossa. Citação original: “[...] *enfin comparer est l’acte final de la confrontation méthodique menant à l’identification des éléments de ressemblance et de différence entre les objets comparés et à leur explication raisonnée*”.

⁴²¹ LEGRAND, Pierre. **Pour la relevance des droits étrangers**. Paris: IRJS, 2014.

escolher a problemática, fixar o campo de análise, decidir quais serão os países objeto de comparação e se engajar na pesquisa.

Quanto à escolha dos países, deve-se verificar a pertinência de tal estudo⁴²². A comparação não será útil se os objetos não apresentarem qualquer relação cultural, histórica, técnica ou organizacional. Normalmente, comparam-se ordenamentos que apresentam vínculos entre si, influências de um sobre o outro, liames estruturais etc. Deve haver, assim, algum tipo de aproximação entre os países objeto de estudo que justifique a escolha ou, ainda, a constatação de que um sistema é mais avançado que outro em determinada matéria para verificação da possibilidade de recepção e melhoria do menos desenvolvidos.

Outro ponto a ser destacado diz respeito à necessidade de conhecimento da língua do direito a ser comparado. Se a língua do direito estrangeiro não for conhecida pelo pesquisador, aumentam-se os riscos de contrassensos, erros e falsas interpretações. Ainda que se recorra a traduções, o perigo permanece. Por exemplo, é possível que as expressões não sejam traduzidas com a equivalência linguística correta e que certas expressões sejam mal interpretadas. Se a proposta é comparar ordenamentos jurídicos, o conhecimento de ambas as línguas é essencial. No mesmo sentido, Umberto Eco⁴²³ destaca não ser possível escrever uma tese sobre tema cuja maioria da bibliografia é escrita em língua que não se conhece. Ora, já foi abordada, nos capítulos iniciais desta tese, a importância da linguagem para a compreensão de toda e qualquer ciência. No âmbito deste estudo, não poderia ser diferente⁴²⁴.

Pierre Legrand⁴²⁵ menciona, inclusive, a necessidade de se conhecer não somente a língua e o direito em si, mas a sociedade por ele regida, as instituições que ele organiza e resguarda, bem como o contexto no qual ele se insere, por isso o pesquisador deve, tanto quanto possível, imergir-se na cultura cujo direito é objeto de pesquisa para que o resultado seja mais detalhado e compatível com a realidade⁴²⁶.

A respeito dos métodos, Yves-Marie Laithier⁴²⁷ aponta a existência de dois principais. O chamado “funcional” consiste na comparação entre elementos que cumprem a mesma função nos dois países a fim de demonstrar que, apesar das diferenças de procedimentos e regras específicas, as soluções obtidas são semelhantes. A atenção concentra-

⁴²² ABDALLAH, Amal. La méthodologie de la thèse de doctorat. In: SAADÉ, Leila; DAOU, Rodny (org.). **Les grands systèmes juridiques contemporains**: actes du Colloque international 11 et 12 février 2016. Kaslik: PUSEK, 2016, p. 53.

⁴²³ ECO, Umberto. **Como se faz uma tese em ciências humanas**. 13. ed. Lisboa: Presença, 1997, p. 48-49.

⁴²⁴ LEGRAND, Pierre. **Le droit comparé**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999, p. 61.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁴²⁶ LEGRAND, 2014, p. 35.

⁴²⁷ LAITHIER, 2009, p. 25.

se quanto aos aspectos técnicos dos resultados. Razões históricas e culturais são indiferentes neste modelo. Por exemplo, a análise de um tipo de recurso no processo civil em ambos os países, ou de determinado instituto do direito civil (como a falência ou a interdição).

No segundo método, denominado “orientador”, é salutar a distância que separa a regra de seu resultado, isto é, as razões históricas e culturais que estão por trás do fim e fundamentam sobretudo as diferenças entre os países⁴²⁸. O conhecimento da evolução do sistema, a compreensão das justificativas para adoção de determinados desenhos institucionais e a influência doutrinária são essenciais neste modelo. Os aspectos técnicos são menos importantes que as razões de fundo, por isso é importante que o comparatista se debruce sobre a história do direito do país escolhido, suas instituições e tradições políticas etc.

O método escolhido na presente tese foi o segundo, uma vez que permite uma análise mais consistente e sólida dos sistemas, o confronto de ideias e aportes teóricos, bem como trará resultados mais conclusivos sobre a possibilidade de recepção ou não de um instituto de um país para o outro. Uma vez que a temática desta pesquisa doutoral envolve política, democracia e jurisdição constitucional, o método “orientador” parece mais adequado diante da complexidade do estudo.

A análise do sistema francês se justifica em razão do país ser o berço do republicanismo e de apresentar mecanismos diferenciados de controle de constitucionalidade em que, pelo menos em tese, há maior participação popular. Seria, teoricamente, um modelo mais avançado em termos democráticos. Outrossim, é inegável a influência de autores e da organização constitucional francesa no que tange à estrutura institucional dos poderes políticos no Brasil.

Verifica-se que, na França, há forte desconfiança em relação à atuação do Poder Judiciário, concentrando o controle de constitucionalidade nas mãos de um órgão alheio a este Poder. Trata-se de um modelo diferente do brasileiro, em que cada vez mais se verifica a confiança nos membros do Poder Judiciário e o enfraquecimento dos outros dois Poderes. A questão é polêmica, uma vez que a descrença nos Poderes Executivo e Legislativo leva ao esvaziamento do exercício democrático, enquanto o único Poder cujos membros não são eleitos pelo povo ganha cada vez mais prestígio social no Brasil.

Resta saber, portanto, em que medida os dois sistemas se contribuem e se é possível a recepção de institutos da jurisdição constitucional francesa no Brasil, no intuito de

⁴²⁸ LAITHIER, 2009, p. 27.

torná-la mais democrática e acessível aos cidadãos, diante da proposta de uma democracia deliberativa apoiada nos ensinamentos de Habermas.

Por último, deve-se mencionar, citando Marcel-René Tercinet⁴²⁹, que a característica inafastável do direito comparado é demonstrar que toda construção humana, a começar pelas construções jurídicas, são falíveis e imperfeitas. Toda verdade jurídica é relativa. O olhar para o sistema jurídico alheio leva, no mínimo, ao progresso do próprio direito local. Nesse contexto, tendo em vista as realidades distintas entre o Brasil e a França e a necessidade de se repensar a jurisdição constitucional nacional, com o objetivo de aprimorar seu potencial democrático, realizou-se este estudo comparado.

6.2 O sistema francês e a desconfiança no Poder Judiciário

Em 1789, a partir da Revolução Francesa, inaugurou-se uma nova fase do Estado Moderno, diante da ruptura do absolutismo monárquico. Sob influência dos ensinamentos de Rousseau, a burguesia, que no fim do século XVIII já não mais se contentava em ter apenas o poder econômico, reuniu-se para tomar para si também o poder político, até então um privilégio da nobreza. À época, a nobreza e o clero sequer pagavam impostos, e a burguesia enriquecida em razão do comércio local passou a exigir também o poder⁴³⁰. Havia, ainda, problemas financeiros agudos enfrentados pela monarquia⁴³¹, diante de um sistema fiscal obsoleto.

Desse modo, o conflito entre as forças ascendentes e as estruturas oficiais de poder do antigo regime, que foi estável durante dez séculos, mas passava por grave crise, era mais acentuado que em outras partes do continente⁴³².

Embora a Revolução Francesa não tenha sido um movimento considerado organizado, isto é, comandado por um partido ou por um único líder, houve um consenso de ideias defendidas por um grupo, a burguesia, que defendeu o liberalismo e a ruptura total e urgente com a tradição monárquica⁴³³. Aliado à burguesia, o “Terceiro Estado” – “[...]”

⁴²⁹ TERCINET, 2016, p. 104.

⁴³⁰ STRECK, 2014, p. 401.

⁴³¹ A monarquia francesa era marcada por seu caráter divino – o rei era o representante de Deus na Terra, a quem todas as pessoas deviam devoção e subordinação (BODINEAU, Pierre; VERPEAUX, Michel. **Histoire constitutionnelle de la France**. 4. ed. Paris: Presses Universitaires de la France, 2013, p. 10).

⁴³² HOBSBAWM, 2016, p. 101.

⁴³³ CHEVALIER, Jean-Jacques. **Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958**. 9. ed. Paris: Armand Colin, 2001. Ver também: CONSTANTINESCO, Vlad; PIERRÉ-CAPS, Stéphane. **Droit constitutionnel**. 6. ed. Paris: Thémis, 2013.

entidade fictícia destinada a representar todos os que não eram nobres nem membros do clero, mas de fato dominada pela classe média⁴³⁴ – contou com o apoio dos camponeses revolucionários e dos trabalhadores pobres, que eram a maioria no país.⁴³⁵

Não se acreditava na moderação ou no equilíbrio entre estratos sociais, como na Inglaterra. A unidade do povo soberano anulou a “teoria aristocrático-moderada da articulação social”⁴³⁶. E, nesse sentido, a lei era a expressão formal da vontade geral. Para Gilberto Bercovici: “O objetivo da lei é a conservação do corpo político [...] Só a lei pode dar liberdade e garanti-la de fato. A ética de Rousseau é a ‘ética da lei’”⁴³⁷.

Após a revolução, que foi “[...] movida por um projeto político racional e radical e voltada para a subversão da ordem do mundo”⁴³⁸, a doutrina do contrato social tornou-se amparo teórico para a reivindicação de uma Constituição escrita, tendo cerne na ideia do indivíduo, na limitação e na separação das três funções estatais (executiva, legislativa e jurisdicional), com base também em Montesquieu⁴³⁹.

O autor conferiu alto grau de importância ao Poder Legislativo, não apreciando a atividade judiciária como relevante. Não houve, portanto, um tratamento igual aos três poderes:

O poder soberano era o poder de fazer as leis. Por isso, deveria ser exercido por um órgão composto, com elementos heterogêneos, típico da Constituição mista. O poder de fazer as leis seria uma atribuição conjunta do rei, dos nobres e do povo, pressupondo um triplo consentimento.⁴⁴⁰

⁴³⁴ HOBBSAWM, 2016, p. 105.

⁴³⁵ MORABITO, Marcel. **Histoire constitutionnelle de la France**: de 1789 à nos jours. 15. ed. Paris: LGDJ: Lextenso, 2018, p. 59-67.

⁴³⁶ PALOMBELLA, 2005, p. 59.

⁴³⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 114.

⁴³⁸ PALOMBELLA, *op. cit.*, p. 58.

⁴³⁹ “[...] a França, nesse aspecto, não tem e nem pode ter como único inspirador Montesquieu. Ela declara a soberania da nação, arrancando o poder das mãos da velha estratificação das ordens reais e nobiliárias. [...]. A lição rousseauiana, que por meio da lei unifica a vontade geral acima dos particularismos, torna-se a justificação da coerência (e o elo) entre soberania-democracia e tutela dos direitos individuais.” (PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 41). Nesse mesmo sentido: “Para Montesquieu, mais importante do que forma republicana ou monárquica, é evitar o despotismo. O Estado moderado é a melhor forma de governo, seja monárquico ou republicano. E a garantia da moderação estatal é a Constituição mista, cujo melhor exemplo é o da monarquia inglesa do final do século XVII. [...] A organização composta do poder soberano é essencial em Montesquieu, sendo o principal ponto que o diferencia de Rousseau. As suas visões são contrapostas, com a moderação da Constituição mista de Montesquieu sendo constatada pela soberania do povo de Rousseau.” (BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 112).

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 112. Ver também: BODINEAU, Pierre; VERPEAUX, Michel. **Histoire constitutionnelle de la France**. 4. ed. Paris: Presses Universitaires de la France, 2013, p. 18-22.

Um dos motivos para o tratamento diferenciado e o conseqüente desprestígio do Poder Judiciário foi o fato de que os juizes, na época da Revolução, pertenciam à aristocracia, ou seja, eram beneficiários do *ancien régime* (antigo regime)⁴⁴¹. Eram considerados “amigos do rei”. Por isso, os juizes eram vistos com desconfiança e não lhes foi atribuída a função de modificar ou retirar leis elaboradas pela autêntica vontade do povo. Portanto, deveriam ser apenas *la bouche de la loi* (“a boca da lei”), sem margem para criar⁴⁴². Nas palavras de Aline Osório, “[...] o Judiciário era visto como uma instituição corrupta e reacionária, um inimigo das reformas sociais”⁴⁴³.

Tal situação era diferente da norte americana. A forma como ocorreu a Independência dos Estados Unidos e o processo de formação do Estado nacional, como já analisado, não desgastou a relação da sociedade com os magistrados, não trouxe este sentimento de desconfiança e tensão. Daí porque a decisão de Marshall de 1803 foi bem acolhida e deu origem ao controle difuso de constitucionalidade, em que o papel do Poder Judiciário é central⁴⁴⁴.

Contudo, na França, o Judiciário foi excluído do controle da máquina pública e, conseqüentemente, da possibilidade de realizar a fiscalização das atividades legislativas do parlamento. Estas eram consideradas “[...] encarnação da soberania popular e da vontade geral rousseauiana”⁴⁴⁵, daí porque o Poder Judiciário não teria poder para interferir e retirar do ordenamento eventual norma que contrariasse a Lei Maior.

A hostilidade em relação ao Judiciário e a visão da lei como verdadeira manifestação da vontade geral são características que marcam o sistema francês de controle de constitucionalidade que, desde 1958, passou a se concentrar nas mãos do Conselho Constitucional, órgão formado por nove membros, com mandato de nove anos, exercendo não somente a função de legislador negativo, mas atuando fortemente no processo legislativo. Enquanto a Assembleia Nacional e o Senado⁴⁴⁶ atuam fundamentalmente sob argumentos

⁴⁴¹ GARNOT, Benoît. **Histoire des juges en France** : de l’Ancien Régime à nos jours. Paris: Nouveau Monde, 2014, p. 37. Ver também: GARAPON, Antoine. **Le gardien des promesses** : le juge et la démocratie. Paris: Odile Jacob, 1996.

⁴⁴² STRECK, 2014, p. 403.

⁴⁴³ OSORIO, 2015, p. 562.

⁴⁴⁴ LUCHAIRE, François. **Le juge constitutionnel en France et aux États-Unis** : étude comparée. Paris: Economica, 2002.

⁴⁴⁵ OSORIO, *op. cit.*, p. 556.

⁴⁴⁶ Sobre a bicameralidade do Poder Legislativo na França, destacam-se os ensinamentos de Benjamin Morel: embora a forma de Estado não seja a federativa, a segunda câmara (o Senado) tem importância primordial para manutenção da separação dos Poderes e do equilíbrio institucional. Funciona como um órgão de revisão legislativa, de releitura crítica dos textos, de aperfeiçoamento legislativo, como mais uma forma de garantir a produção de leis que disponham sobre direitos e liberdades fundamentais. Teoricamente, representa, ainda, os

políticos, o Conselho participa do processo legislativo também a partir de argumentos jurídicos, com a finalidade de verificar se o projeto é ou não é compatível com a Constituição.

Até 2008, o modelo francês era exclusivamente preventivo, o que quer dizer que, após a aprovação do projeto de lei, nem o Judiciário e nenhum outro órgão tinham o poder de invalidar norma por vício de inconstitucionalidade. Além disso, o Conselho funcionava como uma terceira Câmara do parlamento, estando alheio à estrutura do Poder Judiciário.

Em 23 de julho de 2008, foi aprovada a reforma constitucional, por meio de emenda à Constituição de 1958, que atribuiu ao Conselho novas funções. Entre as novas competências, restou previsto o controle repressivo de constitucionalidade. Atualmente, qualquer interessado, no âmbito de um processo judicial ou administrativo, poderá requerer ao Conselho a sua manifestação sobre a constitucionalidade da legislação aplicável ao seu caso, por meio da *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC), permitindo ao Conselho a sua manifestação sobre o tema. Caso entenda que a norma é inconstitucional, esta será ab-rogada ou derogada nas condições temporais determinadas pelo próprio Conselho⁴⁴⁷.

Tal reforma trouxe relevantes mudanças no sistema francês: permitiu que o cidadão participasse diretamente do controle de constitucionalidade, por meio da apresentação da QPC; autorizou o controle repressivo (após a entrada da lei em vigor); e modificou a posição ocupada pelo Conselho, que antes era um órgão totalmente estranho ao Poder Judiciário. Hoje, de certo modo, há uma relação entre eles, na medida em que a QPC parte de um processo de origem judicial e a decisão do Conselho irá interferir no julgamento da lide⁴⁴⁸.

6.3 A introdução tardia da jurisdição constitucional na França

Antes da criação do Conselho Constitucional, em 1958, não é possível dizer que havia, na França, uma justiça constitucional⁴⁴⁹.

Conforme já mencionado, logo após a Revolução Francesa, parecia inconcebível que um órgão do Poder Judiciário pudesse invalidar normas criadas pelo Parlamento, representante do povo soberano. O que havia, desde 1791, era a possibilidade de o Tribunal

interesses regionais, mais localizados, enquanto a Assembleia Nacional defende os interesses do povo de uma forma geral. Enquanto os membros da Assembleia Nacional são eleitos por meio do sufrágio universal, a escolha dos membros do Senado se dá mediante sufrágio indireto em colégio eleitoral (MOREL, Benjamin. *Le Sénat et sa légitimité* : l'institution interprète d'un rôle constitutionnel. Paris: Dalloz, 2018).

⁴⁴⁷ STRECK, 2014, p. 406.

⁴⁴⁸ OSORIO, 2015, p. 557.

⁴⁴⁹ MAUGÜÉ, Christine; STAHL, Jacques-Henri. *La question prioritaire de constitutionnalité*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2017, p. 11.

de Cassação (hoje nomeado Corte de Cassação) anular decisões judiciais que contrariassem a Constituição, mas não as normas integrantes do ordenamento jurídico⁴⁵⁰.

Inclusive, havia impedimento expresso em lei. O artigo 10 do título II da Lei de 16-24 de agosto de 1790 e, depois, o artigo 203 da Constituição do ano III da Revolução (1795) proibiam os juízes de “[...] interferir, direta ou indiretamente, no exercício do poder legislativo, nem impedir ou suspender a execução das leis”⁴⁵¹. O papel do juiz era de aplicar a letra da lei, sem poder criativo e sem poder de recusar, suspender ou retardar a aplicação de legislação, sob pena de cometer crime no exercício de função⁴⁵².

Explica Renaud Baumert⁴⁵³ que o pensamento da época era o seguinte: ao permitir que os tribunais pudessem desobedecer as leis, deixando de aplicá-las, enfraquecer-se-ia o poder constituinte, ainda que ao Judiciário não coubesse mudar os textos normativos. Este tomaria o lugar do povo e dominaria a sociedade, segundo o autor, a partir de interpretações discricionárias e da desobediência ao direito posto pelos representantes do povo por excelência.

Se, nos Estados Unidos, a democracia estaria ameaçada diante do empoderamento do Poder Legislativo (e, por isso, caberia ao Poder Judiciário controlá-lo), na França a ideia era a oposta. Conforme já exposto anteriormente, contribuiu para a consolidação de tal ideia, nos EUA, o fato de que os juízes eram dotados de notável prestígio social, o que não acontecia na Europa⁴⁵⁴.

Assim, de acordo com Ferdinand Larnaude⁴⁵⁵, por uma “[...] questão menos lógica que histórica”, a separação de poderes francesa sempre fora toda dirigida contra o Poder Judiciário.

Em razão de tal pensamento, na Constituição do ano VIII (1799), sob a influência de Sieyès, foi previsto que, ao Senado, caberia resguardar a Constituição, porém, na prática, o controle de constitucionalidade não aconteceu, nem da forma preventiva e nem na repressiva. Conforme já mencionado, a explicação que se dá ao fato da justiça constitucional da França ter demorado a se estabelecer reside na importância histórica conferida ao Parlamento e uma

⁴⁵⁰ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 305.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 310, tradução nossa. Citação original: “[...] prendre directement ou indirectement aucune part à l’exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l’exécution des lois”.

⁴⁵² FAVOREU *et al.*, *loc. cit.*

⁴⁵³ BAUMERT, Renaud. **La découverte du juge constitutionnel** : entre science et politique. Paris: Fondation Varenne, 2009, p. 30.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁴⁵⁵ LARNAUDE, Ferdinand. L’inconstitutionnalité des lois et le droit public français. **Revue Politique et Parlementaire**, Paris, t. 126, p. 181-199, févr. 1926. p. 186.

certa crença de que este representava a vontade geral do povo e, portanto, não precisaria ser controlado. A ideia era de que “[...] a Corte Suprema era o povo”⁴⁵⁶.

Tal pensamento restou evidenciado na Carta de 1814, em que se vivenciou uma era monárquica estabelecida por Luís XVIII, pois sequer foi estabelecido este papel, não havendo qualquer tipo de previsão de controle de constitucionalidade no país⁴⁵⁷.

Além disso, no mesmo sentido da L. 16-24 de 1790, já mencionada, o art. 127 do Código Penal francês de 1810, revogado formalmente apenas em 1994, previa a proibição do exercício do controle das leis pelo Judiciário, sob pena do cometimento de infração penal:

Culpados de traição serão os juízes, os promotores ou imperiais, ou seus substitutos, os oficiais de polícia, que se imiscuírem do Poder Legislativo, seja por meio de regramentos contendo disposições legislativas, seja por impedirem ou suspenderem a execução de uma ou de várias leis, seja por deliberarem sobre se as leis serão publicadas ou executadas.⁴⁵⁸

No período, a Corte de Cassação continuava a declarar a invalidade de decisões judiciais, incluindo, em 1851, alguns atos normativos meramente regulamentares. Porém o avanço do papel da Corte foi freado pela Constituição de 1852, que conferiu ao Senado, novamente, a competência de anular os atos normativos inconstitucionais criados pelo Poder Legislativo e por órgãos do Poder Executivo, considerando-o “[...] o Guardião do pacto fundamental e das liberdades públicas”⁴⁵⁹.

Tal dispositivo visava muito mais a cessar o desenvolvimento do controle que começava a ser exercido pela Corte de Cassação que, efetivamente, criar um controle político de constitucionalidade. E, por não haver a real intenção de desenvolver o sistema e nem incentivos para tanto, na prática os senadores não realizavam qualquer tipo de controle em face dos atos do próprio Parlamento, assim como acontecera anteriormente⁴⁶⁰. Para isso, contribuiu o fato de que a composição do Senado, à época, era aristocrata e conservadora.

⁴⁵⁶ FAVOREU, Louis. **La constitution et son juge**. Paris: Economica, 2014, p. 33, tradução nossa. Citação original: “[...] *la Cour suprême c’est le peuple*”.

⁴⁵⁷ DRAGO, 2016a, p. 148-149.

⁴⁵⁸ FRANCE. **Code pénal (ancien)**. Paris: Légifrance, [2019a]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>. Acesso em: 3 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “*Seront coupables de forfaiture, et punis de la dégradation civique: 1° Les juges, les procureurs généraux ou impériaux, ou leurs substituts, les officiers de police, qui se seront immiscés dans l’exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l’exécution d’une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées*”.

⁴⁵⁹ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 318, tradução nossa. Citação original: “[...] *le Gardien du pacte fondamental et des libertés publiques*”.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 305.

Seus membros eram, em sua grande maioria, de ideologia política de direita e devotos ao regime político estabelecido⁴⁶¹.

Não, havia, portanto, espaço para o desenvolvimento da jurisdição constitucional, pois a maior preocupação era a manutenção da ordem pública, do *status quo*, incluindo os seus privilégios e a proteção das instituições que os mantinha politicamente no poder – Exército, Marinha e Igreja – enquanto a defesa dos direitos e das liberdades fundamentais restavam em segundo plano. Diante do exposto, vale lembrar os ensinamentos de Renaud Baumert⁴⁶², que adverte que a experiência francesa demonstrou que conceder o controle de constitucionalidade a um órgão estritamente político é perigoso e ineficaz, podendo, inclusive, ser caracterizado como um ato antidemocrático.

Sobre a experiência do Senado como órgão de controle, Louis Favoreu *et al.* afirmam: “[...] pela segunda vez, o controle de constitucionalidade confiado à uma assembleia política não apresentou qualquer efeito positivo. É verdade que os detentores do poder, que nomearam os senadores, não desejavam que o controle fosse exercido verdadeiramente”⁴⁶³, por isso mesmo tal competência foi suprimida pelas revisões constitucionais de 1869 e 1870.

De tal modo, verifica-se que o obstáculo para o estabelecimento do controle de constitucionalidade, no país, tem origem histórica e cultural⁴⁶⁴. Vale lembrar que o Parlamento exerceu papel revolucionário no fim do século XVIII, apresentando-se como adversário do absolutismo monárquico. Portanto, ainda que fosse estabelecido órgão com essa função (como o Senado), a própria cultura política francesa da época não permitia o desenvolvimento de um sistema de controle de constitucionalidade das leis.

Apenas no final do século XIX e início do século XX, mediante a verificação de sistemas consolidados de controle de constitucionalidade em diversos países e do desenvolvimento de estudos perante a *société de législation comparée* (em português, sociedade de legislação comparada)⁴⁶⁵, juristas e políticos franceses começaram a pensar em projetos de reforma constitucional que introduzissem realmente a jurisdição constitucional no

⁴⁶¹ BAUMERT, 2009, p. 35. Ver também: MOREL, Benjamin. **Le Sénat et sa légitimité**: l’institution interprète d’un rôle constitutionnel. Paris: Dalloz, 2018, p. 119.

⁴⁶² BAUMERT, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁶³ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 318, tradução nossa. Citação original: “[...] pour la seconde fois, le contrôle de constitutionnalité confié à une assemblée politique n’a aucun effet positif. Il est vrai que les détenteurs du pouvoir, qui avaient nommé les sénateurs, ne souhaitaient pas que ce contrôle s’exerçât vraiment”.

⁴⁶⁴ FAVOREU; MASTOR, 2011, p. 10. No mesmo sentido: LÉVY, David. La question prioritaire de constitutionnalité: de la culture de la loi à la culture de la Constitution. **Regards sur l’actualité**, Paris, n. 368, p. 20-35, févr. 2011. p. 20-28.

⁴⁶⁵ BAUMERT, *op. cit.*, p. 46.

país. Com o final da Segunda Guerra Mundial e a necessidade de se conferir maior proteção aos direitos humanos e fundamentais, a adesão à ideia cresceu.

Assim, a Constituição da quarta⁴⁶⁶ República (1946) criou um Comitê Constitucional, a quem caberia a verificação da conformidade dos atos normativos com a Lei Maior. Entretanto o dispositivo tornou-se letra morta, pois, na prática, o órgão não exercia tal papel, a exemplo do Senado em 1799 e 1852⁴⁶⁷.

Isso porque o procedimento para provocar o Comitê era bastante restritivo: necessitava de uma demanda conjunta do presidente da República e da maioria absoluta do Senado. Desse modo, a resistência por parte do corpo político e a dificuldade de provocação do órgão tornaram a sua existência meramente simbólica. Em outras palavras, “[...] a onipotência do legislador, assim, não foi praticamente impedida”⁴⁶⁸.

Entretanto os estudos e os projetos de diversos juristas visando à uma reforma constitucional continuavam ganhando força e cada vez maior adesão. Divergiam os autores quanto ao modelo a ser adotado: alguns defendiam a transposição do *judicial review* americano, enquanto outros defendiam a criação de uma Corte Constitucional que monopolizaria o controle.

A segunda opção pareceu mais atraente aos parlamentares de direita, de tendência liberal e conservadora – e estes eram a maioria⁴⁶⁹. Assim, a partir da promulgação da atual Constituição (1958), a Lei Maior da Quinta República, introduziu-se a justiça constitucional francesa, a partir da criação do Conselho Constitucional, que será analisado a seguir.

Para Christine Maugüé e Jacques-Henri Stahl⁴⁷⁰, o controle de constitucionalidade francês somente surgiu neste ano. Até então permanecia, devido às marcas da Revolução, uma ideia de soberania da Nação e de seus representantes (o que tornava, de certa forma, inadmissível que um órgão estranho os controlasse), muito embora o Conselho tenha sido pensado menos em um verdadeiro instituto ligado à justiça constitucional (e, portanto, protetor dos direitos fundamentais) e mais em um órgão que fosse “[...] cão de guarda do

⁴⁶⁶ A respeito da história das Constituições francesas, recomenda-se a leitura de MORABITO, Marcel. **Histoire constitutionnelle de la France**: de 1789 à nos jours. 15. ed. Paris: LGDJ: Lextenso, 2018. As repúblicas francesas podem ser conceituadas como as diversas sucessões desta forma de governo que vigoraram no país desde a Revolução. Para conhecimento: Primeira República (1792-1804); Segunda República (1848-1852); Terceira República (1870-1940); Quarta República (1946-1958); Quinta República (1958-actual) (BODINEAU, Pierre; VERPEAUX, Michel. **Histoire constitutionnelle de la France**. 4. ed. Paris: Presses Universitaires de la France, 2013).

⁴⁶⁷ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 306.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 327, tradução nossa. Citação original: “[...] l’omnipotence du législateur ne se trouvait donc pratiquement pas entravée”.

⁴⁶⁹ BAUMERT, 2009, p. 61.

⁴⁷⁰ MAUGÜÉ; STAHL, 2017, p. 11.

Poder Executivo”⁴⁷¹, no sentido de que faria o controle dos atos do parlamento e garantiria o respeito às iniciativas e prerrogativas governamentais durante o governo do general Charles de Gaulle.

Pensava-se em restaurar a autoridade do Poder Executivo e controlar os poderes do Legislativo soberano⁴⁷², pois durante a III e a IV República vivenciou-se uma democracia parlamentar onde, na prática, o presidente não governava (mais especificamente entre 1879 e 1958)⁴⁷³. No mesmo sentido, Charles Debbasch *et al.*⁴⁷⁴ afirmam que a França experimentou um parlamentarismo exacerbado, pois os parlamentares tinham não apenas o controle sobre as leis, mas sobre os demais Poderes.

A instabilidade política vivenciada no período levou à necessidade de reforma do sistema. Tornava-se necessário restaurar a importância do Poder Executivo e garantir a sua autonomia. Assim, em 1958, a França experimentou o fim da “supremacia parlamentar”⁴⁷⁵. Por isso foi instituído, à época, um mecanismo de racionalização do parlamentarismo e reestabelecimento do equilíbrio entre os dois poderes⁴⁷⁶. O projeto de criação do Conselho visava, assim, atender a uma demanda do Général de Gaulle e foi presidido por Michel Debré, contando com o apoio de juristas que já percebiam os perigos da manutenção de um parlamento sem controle⁴⁷⁷.

Deve-se destacar que, embora tenha contado com certa adesão de juristas, fora alvo de bastantes críticas pela classe política e pela doutrina no seu advento. “Os juristas franceses, que não possuíam qualquer experiência na justiça constitucional e pensavam conhecer o sistema americano, criticaram severamente o que lhes parecia ser uma anomalia jurídica”⁴⁷⁸.

⁴⁷¹ MAUGUÉ; STAHL, 2017, p. 12, tradução nossa. Citação original: “[...] *le chien de garde do pouvoir exécutif*”.

⁴⁷² MONTIS, Audrey de. **La rénovation de la séance publique du Parlement français**. Paris: Dalloz, 2016, p. 49.

⁴⁷³ ROUQUAN, Olivier. **Droit constitutionnel et gouvernances politiques**. Paris: Gualino: Lextenso, 2014, p. 131.

⁴⁷⁴ DEBBASCH, Charles *et al.* **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 4. ed. Paris: Economica, 2001, p. 443.

⁴⁷⁵ MORABITO, 2018, p. 441. No mesmo sentido, ler: GICQUEL, Jean; GICQUEL, Jean-Éric. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 32. ed. Paris: LGDJ: Lextenso, 2018, p. 551.

⁴⁷⁶ DRAGO, 2016a, p. 179.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 181.

⁴⁷⁸ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 327, tradução nossa. Citação original: “*Les juristes français, qui n’ont aucune expérience de la justice constitutionnelle et pensent connaître le système américain, se livrent à une critique sévère de ce qui leur paraît être une anomalie juridique*”.

Entretanto, com o passar dos anos, tal Conselho passou a contar com o apoio da doutrina universitária⁴⁷⁹ e a ser bastante provocado pelos grupos de esquerda como forma de oposição aos projetos de lei dos grupos de direita do parlamento e vice-versa (pois desde 1974 aumentou-se o rol de legitimados para provocá-lo, não havendo maiores dificuldades para apresentar-lhes uma demanda, como se verá a seguir, ao contrário do Comitê previsto na era constitucional anterior).

Louis Favoreu ensina: “[...] a exigência do controle de constitucionalidade aumenta consideravelmente a importância do debate democrático e reforça o nível das maiorias necessárias para realizar as mudanças que irão afetar a vida de cada um”⁴⁸⁰. Assim, a alternância no poder das maiorias no Poder Legislativo contribuiu para o desenvolvimento do sistema e para a sua legitimação, tendo o Conselho ganhado destaque, progressivamente, em seu papel como juiz constitucional.

6.4 A composição e a atuação do Conselho Constitucional francês

O Conselho Constitucional francês não faz parte da estrutura do Poder Judiciário e seus membros não exercem a função jurisdicional comum, apenas a constitucional. É composto por 9 (nove) membros nomeados e membros de direito. Estes últimos são os ex-presidentes da República, que ocupam cadeira vitalícia no órgão, de acordo com o artigo 56, alínea “a”, da Lei Maior francesa⁴⁸¹.

Louis Favoreu *et al.*⁴⁸² criticam tal categoria de membros, afirmando que a presença de ex-presidentes da República resta obsoleta e inadequada em relação ao atual papel do órgão, principalmente após a reforma de 2008 (que será discutida no próximo tópico). Fazia sentido quando o Conselho foi instituído, pois resultou da vontade de Charles

⁴⁷⁹ MAGNON, Xavier. La puissance et la représentation, l'État et le citoyen: quel est le fondement de l'autorité de la norme constitutionnelle et de la jurisprudence du juge constitutionnel ? In: MOUTON, Stéphane (dir.). **Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle**. Paris: LGDJ: Lextenso, 2016a, p. 251-269.

⁴⁸⁰ FAVOREU, Louis. Le principe de constitutionnalité. **Les Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, n. 3, nov. 1997, p. 10, tradução nossa. Citação original: “[...] l'exigence du contrôle de constitutionnalité accroît considérablement l'importance du débat démocratique et renforce le niveau des majorités nécessaires pour adopter des changements affectant la vie de chacun”.

⁴⁸¹ Art. 56 da Constituição Francesa: “Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat”. (FRANCE. Constitution (1958). **Constitution du 4 octobre de 1958**. Paris: Assemblée Nationale, [2009]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Acesso em: 14 jun. 2019).

⁴⁸² FAVOREU *et al.*, 2018, p. 332.

de Gaulle de reservar um espaço de honra aos antigos presidentes da IV República, em especial ao ex-presidente René Coty, que teve o tempo de mandato reduzido em razão do advento da nova Constituição. Entretanto as circunstâncias da época mudaram de tal forma que hoje a sua manutenção se apresenta como incongruente dentro do modelo constitucional francês⁴⁸³.

Muitos dos próprios ex-presidentes pensam de forma semelhante ou sequer apresentam interesse (pelas mais diversas razões) em fazer parte do Conselho ou permanecer por muito tempo. Como exemplo, tem-se os ex-presidentes Ch. De Gaulle, F. Mitterrand e F. Hollande, que não ocuparam a cadeira após o cargo, e Nicolas Sarkozy, que renunciou após o próprio Conselho ter rejeitado as suas contas de campanha para as eleições presidenciais de 2012, e Jacques Chirac, que renunciou após quatro anos no exercício da função.

Além dos membros de direito acima indicados, há nove nomeados discricionariamente pelo presidente da República, do Senado e da Assembleia Nacional (órgão equivalente à Câmara dos Deputados no Brasil) para o exercício da função por 9 (nove) anos, para mandato não renovável e não revogável⁴⁸⁴. Cada uma das autoridades mencionadas nomeia três, sendo um membro a cada três anos⁴⁸⁵.

Assim, a cada três anos, um terço do Conselho se renova. Não há necessidade de o membro ser jurista (embora cerca de 90% das pessoas que já ocuparam tal cargo tivessem essa formação)⁴⁸⁶. Além disso, importa mencionar que o presidente do Conselho é escolhido pelo presidente da República, entre qualquer dos membros nomeados ou de direito.

A respeito da composição ideológica, a alternância das maiorias de esquerda e de direita no poder (tanto no Executivo quanto no Legislativo), sobretudo após a década de 80, garantem o pluralismo das correntes e das tendências do órgão, pois, como se pode esperar, as autoridades nomeiam membros cujas concepções políticas são semelhantes.

⁴⁸³ ESPLUGAS, Pierre. *Présidents de la République, QPC et justice constitutionnelle*. In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 3 (QsQ)** : de nouveaux équilibres institutionnels ? Paris: LGDJ: Lextenso, 2014.

⁴⁸⁴ A exceção é a demissão de ofício proferida pelo próprio Conselho Constitucional, mediante voto secreto e por maioria simples, em caso de atos que comprometam o exercício normal de suas funções (FAVOREU, Louis *et al.* **Droit constitutionnel**. 20. ed. Paris: Dalloz, 2018, p. 337; OSORIO, Aline. *Jurisdição e política na França: a questão prioritária de constitucionalidade e o novo modelo de jurisdição constitucional francês*. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 566).

⁴⁸⁵ Para constituir o primeiro quadro do Conselho, em 1959, cada autoridade nomeou 3 (três) membros, um para o exercício por 9 (nove) anos, outro para 6 (seis) e outro para 3 (três) (DRAGO, Guillaume. **Contentieux constitutionnel français**. 4. ed. Paris: Thémis, 2016a, p. 185).

⁴⁸⁶ FAVOREU *et al.*, *op. cit.*, p. 333.

Em relação às funções do Conselho, é possível afirmar que se dividem em duas categorias, o contencioso das instituições e o contencioso das normas (incluindo, neste último, o chamado contencioso das liberdades⁴⁸⁷).

O primeiro diz respeito à importante função do Conselho de participar do processo eleitoral e da autenticação da expressão da vontade popular. Os membros do referido órgão atuam como juízes eleitorais, no sentido de verificar a regularidade das eleições políticas nacionais (presidenciais e parlamentares) e, ainda, dos referendos nacionais (pois os locais são de competência do Conselho de Estado)⁴⁸⁸.

Tal verificação, quanto às eleições presidenciais, abrange também o processo de preparação do escrutínio, mediante expedição de recomendações prévias, recebimento das candidaturas, análise da sua regularidade e posterior divulgação da lista de candidatos. Em seguida, há o recebimento das declarações relativas a seus patrimônios (que são divulgadas, após a promulgação do resultado, em jornal oficial)⁴⁸⁹.

Qualquer pessoa poderá contestar a lista de candidatos, apresentando petição ao Conselho no prazo de quarenta e oito horas após a sua divulgação. Trata-se de exceção à regra do art. 62 da Constituição francesa⁴⁹⁰, que afirma que as decisões do Conselho são irrecuráveis.

Além disso, o órgão também é responsável pela contagem dos votos, divulgação dos resultados e, em caso de irregularidades, competente para anular parcial ou completamente o resultado das eleições (este último nunca ocorreu na Va República)⁴⁹¹. Ademais, funciona como juiz recursal das decisões tomadas pela Comissão Nacional de Contas de Campanha e de Financiamentos Políticos, que fiscaliza, durante os dois meses que

⁴⁸⁷ Há autores que diferenciam o contencioso das liberdades, classificando-o como uma terceira categoria, como FAVOREU, Louis *et al.* **Droit constitutionnel**. 20. ed. Paris: Dalloz, 2018. Há autores que apresentam outras classificações, como Guillaume Drago, que divide da seguinte forma: contencioso do funcionamento das instituições, contencioso eleitoral e contencioso constitucional (DRAGO, Guillaume. **Contentieux constitutionnel français**. 4. ed. Paris: Thémis, 2016a). Outra classificação em COHENDET, Marie-Anne. **Droit constitutionnel**. 5. ed. Paris: Montchrestien: Lextenso, 2011. A diferença doutrinária diz respeito apenas à classificação das funções, não quanto ao conteúdo em si das atribuições do órgão.

⁴⁸⁸ DRAGO, 2016a, p. 220.

⁴⁸⁹ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 339.

⁴⁹⁰ Art. 62 da Constituição francesa: “As decisões do Conselho Constitucional não estão sujeitas a qualquer recurso. Elas vinculam as autoridades públicas e todas as autoridades administrativas e jurisdicionais” (FRANCE. Constitution (1958). **Constitution du 4 octobre de 1958**. Paris: Assemblée Nationale, [2009]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Acesso em: 14 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “*Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles*”).

⁴⁹¹ COHENDET, 2011, p. 43.

seguem às eleições, as contas de campanha dos candidatos e os seus financiamentos (contendo as receitas e as despesas).

No que tange às eleições parlamentares, a participação também se mostra intensa, incluindo a análise de petições contestando candidaturas, que podem ser protocoladas por qualquer candidato ou eleitor inscrito na respectiva circunscrição, e o controle das situações de inelegibilidade definidas em lei.

Outra importante atribuição no que tange ao contencioso das instituições está a votação do “impedimento (*impeachment*)”⁴⁹² provisório ou definitivo do presidente da República e a organização de eventuais eleições antecipadas em razão da vacância do cargo.

Quanto ao contencioso das normas, também chamado de contencioso constitucional⁴⁹³, trata-se, efetivamente, da realização do controle de constitucionalidade. Quando criado, em 1958, era apenas exercido na modalidade preventiva. Em 2008, após reforma constitucional, em que foi incluída a Questão Prioritária de Constitucionalidade (que será analisada no tópico seguinte), o controle passou a ser, também, repressivo.

Em relação à forma preventiva, trata-se da análise de projetos de leis orgânicas, de projetos de lei a serem submetidos a *referendum* popular⁴⁹⁴, dos regulamentos internos da Assembleia Nacional e do Senado e de leis ordinárias. Quanto aos três primeiros, o art. 61 da Constituição francesa⁴⁹⁵ afirma que o Conselho deverá realizar o controle de todos os projetos de lei deste tipo, mediante envio pelo primeiro ministro. A análise da compatibilidade leva em consideração, por exemplo, se o conteúdo de tal projeto tem, ao contrário do que deveria, característica de legislação ordinária (e, caso assim seja, será arquivado parcial ou totalmente, não podendo ser convertido em lei) e se o conteúdo está de acordo com a Lei Maior.

⁴⁹² FAVOREU *et al.*, 2018, p. 350, tradução nossa. Citação original: “*empêchement*”.

⁴⁹³ DRAGO, 2016a, p. 17. O autor conceitua o contencioso constitucional como o conjunto de litígios que tratam sobre a contestação da constitucionalidade de atos normativos subordinados à Constituição.

⁴⁹⁴ Quanto aos projetos de lei que serão submetidos a referendo, apenas poderá haver controle na modalidade preventiva. Em relação à modalidade repressiva, o Conselho declarou-se incompetente para realizar controle de leis já submetidas a referendo popular (FAVOREU, Louis *et al.* **Droit constitutionnel**. 20. ed. Paris: Dalloz, 2018, p. 356).

⁴⁹⁵ Art. 61: “As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas legislativas mencionadas no artigo 11 antes de serem submetidas ao referendo, e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua implementação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional, que se pronuncia sobre sua conformidade com a Constituição” (FRANCE. Constitution (1958). **Constitution du 4 octobre de 1958**. Paris: Assemblée Nationale, [2009]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Acesso em: 14 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “*Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution*”.

Em relação aos projetos de leis ordinárias, o art. 61 menciona que o controle preventivo poderá⁴⁹⁶ ser acionado pelo presidente da República, pelo primeiro ministro, pelos presidentes da Assembleia Nacional ou do Senado ou, ainda, pela iniciativa de sessenta deputados ou senadores. Estes últimos legitimados foram incluídos apenas na reforma constitucional de 1974, o que ampliou consideravelmente a atuação do Conselho⁴⁹⁷.

Entre 1959 e 1974, apenas 9 (nove) provocações foram realizadas. Após a reforma, mais de 500 (quinhentos) projetos de lei foram objeto de controle (e mais de 170 foram considerados inconstitucionais no todo ou em parte), sendo a maioria de iniciativa parlamentar⁴⁹⁸. Após 1974, o controle de constitucionalidade passou a ser a principal missão do Conselho Constitucional⁴⁹⁹.

O órgão possui o prazo de 30 (trinta) dias para tomar a decisão, uma vez provocado. Em caso de urgência declarada pelo presidente da República, será de oito dias. Deve-se ressaltar, ainda, que o julgamento poderá ser *ultra petita*, isto é, o órgão não está adstrito aos dispositivos questionados, e seus efeitos são *erga omnes* e vinculantes⁵⁰⁰.

Tal controle de normas inclui, além da verificação da compatibilidade formal, a análise da compatibilidade material com a Lei Maior (incluindo o chamado contencioso das liberdades, que começou a ser desenvolvido no início da década de setenta, que significa a verificação da compatibilidade do projeto de lei com os direitos e liberdades fundamentais). Para Louis Favoreu *et al.*,

A justiça constitucional só foi realmente reconhecida na França a partir do momento em que o Conselho Constitucional se tornou um protetor dos direitos fundamentais, tão grande é o sentimento de que a justiça constitucional é identificada com a liberdade.⁵⁰¹

⁴⁹⁶ Art 61: “Para o mesmo fim, as leis podem ser submetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo presidente da República, o primeiro ministro, o presidente da Assembleia Nacional, o presidente do Senado ou sessenta deputados ou sessenta senadores” (FRANCE. Constitution (1958). **Constitution du 4 octobre de 1958**. Paris: Assemblée Nationale, [2009]. Disponível em: <https://www.legi-france.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Acesso em: 14 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “*Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs*”).

⁴⁹⁷ MAUGUÉ; STAHL, 2017, p. 12.

⁴⁹⁸ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 355.

⁴⁹⁹ FAVOREU, 2014, p. 138.

⁵⁰⁰ ROUQUAN, 2014, p. 67.

⁵⁰¹ FAVOREU *et al.*, *op. cit.*, p. 367, tradução nossa. Citação original: “*La justice constitutionnelle n'a été véritablement reconnue en France qu'à partir du moment où le Conseil Constitutionnel est devenu un protecteur des droits fondamentaux tellement est fort le sentiment selon lequel la justice constitutionnelle s'identifie aux libertés*”.

Pelo exposto, é possível afirmar que o Conselho Constitucional exerce a jurisdição constitucional francesa⁵⁰², muito embora não seja um órgão que faça parte da estrutura do Poder Judiciário. Não se trata de um órgão com funções apenas políticas, mas uma instituição com funções prioritariamente jurisdicionais. Assim como os demais órgãos que exercem a jurisdição comum, possuem autonomia financeira e administrativa, bem como independência em sua atuação. Outrossim, suas decisões fazem coisa julgada.

Quanto ao argumento de que não seria jurisdição tendo em vista o fato de que os recursos ao Conselho não estariam abertos a todos (antes da reforma de 2008), Louis Favoreu⁵⁰³ lembra que essa característica nunca definiu e nem constitui o conceito de jurisdição. Ademais, existem tribunais, como o Tribunal de Conflitos, a Corte das Contas e a Corte de disciplinas orçamentárias na França, que também não podem ser provocados pelos indivíduos e nem por isso são excluídos da classificação dos órgãos jurisdicionais.

Com efeito, o Conselho se assemelha bastante aos tribunais constitucionais existentes sobretudo na Europa: a sua existência e as suas competências estão previstas na Constituição; exerce o controle concentrado de constitucionalidade; seus membros são escolhidos pelo corpo político, podendo o órgão ser constituído por magistrados não juristas; e suas decisões são irrecorríveis, fazem coisa julgada e possuem efeitos *erga omnes* e vinculantes⁵⁰⁴.

A diferença reside principalmente no fato de que, em outros países, como Alemanha, Áustria e Espanha, tal tribunal constitucional exerce o controle abstrato *a posteriori* (isto é, de forma repressiva: os legitimados suscitam diretamente o órgão para questionar a inconstitucionalidade da norma após a sua promulgação); na França, entretanto, o controle *a posteriori* do Conselho (como se verá no próximo tópico) parte de um processo judicial em curso cujo objeto principal não é a questão de inconstitucionalidade em si, mas a resolução de determinado caso concreto em litígio. Apenas *a priori* (isto é, antes da

⁵⁰² “O Conselho Constitucional é, então, uma jurisdição constitucional: mas é uma jurisdição constitucional de um tipo especial que não foi criada a partir de modelos preexistentes. [...] Juiz constitucional, o Conselho controla os atos jurídicos fundamentais.” (FAVOREU, Louis. **La constitution et son juge**. Paris: Economica, 2014, p. 131, tradução nossa. Citação original: “*Le Conseil constitutionnel est donc une juridiction constitutionnelle: mais, c’est une juridiction constitutionnelle d’un type spécial qui non seulement n’a pas été créée à partir de modèles préexistants [...] Juge constitutionnel, le Conseil contrôle les actes juridiques fondamentaux.*”). Ver também: MAGNON, Xavier. Plaidoyer pour que le Conseil constitutionnel devienne une cour constitutionnelle. **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Paris, v. 100, n. 4, p. 999-1009, 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.3917/rfdc.100.0999>. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2014-4-page-999.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019; ROUSSEAU, Dominique. **Droit du contentieux constitutionnel**. 9. ed. Paris: Montchrestien: Lextenso, 2010a, p. 75-81.

⁵⁰³ FAVOREU, *op. cit.*, p. 129.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 135.

promulgação da lei) o órgão faz controle sem se basear em caso concreto, isto é, de forma abstrata⁵⁰⁵.

Desse modo, por mais que existam diferenças entre os sistemas, é legítimo afirmar que, na França, existe, efetivamente, uma jurisdição constitucional. Em 2008, a reforma constitucional trouxe mais um elemento para seu fortalecimento e reforço, a QPC, que será analisada a seguir.

6.5 A questão prioritária de constitucionalidade (QPC) na França

Após tentativas infrutíferas de introdução do controle repressivo de constitucionalidade em 1990 e 1993 (por meio de projetos de reforma rejeitados), Nicolas Sarkozy (presidente da República entre 2007 e 2012) e Édouard Balladur (Primeiro Ministro da época) iniciaram um projeto de modernização e reequilíbrio da quinta República, popularmente chamado Comitê Balladur, que culminou na criação da *Question Prioritaire de Constitutionnalité*, prevista na reforma constitucional de 23 de julho de 2008 e regulamentada pela lei orgânica n. 2009-1523, de 10 de dezembro de 2009⁵⁰⁶.

Trata-se da possibilidade de o Conselho Constitucional se pronunciar, em decisão que produzirá efeitos *erga omnes* e vinculantes, sobre a compatibilidade de determinada lei já promulgada (por isso o controle é repressivo) em relação à Constituição francesa, a partir de provocação originada por qualquer das partes em uma demanda judicial.

O exame de uma QPC se desenvolve em um processo judicial incidente em relação ao processo principal (como um processo dentro de um processo), desde que acionado por um jurisdicionado. Tal provocação não pode constituir objeto principal da demanda: a questão suscitada deve ser acessória, constituindo a causa de pedir⁵⁰⁷. A partir do instrumento, verifica-se se a lei aplicável ao litígio está conforme os direitos e liberdades assegurados pela Lei Maior.

Quanto ao procedimento incidente, funciona da seguinte forma: passará por dois juízos de admissibilidade realizados pelas instâncias jurisdicionais ordinárias e, sendo verificados os requisitos, será transmitido ao Conselho Constitucional. Uma vez que o

⁵⁰⁵ SÉNAC, Charles-Édouard. **L'office du juge constitutionnel**: étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises. Paris: LGDJ: Lextenso, 2015, p. 208.

⁵⁰⁶ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 356.

⁵⁰⁷ DORD, Olivier. La QPC et le Parlement: une bienveillance réciproque. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 38, n. 1, p. 23-36, janv. 2013. p. 23. DOI: <https://dx.doi.org/10.3917/nccc.038.0023>. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-1-page-23.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

dispositivo é declarado contrário à Lei Maior, será excluído de forma permanente do ordenamento jurídico (imediatamente ou em momento posterior, dependendo do que constar no julgamento – o que, no Brasil, é chamado de modulação dos efeitos temporais). Em seguida, o processo principal – que estava suspenso – será julgado pelo juiz ordinário, que deverá adotar a decisão do Conselho, pois tem efeitos vinculantes.

Percebe-se, diante do exposto, que a introdução da questão fez com que o controle de constitucionalidade das leis saísse do ambiente político puro (parlamentar) e passasse a se fazer presente também no Poder Judiciário⁵⁰⁸, algo que constitui uma experiência inédita no país.

A nomenclatura “prioritária” faz referência à finalidade do instituto. Não se trata, apenas, de uma questão processual prejudicial comum, em que se busca a manifestação da jurisdição sobre um conflito de competência, por exemplo. É mais que isso: busca-se a jurisdição com o fito de se garantir a unidade da interpretação do direito e de se obter a declaração da invalidade da norma, com a sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico⁵⁰⁹, de modo que a decisão repercutirá não apenas naquele processo principal.

Enquanto uma questão prejudicial seria uma simples “complicação de procedimento”, nas palavras de Gatién Casu⁵¹⁰, um incidente sem grandes repercussões, a questão prioritária apresenta-se como instituto *suis generis* (embora apresente semelhanças em relação ao primeiro instituto), de indiscutível importância não apenas para o processo em cheque, mas para a sociedade em geral, que necessita, por isso mesmo, da pronúncia pelo órgão máximo em matéria constitucional.

Uma das justificativas para a introdução da QPC reside no fato de que existem leis anteriores a 1958 que, por terem sido promulgadas antes da criação do Conselho Constitucional, não passaram pelo controle prévio e, por isso, padecem de vícios de inconstitucionalidade. Ademais, há diversas leis ordinárias posteriores que, por razões

⁵⁰⁸ CARTIER, Emmanuel. La QPC instrument de légitimation du législateur. In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 3 (QsQ)** : de nouveaux équilibres institutionnels ? Paris: LGDJ: Lextenso, 2014, p. 76.

⁵⁰⁹ WICKERS, Thierry. La question préjudicielle: nouvelle garantie ou fardeau pour le justiciable ? In: ASSOCIATION BORDELAISE DES JURISTES EN CONTENTIEUX PUBLICS (coord.). **Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle**. Bruxelles: Bruylant, 2014, p. 57. No mesmo sentido: MAGNON, Xavier. La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une « question préjudicielle » ? **AJDA**: Actualité Juridique Droit Administratif, Paris, n. 5, p. 254-259, 2015. p. 257.

⁵¹⁰ CASU, Gatién. La QPC est-elle une question préjudicielle? In: BONNET, Julien; GAHDOUN, Pierre-Yves (dir.). **La QPC**: une révolution inachevée ? Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 14.

políticas diversas, foram promulgadas sem que o Conselho tenha sido provocado para realizar a análise da compatibilidade⁵¹¹.

Além disso, por mais que a reforma de 1974 tenha ampliado o rol de legitimados para suscitar o controle prévio perante o Conselho, não havia, no sistema constitucional francês, a possibilidade de os próprios cidadãos provocarem a discussão, o que culminava na existência de diversas normas violadoras de direitos e liberdades fundamentais sem que as vítimas pudessem reclamar a aplicação da interpretação constitucional. A introdução do instituto veio, portanto, democratizar o processo constitucional francês. Por isso, Stéphane Mouton⁵¹² afirma que a QPC seria como a expressão da ressurreição do pensamento de Rousseau, aliado ao controle e à separação de poderes de Montesquieu.

Outro elemento importante diz respeito ao fato de que havia, ainda, certa contradição na possibilidade de os juízes afastarem, no caso concreto, a aplicação de determinada norma por ferir o texto de tratado ou convenção internacional (realizando o chamado controle de convencionalidade), mas não havia qualquer instrumento que possibilitasse a manifestação sobre o afastamento de lei por ser contrária à Constituição.

Assim, a privação dos indivíduos à busca pela plenitude de seus direitos, a necessidade de modernizar a jurisdição constitucional e garantir a unidade do ordenamento jurídico foram fatores que, após várias discussões, influenciaram a introdução da QPC. Segundo Christine Maugué e Jacques Henri Stahl⁵¹³, não fazia mais sentido a França ser o único grande país democrático do mundo em que os cidadãos não podiam ter acesso à justiça constitucional e, ainda, certas normas internacionais terem mais poder de influência sobre o direito (uma vez que os juízes podiam afastar leis que lhes fossem contrárias) que as próprias normas constitucionais.

Após o seu advento, houve intensa manifestação acadêmica sobre a temática, de modo bastante entusiasta. O sucesso do instituto, a nível doutrinário, fora incontestável e a produção foi numerosa a favor da novidade institucional⁵¹⁴. Formou-se, conforme ensina Xavier Magnon⁵¹⁵, a chamada doutrina interna e a doutrina externa ao Conselho

⁵¹¹ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 357.

⁵¹² Para a autora, a QPC “[...] é a verdadeira revolução!” (MOUTON, Stéphane. Quel avenir pour le contrôle a priori? In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013, p. 192-193, tradução nossa. Citação original: “[...] est la vraie révolution !”.

⁵¹³ MAUGUÉ; STAHL, 2017, p. 20.

⁵¹⁴ MAGNON, Xavier. La QPC, beaucoup de bruit pour quoi? **AJDA**: Actualité Juridique Droit Administratif, Paris, n. 1, p. 1673-1674, 2010.

⁵¹⁵ MAGNON, Xavier. Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel? **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 38, n. 1, p. 206-211, janv. 2013c. p. 209. DOI: <https://dx.doi.org/10.3917/nccc.038>.

Constitucional. A primeira, também denominada “doutrina dos juízes”, contou com a produção em revistas jurídicas especializadas e institucionais, como os *Cahiers du Conseil Constitutionnel* (atualmente *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*)⁵¹⁶, publicações de comentários sobre as decisões e artigos produzidos pelos próprios membros no sítio do órgão ou na imprensa em geral, dossiês e relatórios à disposição da população, criação do Observatório oficial da jurisprudência do Conselho etc. Tal movimento objetivou e ajudou a alcançar, sobretudo, a legitimação do instituto, bem como serviu de material de pesquisa para a doutrina externa ou doutrina universitária, que também apoiou a criação da QPC e realizou diversos colóquios, organizou diversas publicações específicas etc.⁵¹⁷, não apenas no âmbito do Direito Constitucional, mas em diversas outras áreas jurídicas. Este foi outro ponto positivo: não apenas os constitucionalistas se apropriaram do estudo sobre o instituto, mas também pesquisadores do direito privado e de outros campos do direito público⁵¹⁸. Percebeu-se que a questão não é apenas constitucional, mas diz respeito a todos os ramos do Direito.

De acordo com Patrick Gaïa⁵¹⁹ e Ariane Vidal-Naquet⁵²⁰, o instrumento, além de se apresentar como um novo direito do cidadão (ou, traduzindo as palavras dos autores, um novo caminho de direito aberto aos indivíduos), é uma forma de equilibrar e até mesmo revalorizar a atividade legislativa, no sentido de que, diante da possibilidade de controle, *a posteriori*, o legislador deverá ter mais atenção em sua atividade legiferante, antecipando as possíveis falhas nos textos, pois terá responsabilidade política sobre o desaparecimento eventual das leis ou de alguns de seus dispositivos (em razão da sua inconstitucionalidade)⁵²¹.

0205. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-1-page-205.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁵¹⁶ Tais cadernos são considerados um veículo de comunicação misto, pois tanto recebe contribuições da doutrina interna quanto da doutrina externa (MAGNON, Xavier. La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel: quelle distance ? Quelle expertise? **Revue du Droit Public**, Paris, n. 1, p. 135-154, 2013a. Disponível em: <https://www.lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2013-1-007>. Acesso em: 15 jan. 2019).

⁵¹⁷ Xavier Magnon critica a produção inicial exacerbada sobre a QPC, que levou a uma banalização e ao conseqüente e posterior abandono da doutrina em relação ao acompanhamento das decisões do Conselho Constitucional (MAGNON, Xavier. La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel: quelle distance ? Quelle expertise? **Revue du Droit Public**, Paris, n. 1, p. 135-154, 2013a. Disponível em: <https://www.lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2013-1-007>. Acesso em: 15 jan. 2019).

⁵¹⁸ MAGNON, Xavier *et al.* **La question prioritaire de constitutionnalité**: principes généraux, pratique et droit du contentieux. 2. ed. Paris: Litec, 2013, p. 8.

⁵¹⁹ GAÏA, Patrick. Rapport introductif. *In*: GAÏA, Patrick; VIDAL-NAQUET, Ariane. **Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2016. (Les Cahiers de L’Institut Louis Favoreu, n. 5), p. 8.

⁵²⁰ VIDAL-NAQUET, Ariane. Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC. *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013, p. 124.

⁵²¹ Segundo Olivier Dord, a QPC também reforça a influência do Conselho Constitucional sobre o processo legislativo (DORD, Olivier. La QPC et le Parlement: une bienveillance réciproque. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 38, n. 1, p. 23-36, janv. 2013. p. 25. DOI: <https://dx.doi.org/10.3917/>

No mesmo sentido, Dominique Rousseau afirma que a QPC causa uma “perturbação” positiva no exercício parlamentar. Trata-se da consciência “[...] da perturbação da ordem de fabricação da vontade geral”⁵²², o que quer dizer que, a partir do advento do instrumento, a “fabricação” parlamentar não é mais suficiente para garantir a sua validade normativa – ela só irá exprimir a vontade geral se respeitar a Constituição.

Renova-se, então, até mesmo uma das finalidades da representação política: não é qualquer produto do parlamento que expressará a vontade geral (como se percebia até então). Como ressalta Louis Favoreu: “A lei é a expressão da vontade geral. A lei só exprimirá a vontade geral se estiver de acordo com a Constituição. Dois séculos separam estas duas fórmulas”⁵²³. A partir de 2008, tal vontade só será representada a partir de produtos normativos compatíveis com a Lei Maior⁵²⁴.

Stéphane Mouton chega a mencionar uma “revolução cultural”⁵²⁵, a partir do reconhecimento de que a vontade geral pode não ser a mesma vontade do legislador (apenas se confundirão quando compatíveis com a Constituição). Desse modo, não se trata apenas de submissão do Legislativo à decisão do Conselho (pois apenas o poder constituinte poderá contrariá-la⁵²⁶), mas de uma verdadeira adaptação de sua atividade e até mesmo uma modernização do que se entende por vontade geral e representação política parlamentar.

Nesse contexto, Dominique Rousseau⁵²⁷ ressalta, ainda, que eventual declaração de inconstitucionalidade em face de lei já promulgada não se caracteriza como uma “censura” contra o legislador em si, mas contra a lei, e que não poderá o órgão julgador substituir a

nccc.038.0023. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-1-page-23.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019).

⁵²² ROUSSEAU, Dominique. Le Conseil constitutionnel a-t-il une conscience politique? In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 3 (QsQ): de nouveaux équilibres institutionnels ?** Paris: LGDJ: Lextenso, 2014, p. 23, tradução nossa. Citação original: “[...]de la perturbation de l’ordre de fabrication de la volonté générale”.

⁵²³ FAVOREU, 2014, p. 147, tradução nossa. Citação original: “*La loi est l’expression de la volonté générale. La loi n’exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution. Deux siècles séparent ces deux formules*”.

⁵²⁴ MOUTON, Stéphane. La QPC et la représentation démocratique: esquisse d’une nouvelle relation entre gouvernants et gouvernés ? In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 3 (QsQ): de nouveaux équilibres institutionnels ?** Paris: LGDJ: Lextenso, 2014, p. 45. Em outras palavras, a lei não será a verdadeira representação da vontade geral se não for compatível com a Constituição (DENQUIN, Jean-Marie. La QPC améliore-t-elle la démocratie? In: BONNET, Julien; GAHDOUN, Pierre-Yves (dir.). **La QPC: une révolution inachevée ?** Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 126).

⁵²⁵ MOUTON, *op. cit.*, p. 47, tradução nossa. Citação original: “*révolution culturelle*”.

⁵²⁶ Por voto da maioria de três quintos do Poder Constituinte derivado reformador, é possível reverter a decisão do Conselho Constitucional (FAVOREU, Louis. **La constitution et son juge**. Paris: Economica, 2014, p. 161). Ver também: ROUSSEAU, Dominique. **Droit du contentieux constitutionnel**. 9. ed. Paris: Montchrestien: Lextenso, 2010a, p. 164.

⁵²⁷ ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 19.

função legislativa e escolher qual será a solução mais adequada para remediar a inconstitucionalidade.

Resta suficiente a decisão de não conformidade, pois as opções normativas para remediá-la continuam a cargo parlamentar⁵²⁸. Preserva-se o caráter democrático da escolha política e da competência legislativa sobre a reserva da lei⁵²⁹. Em outras palavras, a fronteira entre a decisão jurisdicional e a decisão política continua respeitada⁵³⁰, chegando-se a um justo equilíbrio entre a atividade dos representantes da vontade popular e dos guardiões dos limites constitucionais. Dessa forma, completa Olivier Dord⁵³¹, evita-se a “tentação do governo dos juízes” e as escolhas políticas de ajuste continuam sob competência do Poder Legislativo.

Seguindo adiante, há de se mencionar que, mesmo com o advento da QPC, permanece o antigo controle de convencionalidade⁵³²: qualquer juiz ou tribunal poderá afastar a aplicação de um determinado dispositivo legal que contrariar um tratado ou convenção internacional. A necessidade do envio ao Conselho Constitucional se limita à questão de controle de constitucionalidade⁵³³.

Segundo Ariane Vidal-Naquet⁵³⁴, existe uma convergência entre os dois tipos de controle, embora não se confundam: possuem o mesmo objeto (as disposições legislativas), são suscitados inicialmente perante os mesmos juízes (embora o caminho a seguir seja diferente) e, ainda, possuem a mesma finalidade, qual seja, a manutenção da unidade e da coerência do ordenamento jurídico, bem como a proteção de direitos e liberdades. Entretanto

⁵²⁸ GODIVEAU, Grégory. Le Conseil constitutionnel pré ou post-législateur? Les vicissitudes constitutionnelles du droit de la garde à vue. *In*: GICQUEL, Jean *et al.* (dir.). **Un parlement renforcé?** bilan et perspectives de la réforme de 2009. Paris: Dalloz, 2012, p. 55-66.

⁵²⁹ VERDUSSEN, Marc. **Justice constitutionnelle**. Bruxelles: Larcier, 2012, p. 402.

⁵³⁰ MATHIEU, Bertrand. La QPC un an après: de quelques leçons, de quelques questions. **LPA: Les Petites Affiches**, Paris, n. 89, p. 61-64, mai 2011. p. 64. Disponível em: <https://www.lextenso.fr/revue/LPA/2011/89>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁵³¹ DORD, 2013, p. 26.

⁵³² VIDAL-NAQUET, Ariane. Vers la « conventionnalisation » du contrôle de constitutionnalité? *In*: GAÏA, Patrick; VIDAL-NAQUET, Ariane. **Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016. (Les Cahiers de L'Institut Louis Favoreu, n. 5), p. 29.

⁵³³ Inclusive, o próprio Conselho Constitucional já se manifestou no sentido de que não realiza controle de convencionalidade, apenas de constitucionalidade. Ver em: MAGNON, Xavier. Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionnalité face au contrôle de constitutionnalité a posteriori ? *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013b, p. 78.

⁵³⁴ É possível, ainda, que um dispositivo legal seja objeto de controle de convencionalidade e, posteriormente, de controle de constitucionalidade mediante a QPC (VIDAL-NAQUET, Ariane. Vers la « conventionnalisation » du contrôle de constitutionnalité? *In*: GAÏA, Patrick; VIDAL-NAQUET, Ariane. **Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016. (Les Cahiers de L'Institut Louis Favoreu, n. 5), p. 29).

a supremacia constitucional exige um aparato mais complexo – daí a QPC – que garanta efeitos para todos e vinculantes, bem como a análise por um órgão máximo na matéria – o Conselho Constitucional –, diferentemente do que ocorre quanto aos tratados e convenções internacionais.

Ademais, se, em um mesmo processo, forem suscitadas uma QPC e uma questão de controle de convencionalidade, a primeira terá preferência⁵³⁵ (como o próprio nome do instituto já sugere).

Esse novo sistema, que passou a ser aplicado a partir do dia 1º de março de 2010, logo ganhou força. Até 31 de março de 2017, 548 (quinhentas e quarenta e oito) decisões foram proferidas pelo Conselho Constitucional (cerca de um quarto de tais decisões foram no sentido da inconstitucionalidade parcial ou total da norma). O tempo médio de julgamento é de dois meses⁵³⁶, algo que merece ser pontuado como positivo destaque no que tange à razoável duração do processo.

Formam o “bloco de constitucionalidade”, ou seja, são suscetíveis de serem invocadas como parâmetro para controle mediante a QPC: todos os direitos e liberdades fundamentais previstas no texto constitucional e em seu preâmbulo (diferentemente do Brasil, onde o preâmbulo não possui força normativa nem integra o “bloco de constitucionalidade”), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (sendo o texto invocado com mais frequência pelos jurisdicionados) e a Carta do Meio Ambiente (*Charte de l’environnement*, de 2004, com *status* constitucional). Estão excluídas do bloco as regras constitucionais relativas a procedimento, aos objetivos da Constituição e a outras normas constitucionais, não relacionados a direitos e liberdades fundamentais⁵³⁷, bem como às leis orgânicas e aos regimentos da Assembleia e do Senado, e tratados e acordos internacionais⁵³⁸.

Quanto ao que pode ser objeto de controle mediante a QPC, estão inclusas todas as leis promulgadas, inclusive as de caráter orçamentário, com exceção das que foram aprovadas por referendo popular e das leis constitucionais. Também não podem ser objeto de controle repressivo atos normativos meramente regulamentares, tratados e convenções internacionais ou as leis que os ratificam, dispositivos legais já analisados pelo Conselho em controle preventivo, entre outros⁵³⁹.

⁵³⁵ MAGNON, 2013b, p. 67.

⁵³⁶ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 363.

⁵³⁷ *Ibid.*, p. 359.

⁵³⁸ ROUSSEAU, 2010a, p. 108-110.

⁵³⁹ MAUGUÉ; STAHL, 2017, p. 37.

Em relação à possibilidade de se contestar, por meio de QPC, uma interpretação judicial quanto ao disposto em determinada lei, o Conselho Constitucional, em 2010, firmou entendimento favorável, isto é, poderá ser objeto de controle⁵⁴⁰.

A questão poderá ser suscitada por qualquer jurisdicionado, não podendo ser suscitada de ofício⁵⁴¹. Reflexo da histórica desconfiança nos juízes, esta proibição prevista na Lei Orgânica do Conselho Constitucional apresenta-se como inadequada no atual estado de desenvolvimento constitucional: parece contraditório que qualquer juiz possa, de ofício, suscitar outras questões de ordem pública, mas não uma questão de inconstitucionalidade.

Argumenta-se que o impedimento decorre do fato de que o Conselho fora constitucionalmente escolhido como o único órgão apto a exercer a jurisdição constitucional. Disso não se discorda. Porém o fato de um juiz suscitar a demanda de ofício não o torna julgador da questão (afinal, as partes podem suscitar e nem por isso afirma-se que elas estão no exercício da função jurisdicional).

Em outras palavras, não se defende que este possa apreciar a questão de ofício – ou se estaria diante de um outro modelo de controle, qual seja, o difuso – mas que ele possa apenas provocar o Conselho Constitucional diante de uma questão de incompatibilidade com a Lei Maior verificada no curso de um processo⁵⁴².

Outrossim, também se apresenta a justificativa de que a QPC deve ser uma escolha das partes, não do Poder Judiciário. Entretanto o fato de se querer fomentar a participação dos cidadãos no controle de constitucionalidade não deveria justificar a eliminação de mais um provocador do debate constitucional. Afinal, se a questão foi instituída sobretudo para garantir e efetivar os direitos fundamentais, a lógica deveria ser a de incluir legitimados para a sua propositura, não o contrário.

Outra questão polêmica diz respeito ao fato de que a QPC pode ser suscitada pelos jurisdicionados durante toda a instrução de qualquer processo judicial, com exceção das ações em trâmite na *Cour d'assises*, competente para o julgamento de crimes previstos na lei penal comum cometidos por maiores de idade⁵⁴³. Para Christine Maugüé e Jacques Stahl⁵⁴⁴, o art.

⁵⁴⁰ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 359.

⁵⁴¹ Sobre a crítica que se faz à impossibilidade de ser suscitada de ofício, ler DRAGO, Guillaume. Le relevé d'office de la question prioritaire de constitutionnalité par les juges. *In*: BONNET, Julien; GAHDOUN, Pierre-Yves (dir.). **La QPC: une révolution inachevée ?** Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016b, p. 14.

⁵⁴¹ FAVOREU *et al.*, *op. cit.*, p. 45-66. Para o autor, tal possibilidade seria mais uma forma de resguardar os direitos fundamentais e a coerência do ordenamento jurídico.

⁵⁴² DRAGO, *op. cit.*, p. 65.

⁵⁴³ Tal Corte é composta por três juízes profissionais e um júri popular formado por seis cidadãos (FRANCE. Ministère de la Justice. *Cour d'assises. Ministère de la Justice*, Paris, 17 janv. 2017. Disponível em:

23-1 da lei orgânica n. 2009-1523⁵⁴⁵, que prevê essa exceção sob a justificativa de uma organização específica e diferenciada desta Corte, afronta o art. 61-1 da Constituição francesa, que consagra a QPC e não indica qualquer exceção. Para os autores, não poderia a Lei Orgânica trazer tal restrição de direito sem expressa previsão constitucional, que afirma:

Art. 61-1: Quando, num processo pendente perante um tribunal, alegar-se que uma disposição legislativa viola os direitos e liberdades garantidos pela Constituição, o Conselho Constitucional pode ser tomado por esta questão a partir de provocação do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação, que se pronunciará dentro de um prazo determinado em lei.⁵⁴⁶

Diante da inexistência de previsão constitucional quanto à exceção, parecem ter razão os autores, entretanto o próprio Conselho Constitucional já se manifestou no sentido de que tal exceção não contraria o referido dispositivo da Lei Maior.

Apenas para fins didáticos, verifica-se, a partir da análise da Figura 1, a seguir, como se estrutura o Poder Judiciário francês:

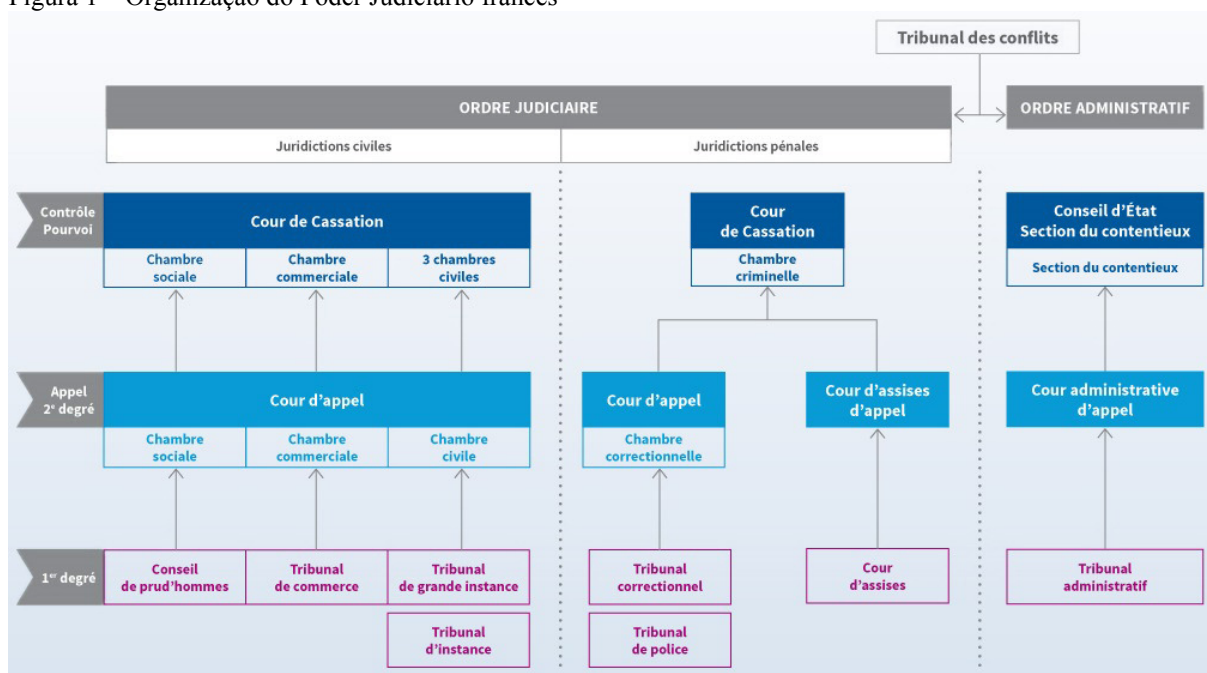
<http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/cour-dassises-12027.html>. Acesso em: 14 jun. 2019).

⁵⁴⁴ MAUGUÉ; STAHL, 2017, p. 54.

⁵⁴⁵ A lei orgânica prevê uma possibilidade de suscitar a QPC na *Cour d'assises*: no caso de ser interposta apelação em face de uma decisão de primeira instância da referida corte (MAUGUÉ, Christine; STAHL, Jacques-Henri. **La question prioritaire de constitutionnalité**. 3. ed. Paris: Dalloz, 2017, p. 54).

⁵⁴⁶ FRANCE. Constitution (1958). **Constitution du 4 octobre de 1958**. Paris: Assemblée Nationale, [2009]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Acesso em: 14 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “Art. 61-1: Lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé”.

Figura 1 – Organização do Poder Judiciário francês



Fonte: Ministère de la Justice (France)⁵⁴⁷.

Prosseguindo na análise do art. 61-1 acima transcrito e levando em consideração a Figura 1, verifica-se que o juiz de primeiro grau não pode, por si só, levar a provocação do jurisdicionado ao Conselho Constitucional. Após uma das partes suscitar a QPC, o juiz deverá suspender o processo e remeter ao Conselho de Estado (*Conseil d'État*) ou à Corte de Cassação (*Cour de Cassation*), se a demanda for de ordem administrativa ou judiciária, respectivamente. Não há prazo fixado para que o juiz realize tal procedimento e a lei permite que este, mediante decisão fundamentada e passível de recurso, recuse o envio aos órgãos competentes.

Esta recusa deverá acontecer se: a) o dispositivo da lei contestada não for aplicado ao litígio ou não for relevante para a resolução da lide; b) o dispositivo da lei contestada já tiver sido declarado constitucional por decisão do Conselho (com exceção dos casos de mudança nas circunstâncias de direito – por exemplo, houve modificação na legislação – ou nas circunstâncias de fato); c) a QPC não tiver caráter “sério”, isto é, pertinente, não protelatório⁵⁴⁸. A respeito deste juízo de admissibilidade, esclarece Guillaume Drago que

⁵⁴⁷ FRANCE. Ministère de la Justice. L'organisation de la Justice en France. **Ministère de la Justice**, Paris, 25 juin 2018. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/>. Acesso em: 14 jun. 2019. O Conselho Constitucional, conforme já dito, não faz parte da estrutura do Poder Judiciário, daí porque não consta neste organograma.

⁵⁴⁸ MASTOR, Wanda. La QPC au cœur du dialogue – conflit ? – des juges. In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013, p. 144.

“O juiz de direito comum é o juiz da questão de constitucionalidade e não o juiz da lei”⁵⁴⁹. Em outras palavras, o juiz realiza não o controle de constitucionalidade em si, mas uma análise prévia da questão suscitada sobretudo em relação ao processo de origem.

Indo adiante, ressalta-se que, não havendo a recusa mencionada acima, a QPC será transmitida ao Conselho de Estado (*Conseil d'État*) ou à Corte de Cassação (*Cour de Cassation*), que apenas levarão ao Conselho as questões consideradas pertinentes. Haverá, portanto, uma dupla filtragem (considerando a já realizada pelo juiz de direito)⁵⁵⁰.

O Conselho e a Corte deverão observar as duas primeiras condições descritas acima (nos itens “a” e “b”), bem como avaliar se a questão é nova ou “séria” (há, aqui, uma pequena diferença em relação à terceira condição a ser verificada pelo juiz de primeiro grau: a análise sobre a questão ser ou não nova, isto é, sobre a qual o Conselho não tenha ainda se pronunciado)⁵⁵¹.

Tal decisão é colegiada, o que gera, segundo Wanda Mastor, um outro efeito positivo da introdução da QPC: o diálogo entre os julgadores. Em suas palavras, “[...] a QPC é uma formidável ágora de discurso, diálogo”⁵⁵². Isso acontece não somente entre os membros de cada corte em si, mas também em razão da aproximação da relação entre os dois órgãos. Explica-se: certas vezes, um mesmo dispositivo legal é questionado numa instância administrativa e numa instância judiciária. Para evitar decisões contraditórias e garantir a segurança jurídica do ordenamento, torna-se necessário que o Conselho de Estado e a Corte de Cassação estejam sempre em diálogo e observem a jurisprudência uma da outra⁵⁵³.

Destaca-se que o prazo para a realização do segundo juízo de admissibilidade é de três meses contados da apresentação, pelo juiz, da questão trazida pelos jurisdicionados⁵⁵⁴ e a decisão sobre o envio ao Conselho não é passível de recurso⁵⁵⁵. Cerca de 24% das decisões

⁵⁴⁹ DRAGO, Guillaume. L'avenir du contrôle de constitutionnalité. In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013, p. 223, tradução nossa. Citação original: “*Le juge de droit commun est juge de la question de constitutionnalité et non juge de la loi*”.

⁵⁵⁰ CAMBY, Jean-Pierre; FRAISSEIX, Patrick; GICQUEL, Jean (coord.). **La révision de 2008: une nouvelle Constitution ?** Paris: LGDJ: Lextenso, 2011, p. 327. Ver também: ROUSSEAU, Dominique. **Droit du contentieux constitutionnel**. 9. ed. Paris: Montchrestien: Lextenso, 2010a, p. 262.

⁵⁵¹ CAMBY; FRAISSEIX; GICQUEL, *op. cit.*, p. 329.

⁵⁵² MASTOR, 2013, p. 145, tradução nossa. Citação original: “[...] *la QPC est une formidable agora de discours, dialogue*”.

⁵⁵³ MAUGÜÉ, Christine. La QPC: 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 47, n. 2, p. 9-25, avril 2015. p. 11. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-2-page-9.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁵⁵⁴ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 362.

⁵⁵⁵ MAUGÜÉ; STAHL, 2017, p. 82.

recebidas pelo Conselho de Estado sobem ao Conselho, enquanto o percentual das decisões da Corte de Cassação chega a 18% (dados de 2017)⁵⁵⁶.

O Conselho, ao receber a QPC, deverá notificar o presidente da República, o primeiro ministro e os presidentes da Assembleia Nacional e do Senado para que se manifestem sobre a discussão e exponham seu ponto de vista, permitindo um aprofundamento do debate constitucional. Dentro do prazo de três meses contados do protocolo da questão no órgão, deverá ser estabelecido o contraditório (as partes terão oportunidade de se pronunciar), realizada audiência pública e prolatada a decisão⁵⁵⁷.

6.6 As audiências públicas no processo constitucional francês

É possível que o Conselho Constitucional solicite a oitiva de profissionais especialistas no assunto, que tenham autoridade sobre a matéria questionada (de natureza científica, técnica ou de direito comparado, por exemplo), consagrando a figura do *amicus curiae* no processo constitucional francês. Entretanto, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, no Canadá ou no Brasil, o amigo da corte não pode, espontaneamente, solicitar a participação no processo, somente podendo se pronunciar quando convidado pelo órgão⁵⁵⁸.

Um dos grandes fatores de democratização do modelo, de acordo com Elisabeth Zoller⁵⁵⁹, é o fato de que é possível que qualquer interessado, no prazo de três semanas⁵⁶⁰ contadas do recebimento da questão pelo Conselho (a data é indicada no sítio eletrônico do órgão), apresente manifestações escritas sobre a questão, que podem ser reunidas ao processo, por decisão do Conselho, e enviadas às partes e às autoridades para que estas apresentem resposta⁵⁶¹.

⁵⁵⁶ FAVOREU *et al.*, 2018, p. 363.

⁵⁵⁷ MAUGUÉ; STAHL, 2017, p. 55.

⁵⁵⁸ ZOLLER, Elisabeth. L'influence des tiers dans le procès constitutionnel en droit français: une comparaison avec le droit des États-Unis. In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 5 (QsQ):** Les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels. Toulouse: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015. (Les Cahiers de L'Institut Louis Favoreu, n. 6), p. 28.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 27.

⁵⁶⁰ Conforme decisão que modificou o regulamento interno em 21 de junho de 2011 (decisão n. 2011-120 ORGA) (FRANCE. **Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.** Paris: Conseil Constitutionnel, [2013]. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>. Acesso em: 15 jun. 2019).

⁵⁶¹ É o que dispõe a alínea 2 do art. 6º do regimento interno do Conselho Constitucional: “Quando uma pessoa com um interesse especial apresenta observações de intervenção sobre uma questão prioritária de constitucionalidade até a data fixada [três semanas após o recebimento da questão pelo Conselho], em conformidade com o terceiro parágrafo do artigo 1º e com a data mencionada no sítio do Conselho

Deverá o interessado (que poderá ser pessoa física, pessoa jurídica, autoridade pública etc.) apresentar um interesse especial na demanda, um interesse jurídico específico⁵⁶². Significa participar do processo apenas se o direito envolvido naquele processo for suscetível a prejudicá-lo.

A primeira vez que o Conselho admitiu a participação de terceiros foi na QPC 2010-42, em que houve petição protocolada por um sindicato que, embora não fosse parte no processo, seria beneficiado pela decisão. Havia um interesse particular e legítimo em sua participação, daí porque foi deferida. A partir de então, é relativamente comum a intervenção de terceiros interessados no debate⁵⁶³.

Já a audiência pública está prevista no regimento interno do Conselho (Lei Orgânica de 10 de dezembro de 2009)⁵⁶⁴, a partir do art. 6º, e constitui outra das grandes inovações democráticas da reforma. Até a data, o órgão não fazia uso do instituto, nem no controle *a priori* de constitucionalidade e nem no contencioso das instituições⁵⁶⁵. Trata-se de uma mudança cultural no *métier* do órgão operado pelo advento da QPC⁵⁶⁶.

No âmbito da Administração Pública francesa, outros instrumentos de pluralização do debate eram comuns no país, como a “*enquête publique*” (enquete pública) e o

Constitucional, este pode determinar a reunião de todos documentos do processo a ele enviados bem como essas observações, que serão transmitidas às partes e às autoridades mencionadas no Artigo 1. Eles terão um prazo para responder. Em caso de urgência, o presidente do Conselho Constitucional ordena esta transmissão.” (FRANCE. **Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité**. Paris: Conseil Constitutionnel, [2013]. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>. Acesso em: 15 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “*Lorsqu’une personne justifiant d’un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée en application du troisième alinéa de l’article 1er et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que l’ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l’article 1er. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d’urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission.*”.

⁵⁶² ZOLLER, 2015, p. 30.

⁵⁶³ GUILLAUME, Marc. La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. In: PERRIER, Jean-Baptiste (dir.). **La question prioritaire de constitutionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2011, p. 123.

⁵⁶⁴ FRANCE, *op. cit.*, *online*.

⁵⁶⁵ Exceto quanto ao contencioso eleitoral. A partir de 1995, o Conselho passou a organizar audiências públicas, não com muita frequência, para tratar de questões ligadas à organização do sufrágio (GUILLAUME, Marc. La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. In: PERRIER, Jean-Baptiste (dir.). **La question prioritaire de constitutionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2011, p. 123.

⁵⁶⁶ PIWNICA, Emmanuel. Le changement de culture opéré par l’arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 58, n. 1, p. 19-41, janv. 2018. p. 30. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2018-1-page-19.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

“*débat publique*” (debate público), ambos relacionados a questões ambientais, entretanto, esta realidade não pertencia ao cotidiano do Conselho Constitucional.

A enquete é um instituto tradicional de participação prévia dos cidadãos quanto aos grandes projetos de planejamento de obras e infraestrutura, com a finalidade de se obter sugestões, escutar as demandas e as necessidades locais etc. Entretanto dificuldades como a falta de divulgação, a oportunidade tardia de participação e a existência de documentos de difícil acesso à consulta “[...] esvaziavam a consulta de sua substância e a reduziam a um rito”, de modo que passou a sofrer diversas críticas por parte de organizações ambientais, que afirmavam ser apenas um instituto de simulação democrática⁵⁶⁷.

No contexto de insatisfação com as enquetes, surgiu o debate público. Seu marco foi o ano de 1995, com o advento da *Loi Barnier*. A partir de então, o debate deve anteceder as decisões sobre os grandes projetos de planejamento e infraestrutura do país e deve ser organizado pela Comissão Nacional do Debate Público (CNDP), com o objetivo de garantir a participação da população nas discussões sobre projetos de relevante impacto ambiental, desde a etapa de elaboração do projeto até os momentos de decisão final⁵⁶⁸.

O instituto passou a ser visto como um instrumento de modernização da gestão pública do país que, ainda marcado pela “Administração Bonapartista”, apresentava-se como uma estrutura hermética e pouco acessível aos cidadãos em geral. Atualmente, é difícil presenciar uma decisão da Administração Pública que contrarie a vontade majoritária advinda do debate público⁵⁶⁹.

Em tal contexto de tentativa de democratização das instituições públicas francesas, importa mencionar que, quanto às audiências no âmbito da QPC, além das experiências exitosas dos debates públicos, as exigências da Convenção Europeia sobre direitos humanos (que em seu art. 40 expõe sobre a necessidade de se publicizar as audiências e garantir a transparência dos documentos públicos), cuja França é signatária, conduziram, inevitavelmente, à modernização e à prática tradicional da justiça constitucional francesa⁵⁷⁰.

Assim, deve haver publicidade quanto às datas da sua realização (a agenda é divulgada no sítio eletrônico do Conselho⁵⁷¹) e também a gravação audiovisual da audiência (após, será transmitida também no sítio eletrônico), que é realizada em sala aberta ao público

⁵⁶⁷ MELO, 2016, p. 29-30.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 30.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 32. Ainda sobre o debate público, ler: REVEL, Martine *et al.* (dir.). **Le débat public**: une expérience française de démocratie participative. Paris: La Découverte, 2007.

⁵⁷⁰ MAUGUÉ; STAHL, 2017, p. 112.

⁵⁷¹ FRANCE. Conseil Constitutionnel. **L’agenda du Conseil**. Paris: Conseil Constitutionnel, [2019b]. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>. Acesso em: 20 jun. 2019.

às terças-feiras. Caso o número de ouvintes seja maior que a capacidade da sala de audiências, há outra sala em que haverá a transmissão ao vivo por videoconferência. Apenas será restrita às partes do processo em caso de necessidade de proteção da vida privada dos jurisdicionados, em caso de menor envolvido ou de interesse público⁵⁷².

A audiência começa com o discurso de abertura do(a) secretário(a) do Conselho, que irá expor sobre a QPC e, em seguida, conferir espaço para que os advogados das partes ou dos terceiros cujas observações foram admitidas, bem como as autoridades presentes, exponham sobre o tema em tempo determinado (as partes em si não podem se manifestar oralmente na audiência, apenas por petição escrita em momento posterior). De acordo com o artigo 10 do Regulamento Interno do Conselho, que dispõe sobre o instituto:

(al.1) Na audiência, lê-se a questão prioritária da constitucionalidade e faz-se uma revisão das etapas processuais.

(al.2) Os representantes das partes e das pessoas cujas observações em intervenção tenham sido admitidas, se forem advogados perante o Conselho de Estado e Corte de Cassação ou advogados e, se for o caso, os agentes designados pelas autoridades referidas no artigo 1º, são convidados a apresentar quaisquer observações orais.⁵⁷³

As sustentações são dirigidas pelo presidente do órgão e acontecem de forma sucessiva, isto é, cada um dos participantes irá expor, resumidamente, os seus argumentos. Após, os membros do Conselho podem fazer perguntas às partes, aos terceiros ou às autoridades.

Ao fim, é designado o dia em que a decisão será prolatada, observando-se o prazo de três meses contatos do recebimento da QPC pelo Conselho. Tal decisão é irrecurável e faz coisa julgada formal e material. Ao contrário do que acontece no controle, *a priori*, ao

⁵⁷² De acordo com o art. 8º do regimento interno do Conselho: “O presidente pode, a pedido de uma parte ou ex officio, restringir a publicidade da audiência no interesse da ordem pública ou nos interesses dos menores ou para garantir a proteção da privacidade dos indivíduos. Ele pode ordenar o fechamento dos debates apenas excepcionalmente e somente por essas razões.” (FRANCE. **Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité**. Paris: Conseil Constitutionnel, [2013]. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>. Acesso em: 15 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “*Le président peut, à la demande d’une partie ou d’office, restreindre la publicité de l’audience dans l’intérêt de l’ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l’exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu’à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs*”).

⁵⁷³ FRANCE, [2013], *online*, tradução nossa. Citação original: “(al.1) *À l’audience, il est donné lecture de la question prioritaire de constitutionnalité et d’un rappel des étapes de la procédure. (al.2) Les représentants des parties et des personnes dont les observations en intervention ont été admises, s’ils sont avocats au Conseil d’État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l’article 1er, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales.*”.

Conselho não é permitido o julgamento *ultra petita*, isto é, os julgadores deverão se ater aos dispositivos impugnados, ainda que motivem o resultado com base em outros fundamentos⁵⁷⁴.

Toda decisão deverá seguir o seguinte modelo: exposição dos argumentos expostos pelos litigantes e terceiros, se houver; apresentação e explicação dos princípios constitucionais envolvidos; análise detalhada do(s) dispositivo(s) impugnado(s); desenvolvimento das razões da decisão; enunciado final, que poderá dispor sobre a conformidade total da lei ou do ato normativo com o texto constitucional, conformidade com reservas (com a exclusão, por exemplo, de interpretações inconstitucionais do texto, ou de palavras, expressões, frases, artigos etc.) e não conformidade total (com a sua consequente exclusão do ordenamento)⁵⁷⁵.

De acordo com o art. 62 da Constituição francesa⁵⁷⁶, a decisão tem efeitos *erga omnes* e vinculantes em relação aos demais poderes públicos, autoridades administrativas e judiciais. Em regra, faz coisa julgada em caráter absoluto, o que quer dizer que o Conselho não se manifesta novamente sobre uma questão já julgada como constitucional, exceto se comprovadas mudanças nas circunstâncias de direito ou de fato⁵⁷⁷. Quanto a uma lei declarada parcial ou totalmente inconstitucional, apenas o Poder Constituinte derivado reformador poderá contrariar o resultado da decisão do juiz constitucional⁵⁷⁸.

Quanto aos limites temporais, estes serão estabelecidos pelo Conselho, podendo retroagir ou ter eficácia em data futura, havendo, ainda, a possibilidade de serem estabelecidas medidas transitórias em atenção à segurança jurídica⁵⁷⁹. Ademais, deve-se ressaltar a adoção

⁵⁷⁴ DRAGO, 2016b, p. 45-46. Ver também em: MOUTON, Stéphane. Quel avenir pour le contrôle a priori? In: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013, p. 207.

⁵⁷⁵ ROUSSEAU, 2010a.

⁵⁷⁶ Artigo 62: “Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 é revogada a partir da publicação da decisão do Conselho Constitucional ou de uma data posterior fixada por esta decisão. O Conselho Constitucional determina as condições e limites dentro os quais os efeitos que o dispositivo produziu são susceptíveis de serem contestados.” (FRANCE. Constitution (1958). **Constitution du 4 octobre de 1958**. Paris: Assemblée Nationale, [2009]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Acesso em: 14 jun. 2019, tradução nossa. Citação original: “*Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.*”.

⁵⁷⁷ BIHAN, Valérie Goesel-Le. **Contentieux constitutionnel**. Paris: Ellipses, 2010, p. 218-219. Ver também: MAGNON, Xavier *et al.* **La question prioritaire de constitutionnalité: principes généraux, pratique et droit du contentieux**. 2. ed. Paris: Litec, 2013.

⁵⁷⁸ Por meio do voto de três quintos dos seus membros (ROUSSEAU, Dominique. **Droit du contentieux constitutionnel**. 9. ed. Paris: Montchrestien: Lextenso, 2010a, p. 164).

⁵⁷⁹ CAMBY; FRAISSEIX; GICQUEL, 2011, p. 335.

da teoria dos motivos determinantes, no sentido de que não apenas o dispositivo da decisão faz coisa julgada, mas também os seus fundamentos.

Diante de tais efeitos, surgiu, entre juristas franceses, como Xavier Magnon⁵⁸⁰ e Dominique Rousseau⁵⁸¹, a discussão sobre a classificação do Conselho: após a QPC, teria o órgão se tornado uma Corte Suprema? Até 2008, não havia dúvida de que tais papéis cabiam ao Conselho de Estado e à Corte de Cassação, cada um em sua respectiva competência. Entretanto, diante do fato de a decisão da QPC possuir caráter vinculante e unificar a jurisprudência a respeito do tema, restou o questionamento acima. Ambos os autores entendem, contudo, que o Conselho teria o papel de Corte Constitucional e não de Corte Suprema. A primeira consiste em um órgão especial cujo papel precípua é a interpretação sobre a aplicação da Constituição (o que claramente estaria presente no Conselho), enquanto a Corte Suprema visaria à unidade da aplicação do direito por juízes em um sistema jurisdicional descentralizado (e esta característica estaria ausente).

Nesse diapasão, importa esclarecer que a QPC não veio para substituir o controle *a priori*, mas para aperfeiçoá-lo. Uma vez que é promulgada lei incompatível com a Constituição e verificada a falha no controle preventivo (porque o Conselho não foi provocado – no caso das leis ordinárias, por exemplo), o controle repressivo poderá ser suscitado por qualquer jurisdicionado. Trata-se, para Stéphane Mouton⁵⁸², de uma melhoria qualitativa do desenvolvimento do Estado de Direito Constitucional. O cidadão poderá contestar diretamente uma lei criada por seus representantes, o que antes não lhe era permitido.

6.7 Possíveis contribuições do sistema francês para o brasileiro

A reforma francesa de 2008 trouxe mudanças positivas em relação ao desenvolvimento da jurisdição constitucional do país, sendo as principais: a) a possibilidade de realização do controle repressivo de constitucionalidade; b) a abertura do rol de legitimados para provocar o Conselho Constitucional; c) um reforço aos direitos fundamentais dos cidadãos (pois ampliaram-se as formas de exigí-lo e de denunciar a sua violação); d) a intervenção de terceiros e a abertura ao público das audiências; e) o aumento do rol de

⁵⁸⁰ MAGNON, 2014, p. 1005.

⁵⁸¹ ROUSSEAU, Dominique. Le Conseil constitutionnel, Cour suprême ? **Regards sur l'actualité**, Paris, n. 368, p. 36-44, févr. 2011.

⁵⁸² MOUTON, 2013, p. 212.

disposições submetidas ao controle de constitucionalidade, incluindo as normas anteriores a 1958; f) maior diálogo entre o Conselho Constitucional, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário; e g) a possibilidade de os jurisdicionados (assim como os juízes e os advogados) se apropriarem da Constituição⁵⁸³.

Este último fator é mencionado, por Elisabeth Zoller⁵⁸⁴, como a grande contribuição da QPC para o desenvolvimento do processo constitucional francês. A autora compara a realidade francesa com a norte-americana explicando que, nos EUA, a Constituição sempre fora “*la chose des citoyens*”, isto é, sempre esteve no centro da vida política e jurídica, inspirando os debates públicos sobre as questões constitucionais que envolvem a sociedade civil. Na França, a Constituição parecia algo distante dos cidadãos, pois estes não podiam exigir o seu cumprimento judicialmente em caso de violação por ato normativo.

A partir da reforma, verifica-se a diminuição da distância entre o povo e seu documento constituinte. Quantitativamente, verifica-se isto: conforme comentado no tópico anterior, mais de 500 (quinhentas) questões foram julgadas pelo Conselho desde a sua criação. Não estão incluídas, neste número, as questões suscitadas pelas partes que foram barradas pelos dois juízos de admissibilidade prévios, o que demonstraria ainda mais a apropriação do instituto pelos jurisdicionados.

Entretanto, por mais que tenha sido um avanço no que tange à democratização do processo, alguns elementos ainda demonstram certa resistência quanto à “abertura das portas” da jurisdição constitucional à sociedade civil.

Um deles diz respeito à intervenção de terceiros.

Para sua participação, é necessário um interesse jurídico específico, não podendo a intervenção partir de um interesse geral, coletivo. Perde-se a ideia de contribuição para o debate constitucional em abstrato e assemelha-se mais à estrutura da intervenção de terceiros do processo civil brasileiro. Funciona menos como um elemento democratizador e mais como um instituto que garantirá segurança jurídica ao terceiro que poderá ser prejudicado com a decisão do Conselho sobre a constitucionalidade da lei. Ademais, contra a decisão que indefere a participação de um interessado, não cabe recurso (assim como no Brasil).

⁵⁸³ ROUSSEAU, Dominique. Vive la QPC ! La quoi ? **Gazette du Palais**, Paris, n. 26, p. 13-15, janv. 2010b. p. 13. Disponível em: <https://www.lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20100126015>. Acesso em: 15 jan. 2019. Ver também: MAUGÜÉ, Christine. La QPC: 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 47, n. 2, p. 9-25, avril 2015. p. 13. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-2-page-9.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁵⁸⁴ ZOLLER, 2015, p. 27.

Para Elisabeth Zoller⁵⁸⁵, esse critério do interesse especial permite afirmar que o sistema francês de participação de terceiros está marcado pela recusa de uma política de “portas abertas”. Tal escolha priva os cidadãos de ver efetivada a “promessa” que fora feita quanto à apropriação da Constituição pelos indivíduos mediante a introdução da QPC e a deixa apenas a um grupo restrito de pessoas que terá o direito de ser ouvido.

Há de se mencionar, ainda, a impossibilidade de o *amicus curiae* solicitar a sua participação, devendo aguardar eventual convite pelo Conselho Constitucional, o que deixa o instituto à mercê da discricionariedade dos membros do órgão e diminui consideravelmente a sua importância.

Outrossim, segundo Xavier Magnon⁵⁸⁶, a regra da impossibilidade de se reenviar uma QPC já declarada constitucional para ser rediscutida (salvo, se comprovadas mudanças nas circunstâncias de fato ou de direito), o duplo filtro realizado para que a questão chegue ao Conselho (mediante a análise do critério da “seriedade” – deveras subjetivo), e a liberdade quase total que, na prática, os juízes têm para enviar ou não o incidente ao Conselho de Estado ou à Corte de Cassação, levam à possível restrição da eficácia da QPC.

Para Jean-Marie Denquin⁵⁸⁷, a QPC pode ser considerada um mecanismo de aprofundamento democrático (a partir da ideia de que será lançada discussão sobre tema que foi negligenciado – de propósito ou não – pelos legisladores, quando tinham o poder de não aprovar o projeto de lei), o que não quer dizer que não haja melhorias pontuais a serem realizadas. As dificuldades mencionadas acima, por exemplo, indicam que o caminho para que a questão saia do jurisdicionado e chegue até a decisão do Conselho é tortuoso: no fim das contas, é apenas uma minoria de demandas que consegue ultrapassar o duplo juízo de admissibilidade e se enquadrar como uma questão que deverá ser decidida pelo órgão.

Isso porque o fato de qualquer jurisdicionado poder suscitar um incidente prioritário não faz com que a questão seja necessariamente discutida. Torna-se necessário um filtro para garantir a viabilidade prática do instituto e evitar a sua provocação por motivos meramente protelatórios, mas o que se discute é a quantidade de condições impostas para que o Conselho a decida.

⁵⁸⁵ ZOLLER, 2015, p. 31.

⁵⁸⁶ MAGNON, Xavier. Le contrôle de conventionnalité depuis la QPC. In: GAÏA, Patrick; VIDAL-NAQUET, Ariane. **Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2016b. (Les Cahiers de L’Institut Louis Favoreu, n. 5), p. 44.

⁵⁸⁷ DENQUIN, 2016, p. 126.

Outrossim, de acordo com Xavier Magnon⁵⁸⁸, há um ponto importante para a melhoria da atuação do Conselho Constitucional em termos democráticos: trata-se da necessidade de modificação da forma como acontece a (ausência de) motivação de suas decisões, uma vez que estas repetem o modelo utilizado pelo Conselho de Estado: inicia-se com a exposição breve do dispositivo contestado e dos principais argumentos trazidos pelos litigantes, após segue indicando as normas aplicáveis ao caso e, por fim, demonstra o resultado. Não há, efetivamente, justificação, argumentação e formação da convicção. Verifica-se uma dimensão decisória, entretanto, não uma dimensão justificatória.

Nas palavras do autor, não aparecem nas decisões razões como a vontade do legislador, as diversas interpretações possíveis da norma e a justificativa pela qual optou-se por uma em específico, as divergências doutrinárias, as controvérsias sobre o tema e nem os contextos filosófico e social envolvendo a temática. Não se sabe, por fim, o porquê de se ter adotado uma ou outra corrente interpretativa.

Por mais que as decisões do Conselho sejam, em regra, absolutas quanto à constitucionalidade (uma vez que apenas poderá haver reforma sendo comprovadas mudanças circunstanciais), é uma necessidade democrática a demonstração da motivação. O juiz constitucional deve desenvolver uma justificação clara e inteligível para legitimar a sua decisão diante de um “auditório universal”⁵⁸⁹. Sobre as motivações da decisão de qualquer juiz se deve poder levantar controvérsias, críticas e discussões, o que não acontece na realidade francesa a nível constitucional. A decisão, portanto, não é dialógica e nem mesmo explicativa⁵⁹⁰, o que dificulta ou impede o exercício, pelo Conselho, da função de guardião dos direitos fundamentais dos cidadãos, tornando-o apenas mais um órgão a serviço do Estado⁵⁹¹.

Assim como na realidade brasileira, verifica-se nas decisões do Conselho os chamados “monólogos majoritários”⁵⁹², isto é, há apenas um aglomerado de votos. É muito difícil haver a troca de votos entre os julgadores, de modo que o interesse em complementar ou reconsiderar os votos é quase nulo. É como se eles não estivessem ali para escutar e refletir sobre os argumentos trazidos pelos demais. Falta maior interação entre os julgadores e a

⁵⁸⁸ MAGNON, 2014, p. 1005.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 1007.

⁵⁹⁰ MAGNON, 2016a, p. 267.

⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 268.

⁵⁹² ROACH, Kent. Dialogic judicial review and its critics. **Supreme Court Law Review (2nd)**, Canada, v. 23, p. 49-104, 2004. p. 75. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1144790. Acesso em: 15 jan. 2019.

compreensão, por parte deles, da contraproduktividade de tal postura e da sua ausência de contribuição para a consolidação de uma Corte mais democrática.

Formalmente, o voto é um método justo de agregar opiniões individuais com a mesma atribuição de peso. Entretanto, a depender de como essa opinião é formada, pode haver desvios incompatíveis com a prática deliberativa⁵⁹³. Se o voto é apenas o momento final da deliberação com o objetivo de se chegar a um resultado considerando que houve discordância, não há incompatibilidade. Porém se o voto não é precedido de qualquer momento de diálogo e reflexão sobre o desenvolvimento argumentativo do outro, como em geral se verifica tanto no âmbito da jurisdição constitucional brasileira como no da francesa, o ideal cai por terra.

No que tange às contribuições do sistema francês ao brasileiro no intuito de democratizá-lo e torná-lo mais compatível com o ideal deliberativo, destaca-se principalmente o fato de que, no primeiro, as audiências públicas são obrigatórias em todos os processos em que se realiza o controle de constitucionalidade repressivo. Ao contrário da norma brasileira, a lei francesa determina que, no prazo de três meses contados a partir do recebimento da QPC pelo Conselho, este deverá convocar audiência pública e prolatar a decisão.

As audiências são realizadas às terças-feiras. Há ampla divulgação da agenda no sítio eletrônico do órgão e estas são abertas ao público. Caso o número de interessados seja maior que o número de cadeiras disponíveis no auditório, é disponibilizada outra sala para que os debates sejam assistidos por videoconferência.

No caso brasileiro, conforme exposto no capítulo anterior, a convocação é esporádica. Dado o exíguo número de audiências realizadas, verifica-se a baixa importância destinada ao instituto pelos ministros.

Conforme será analisado no tópico seguinte, tem-se ciência de que a realidade institucional brasileira é diferente da francesa. O número de jurisdicionados, de processos, de atribuições dos membros da Corte é muito maior no sistema pátrio. Por isso, não se defende a obrigatoriedade da realização de audiências em todas as ações de controle concentrado, pois não é factualmente viável, porém a ideia de tornar o instituto algo presente no cotidiano do Tribunal é possível de ser realizada na prática. No item 6.8, serão discutidas as sugestões nesse sentido.

Outro ponto positivo do sistema francês que poderia ser adaptado ao brasileiro é o fato de que o procedimento para realização de audiências não depende da alta

⁵⁹³ MENDES, 2013, p. 19.

discricionariiedade do relator. O rito é determinado em lei e deve ser aplicado a todos as QPCs que são recebidas pelo Conselho. Não há insegurança e ausência de transparência quanto à forma de inscrição e habilitação de interessados, embora persista a crítica aos dois sistemas no que tange à irrecorribilidade da decisão de indeferimento de participantes.

Ademais, é comum que os julgadores assistam às audiências realizadas no Conselho Constitucional. Como se trata de instituto incorporado ao cotidiano da Corte, nada mais normal que estes assistam às sustentações orais. Não há relatos e pesquisas que indiquem a baixa frequência dos julgadores, ao contrário da realidade brasileira. Nas quatro audiências que a doutoranda teve oportunidade de assistir, todos os membros estavam presentes.

A presença em audiência proporciona, além do aporte informacional, um maior diálogo entre os julgadores e os expositores. O ganho democrático somente pode ser verificado na prática se houver real interação entre eles, considerando os pressupostos da democracia deliberativa formulados por Habermas. Desse modo, para a formação do convencimento e para a legitimação do processo decisório, esse momento de troca é salutar.

Quanto à contribuição do sistema pátrio ao francês, tem maior destaque a abertura das audiências a um maior número de interessados, não havendo limitação apenas àqueles com interesse jurídico particular e específico. No Brasil, conforme já exposto, há abertura para contribuições da sociedade em geral, de modo que se oportuniza, com as ressalvas já destacadas nos capítulos anteriores, a pluralização do debate sobre a interpretação constitucional.

6.8 Sugestões de melhoria para o sistema brasileiro

Após a verificação das principais deficiências da prática das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (discutidas, sobretudo, no item 5.4) e após o estudo sobre a realidade francesa, propõem-se alguns pontos de melhoria no intuito de aprimorá-las quanto ao potencial democrático e legitimador do processo decisório.

Uma forma de aperfeiçoar o seu desenvolvimento e retirar o caráter causuístico, a partir da experiência francesa, seria a determinação de dias específicos para a sua realização, de modo que passasse a fazer parte do cotidiano da Corte. Se há alto dispêndio de energia quanto à preparação da logística da audiência, muito se deve ao fato de esta ser excepcional. Uma vez incorporada ao *métier* do Tribunal, certamente seriam encontrados mecanismos para facilitar a condução dos trabalhos. A regulamentação mais precisa do rito e uma equipe de

servidores com a atribuição de organizar os eventos e administrar o procedimento certamente diminuiriam os entraves logísticos encontrados atualmente.

Sabe-se que a realidade brasileira se difere da francesa no que tange à acumulação de competências das Cortes. Além do controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal acumula competências da jurisdição comum, em caráter recursal e originário, enquanto ao Conselho Constitucional cabe apenas a participação na condução do processo eleitoral para os cargos do Executivo e do Legislativo (além dos controles *a priori* e *posteriori* de constitucionalidade) e outras atribuições de caráter excepcional (como a participação no *impeachment* do presidente da República). Portanto, há um maior número de tarefas a serem executadas e processos a serem julgados pelos magistrados do STF. Alia-se a isto o fato de que o Brasil tem extensão continental e milhões de jurisdicionais a mais.

Não obstante tal realidade, é de impressionar o número de dias úteis sem expediente dos quais os ministros usufruem anualmente. Considerando, como exemplo, apenas o calendário de 2018⁵⁹⁴, verifica-se que, além do recesso forense do dia 20 de dezembro de 2018 ao dia 06 de janeiro de 2019, os ministros usufruíram de 2 (duas) férias coletivas nos meses de janeiro e julho, cada uma com 30 (trinta) dias de duração. Na semana inteira do carnaval, não houve audiências marcadas. Somados aos feriados nacionais, totalizam-se 94 (noventa e quatro) dias da semana sem atividades, isto sem mencionar as ausências dos ministros em razão de viagens e outros compromissos.

Ainda que todas as pausas estejam previstas em lei, por que não considerar a sua diminuição (via alteração legislativa) em prol da eficiência institucional ou, no caso das audiências públicas, em prol do aumento da participação social nos debates da Corte? Ainda que não seja possível aderir ao sistema francês e realizar audiências uma vez por semana, a convocação mensal ou a cada 20 dias seria factualmente viável, além de desejável. Para isso, argumenta-se não com a substituição de dias efetivamente trabalhados por audiências (pois se estaria resolvendo um problema e, ao mesmo tempo, criando-se outro), mas com a substituição de dias de pausa por dias de audiências.

Não se questiona que os ministros tenham direito de gozar férias, usufruir dos feriados e recessos. O que se questiona é o excesso. Se a não incorporação de audiências ao cotidiano do STF se deve à sobrecarga de competências e de processos a julgar, não há justificativa para tantos dias de pausa.

⁵⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Calendário STF Oficial 2018**. Brasília: STF, 31 jan. 2018b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoCalendarioStf/anexo/CalendarioSTFOficial2018.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2019.

Assim, o que se propõe é a adaptação ao Brasil dos benefícios verificados a partir da prática francesa: não se defende a obrigatoriedade de audiências em todos os processos de controle concentrado e nem mesmo a sua realização semanal, pois, por mais que seja idealmente desejável, na atual conjuntura não é factualmente viável. A não ser que houvesse uma ampla reforma constitucional no sentido de diminuir as atribuições da Suprema Corte – o que não é objeto de discussão na presente tese –, tornar as audiências um instituto obrigatório e semanal seria inviável na prática.

Entretanto, considerando o alto número de pausas anualmente previstas aos ministros, entende-se que é possível aumentar o número de audiências a fim de que estas ocorram com maior frequência. O intervalo de 20 ou 30 dias é razoável e já traria resultados objetivos efetivos quanto à abertura da Corte à sociedade civil.

Outro ponto positivo verificado na experiência francesa que poderia ser adaptado ao Brasil é a regulamentação precisa do procedimento. Ao contrário do Brasil, cujas regras restam à mercê da discricionariedade do relator, sobretudo quanto à forma de inscrição e habilitação dos candidatos, na França existem normas para definição do rito a ser seguido.

Propõe-se, ademais, a proibição das inscrições restritas às indicações dos participantes do processo ou aos convites realizados pelo relator. O que se critica não é a possibilidade de os participantes indicarem nomes ou de a Corte convidar de ofício, a questão é que, em alguns casos, estas foram as únicas formas possíveis de inscrição.

Defende-se, portanto, assim como ocorre na França, a obrigatoriedade da abertura das inscrições a todos os interessados (ainda que sejam realizados alguns convites de ofício e aceitas as sugestões dos participantes do processo), com a indicação objetiva dos critérios de seleção dos expositores (respeitando o equilíbrio quantitativo dos diversos pontos de vista em jogo para evitar quebra da isonomia), além da motivação expressa sobretudo dos indeferimentos.

A restrição das inscrições, a escolha discricionária e a inexigência de justificação podem gerar distorções no debate, uma vez que o conteúdo a ser discutido corre o risco de sofrer direcionamentos (conscientes ou não) por parte do relator a favor de determinada tese. Além disso, ao “fechar as portas” à sociedade em geral, existe a possibilidade de diversos argumentos não serem trazidos à baila na audiência, o que contraria os objetivos primordiais do instituto.

Não se trata meramente da desconfiança no julgador, mas da necessidade de trazer à prática das audiências públicas as ideias e os princípios previstos na ordem constitucional vigente: legalidade, informação, transparência, paridade de armas e motivação. Destarte, se o

que se almeja é o fomento dos ganhos informacionais e deliberativos no processo decisório, quanto mais amplo for o debate e quanto mais plurais forem as vozes admitidas, melhor. Outrossim, o estabelecimento de critérios claros para a definição dos participantes aliado à obrigatoriedade da motivação da seleção certamente contribuiriam para evitar distorções práticas e para garantir segurança, previsibilidade e transparência nesta etapa pré decisional⁵⁹⁵.

Relacionada à sugestão anterior está a necessidade de haver a previsão de recurso quanto à decisão de indeferimento. A possibilidade de controle das decisões também se coaduna com os ditames da ordem constitucional democrática e impede a perpetuação de erros e de arbitrariedades por parte do corpo julgador.

Ainda que se argumente que a regra no curso das ações de controle concentrado seja a da irrecorribilidade das interlocutórias, deve-se observar que a própria Lei 9.868/99 prevê exceções, como a possibilidade de agravo interno em face de decisão que indefere a petição inicial (v. arts. 4º, parágrafo único, e 15, parágrafo único). Também é admitido o controle da decisão sobre a inadmissão da intervenção de co-legitimado como assistente litisconsorcial⁵⁹⁶.

Assim, diante da admissão da relatividade da regra da irrecorribilidade das interlocutórias e do reconhecimento da necessidade de se controlar as decisões que vão interferir no resultado final do processo, defende-se a previsão de recurso (agravo interno) em face do indeferimento da participação em audiência pública por parte do relator, sobretudo quando apresentar obscuridade ou omissão quanto aos critérios de seleção dos expositores.

Além disso, deve-se aprimorar também a eficiência quanto à disponibilização eletrônica das notas taquigráficas das audiências já realizadas. Conforme se verificou no capítulo 4, muitas ainda não estão disponíveis, o que contraria a transparência exigida no art. 154, VI, do Regimento Interno do STF.

A respeito das críticas relacionadas à baixa frequência dos ministros aos eventos; à falta de interação dialógica entre os ministros presentes e os expositores; à ausência de menção dos argumentos levantados pelos participantes na maioria dos votos; e, ainda, às menções em caráter geral, como parte de um discurso retórico para trazer maior legitimidade à decisão sem, contudo, levar em consideração o que foi efetivamente discutido, entende-se

⁵⁹⁵ LEITE, 2015, p. 522.

⁵⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 157.

que são todas deficiências oriundas de um mesmo problema: a desvalorização das audiências por parte dos julgadores, não obstante o discurso oficial seja em sentido contrário.

A partir das pesquisas realizadas nesta tese, concluiu-se que os ministros não atribuem a devida importância prática às audiências públicas, embora haja a sua exaltação em diversas falas. A realização em caráter esporádico, o não comparecimento aos eventos (que fica restrito, muitas vezes, ao ministro relator), a ausência de interação entre os presentes e a baixa incorporação dos argumentos suscitados pelos expositores na formação do convencimento são indicativos fortes de que há um subaproveitamento do potencial do instituto.

Esta desvalorização alia-se ao seguinte fator: como se verificou no segundo capítulo, a história institucional do Supremo Tribunal Federal é marcada pela não abertura social. Embora a democratização da Corte tenha começado a se desenvolver a partir de 1988, com o aumento do número de ações de controle concentrado e a ampliação do rol de legitimados, bem como com a incorporação de mecanismos de participação social (como os amigos da corte e as próprias audiências públicas), foi possível identificar, ao longo desta tese, diversos entraves nesse sentido por parte do órgão.

Pode-se afirmar que houve avanços, mas ainda existem limites culturais a serem superados pelos membros do órgão. Além dos dados levantados nesta pesquisa a respeito da prática das audiências públicas, o título de “guardiões da Constituição”, a ideia de “última palavra” acerca da interpretação constitucional, o prestígio social diante do fato de ocuparem os mais altos cargos da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, o uso das togas, os votos repletos de referências à doutrina estrangeira sem a devida contextualização em relação à realidade brasileira e às diversas regalias usufruídas pelos ministros são alguns exemplos que demonstram como os ministros estão, de fato, distantes da ideia de abertura à pluralidade de vozes no que tange à interpretação constitucional. Trata-se de questões culturais e históricas que ultrapassam a discussão específica sobre as audiências públicas.

Uma sugestão no intuito de mudar esta realidade já foi discutida neste tópico: trata-se da incorporação das audiências no cotidiano do Tribunal, a partir da fixação de datas específicas e periódicas. Acredita-se que, uma vez que estas se tornem frequentes e dentro das atribuições normais da Corte, o número de ministros presentes irá aumentar.

Outra sugestão seria a fixação da data da audiência de maneira colegiada, isto é, os ministros escolheriam juntos a data do evento, na sessão plenária, a depender da disponibilidade de suas agendas. Assim, haveria um comprometimento prévio quanto ao

comparecimento e, em caso de impossibilidade, a necessidade de se justificar em sessão pública⁵⁹⁷.

Acredita-se que a introdução da periodicidade das audiências também contribuiria para o aumento da interação entre os ministros e os participantes, uma vez que um maior número de membros estaria presente, bem como para o aumento da influência das discussões na formação do convencimento, pois aos poucos seriam verificados, na prática, os ganhos informacionais e democráticos do instituto.

Também poderia haver previsão legal ou regimental quanto à obrigatoriedade de os ministros enfrentarem o conteúdo discutido em audiência pública em seus votos, à semelhança da previsão do art. 489, parágrafo único, do Código de Processo Civil. A ausência de menção ao teor das audiências poderia ensejar a interposição de recurso, em atendimento ao princípio da motivação das decisões judiciais. Certamente, esta regra fomentaria uma maior participação dos ministros nos eventos e aumentaria o número de julgadores que se debruçariam sobre os argumentos levantados dos debates.

Verifica-se que há muito o que melhorar em termos de ampliação do espaço deliberativo. A fase pré-decisional deve ser levada mais a sério. Os argumentos precisam ser levados em consideração. Em outras palavras, “[...] há um subaproveitamento da audiência pública como espaço de debate”⁵⁹⁸. Segundo Thiago Sombra,

[...] questionar pragmaticamente o papel das audiências públicas não significa impor um óbice à sua origem e função, mas sim pretender delas extrair a melhor contribuição para a qualidade de julgamentos técnicos e a efetiva dialogicidade em casos com relevante repercussão social.⁵⁹⁹

É exatamente este o sentido proposto nesta tese. As críticas e as sugestões são expostas no sentido de buscar aprimorar o instituto, a fim de que reste evidente não apenas seu caráter simbólico, mas sobretudo uma prática efetivamente deliberativa, no sentido proposto por Habermas.

⁵⁹⁷ LEITE, 2015, p. 523.

⁵⁹⁸ GODOY, 2017, p. 202.

⁵⁹⁹ SOMBRA, 2017, p. 267.

7 CONCLUSÃO

A pesquisa buscou a investigação dos impactos das audiências públicas na formação do convencimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal, a fim de verificar a sua efetividade enquanto instrumento democrático no processo constitucional, bem como o estudo comparado entre as realidades da jurisdição constitucional brasileira e francesa, com o objetivo de aferir em que medida o sistema francês poderia ser utilizado como modelo para superação das falhas observadas no Brasil.

Para tanto, baseou-se esta tese na teoria da democracia deliberativa, que dispõe sobre a necessidade de institucionalização de espaços de participação popular no intuito de permitir que o conteúdo discutido seja levado em consideração nas decisões do Estado. Para que um mecanismo seja considerado efetivamente democrático, não basta apenas a sua previsão legal ou a sua utilização em determinado processo. É necessário que, além da oportunidade de fala, os grupos tenham a capacidade de serem ouvidos e de influenciarem na formação do convencimento dos detentores do poder de decisão.

Com base nisto, e conforme exposto na introdução, o estudo buscou responder aos seguintes questionamentos: quais as contribuições da teoria da democracia deliberativa para a jurisdição constitucional? Há efetiva participação popular no âmbito das audiências públicas do STF? Como funciona a participação da sociedade no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade francês? Há compatibilidade entre os modelos francês e o brasileiro? Como seria possível alterar a realidade brasileira quanto ao desenvolvimento das audiências públicas com o objetivo de torná-las mais democráticas?

Em relação à primeira questão, deve-se mencionar a necessidade de democratização da jurisdição constitucional sobretudo em um contexto de crise de representatividade dos poderes essencialmente políticos e de maior destaque conferido à atuação do Poder Judiciário, principalmente no âmbito do STF. Considerando que este se manifesta em questões de alta relevância social por meio do julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade – mediante a prolação de decisões que atingirão a coletividade com eficácia *erga omnes*, entende-se que deve haver maior abertura do órgão ao diálogo social.

As audiências públicas foram introduzidas com este intuito. A institucionalização de um canal de interação e participação popular no processo constitucional pode auxiliar os ministros na formação de seu convencimento e passa a permitir que as pessoas que serão

atingidas pelos resultados das decisões possam ter a oportunidade de fala sobre o tema, bem como possam ser ouvidas por aqueles que decidirão por elas.

Daí a relevância dos estudos sobre a teoria da democracia deliberativa. Para Habermas, a legitimidade das decisões do Estado reside na tomada de consciência a respeito do aspecto emancipatório do debate público, isto é, verifica-se mediante procedimentos deliberativos que emanam da pretensão de aceitabilidade racional. Assim, as decisões serão mais legítimas quanto maior for a garantia de que as escolhas políticas são criadas a partir do entendimento de seus destinatários ou, em outras palavras, a partir do exercício da liberdade comunicativa pelo maior número possível de pessoas.

Em um processo efetivamente democrático, a interpretação normativa se desenvolve à medida em que as pessoas atuam como opinião política. A norma deve ser o resultado do processo de interpretação realizado por todos os que vivem o seu contexto, por isso a necessidade de abertura democrática da jurisdição constitucional.

O problema reside no fato de que a existência, por si só, do canal de participação, como a audiência pública, não garante a efetividade democrática. Torna-se necessário que, além de se permitir a fala dos grupos, seus argumentos sejam ouvidos e levados em consideração para formação do convencimento. Por isso a necessidade de verificação dos impactos que o conteúdo debatido nas audiências públicas gera nos votos dos ministros.

A partir da pesquisa empírica realizada, com o objetivo de responder ao segundo questionamento, verificou-se que as audiências públicas não vêm sendo utilizadas pelo STF de modo satisfatório. Tem-se uma média de apenas 1,3 audiência por ano, o que retrata um número ínfimo, considerando que a Corte julga, anualmente, centenas de ações.

Em relação às 18 (dezoito) audiências públicas já realizadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, apenas foi possível a análise dos impactos de 7 (sete) delas, pois até 22 de julho de 2019 não havia sido disponibilizadas as notas taquigráficas e/ou os votos dos ministros das demais (conforme explicado, de forma mais detalhada, na introdução e no item 5.2 deste trabalho). Quanto aos 7 (sete) casos em que foi possível o acesso às notas taquigráficas e aos acórdãos na íntegra, realizou-se o cruzamento dos dados constantes nas transcrições das audiências e nos votos, com o intuito de aferir se há o distanciamento entre a teoria e a prática das audiências públicas.

A partir da pesquisa realizada, concluiu-se o seguinte: com o passar dos anos, houve evolução quanto à liberdade de atuação dos expositores e à condução dos trabalhos pelos relatores, que passou a ser menos restrita. Além disso, passou-se a adotar edital de convocação pública e, em geral, a paridade dos argumentos é respeitada. Considera-se um

ganho democrático o fato de que, em algumas audiências, houve a presença de um vasto rol de representantes da sociedade civil, além de especialistas no tema e de autoridades públicas, indicando que as audiências podem ser utilizadas como indutoras de um diálogo interinstitucional ao permitir a interação entre diferentes grupos e interesses, bem como podem resultar em um material consistente para subsidiar as decisões.

Entretanto a sua efetividade democrática depende não apenas dos elementos indicados no parágrafo anterior, mas também do grau em que essas informações são incorporadas ao voto. Neste ponto, reside a grande deficiência do instrumento. Em geral, os ministros não mencionam as audiências e não se debruçam sobre os argumentos levantados pelos expositores. Quando falam sobre a audiência, ressaltam apenas o seu caráter democrático, sem levar em consideração o conteúdo do debate em seu entendimento.

Ademais, em geral, os ministros não assistem às audiências e estas continuam a ser realizadas em caráter excepcional e esporádico. Além disso, a ausência de regulamentação deixa a organização a critério do relator, abrindo margem para certas arbitrariedades, o que contraria o potencial democrático do instituto.

Certamente, a realização de audiências públicas deve ser comemorada, entretanto, se os argumentos não forem mencionados e utilizados na formação do convencimento, terá pouca serventia prática. Desse modo, o estudo reconhece o avanço na utilização do mecanismo, tendo em vista que antes de 1999 não havia sequer a possibilidade de realização no processo constitucional, contudo a sua efetividade democrática restará comprometida se os debates não interferirem na formação das decisões.

Diante das falhas observadas, com o intuito de responder às três últimas perguntas, e sobretudo para apresentar sugestões de melhoria e reforçar a democratização da jurisdição constitucional brasileira, realizou-se pesquisa comparada e *in loco* com o modelo francês. A escolha da comparação com o sistema francês se deu em razão do país ser o berço do republicanismo e de apresentar mecanismos diferenciados de controle de constitucionalidade em que, em tese, há maior participação popular. Outrossim, é notória a influência de autores e da organização institucional francesa quanto à estrutura dos poderes políticos no Brasil.

Mesmo que os instrumentos de democratização do processo constitucional francês não sejam imunes a críticas e apresentem falhas, foi possível observar alguns pontos positivos passíveis de serem incorporados ao Brasil, guardadas as devidas proporções.

Quanto às contribuições do sistema francês no intuito de aprimorar os institutos democráticos do processo constitucional brasileiro, destaca-se, dentre outras questões

analisadas no último capítulo, o fato de que as audiências públicas são obrigatórias em todos os processos referentes ao controle de constitucionalidade repressivo. As audiências são realizadas semanalmente, às terças-feiras.

Sabe-se que a realidade institucional brasileira é diferente da francesa e que o STF possui inúmeras competências além do controle de constitucionalidade. Além disso, o número de jurisdicionados e de processos é muito maior no Brasil. Por isso, tem-se ciência da inviabilidade de se tornar obrigatória a realização de audiências públicas em todas as ações de controle de constitucionalidade concentrado.

Entretanto, conforme analisado no item 6.8, seria viável a determinação de dias específicos para a sua realização, de modo que passasse a fazer parte do cotidiano do STF. A regulamentação mais precisa do rito e o estabelecimento de servidores para serem responsáveis pela logística do evento certamente diminuiriam as dificuldades de organização encontradas atualmente. Sugere-se que a convocação mensal ou a cada 20 (vinte) dias seria factualmente viável, considerando os dias úteis não trabalhados pelos ministros da Corte.

Além disso, na França, o procedimento para a sua realização não depende do alto grau de discricionariedade do relator. O rito é determinado em lei e deve ser aplicado em todos os casos recebidos pelo Conselho Constitucional. No Brasil, a regulamentação das inscrições e do procedimento de habilitação dos candidatos fica a cargo do relator. Ademais, não há o estabelecimento de critérios objetivos de seleção dos expositores, não há motivação expressa dos indeferimentos e nem a previsão de recursos em face desta decisão, o que abre margem a arbitrariedades e contraria os objetivos primordiais de democratização do instituto.

Outra crítica relevante diz respeito à baixa frequência dos ministros nas audiências. Pela pesquisa realizada, verificou-se que, em geral, os ministros não comparecem e apenas as mencionam em seus votos com o objetivo de enaltecer o caráter democrático do instituto sem, contudo, levar o que foi debatido em consideração para a formação de seu entendimento. Estes fatos, aliados à realização em caráter esporádico e à ausência de interação entre os presentes são fortes indicativos de que os ministros não atribuem, na prática, a devida importância às audiências públicas (embora haja a sua exaltação em seus discursos). Há, portanto, um subaproveitamento do seu potencial democratizante.

Conquanto sejam notórios os avanços, tendo em vista o fato de que antes de 1999 não havia sequer previsão legal, ainda não é possível afirmar que as audiências públicas são mecanismos democráticos efetivos. Porém as falhas são sanáveis. Acredita-se que a incorporação das audiências no cotidiano do STF aliada à regulamentação objetiva do instituto seriam fatores que poderiam auxiliar nesse sentido. Outras sugestões foram

abordadas no presente trabalho, como a fixação da data da audiência de maneira colegiada, com a verificação das agendas dos ministros, e a obrigatoriedade do enfrentamento das questões discutidas em audiência nos votos, sob pena de recurso.

A partir da introdução de algumas mudanças procedimentais e na medida em que as audiências passem a fazer parte das atribuições normais do tribunal, o número de ministros presentes irá aumentar, assim como a interação entre os presentes. Tais fatores poderiam atenuar o quadro de desvalorização das audiências públicas, diante da percepção dos ganhos informacionais e dos efetivos ganhos democráticos que o instituto pode proporcionar.

Neste trabalho, defendeu-se a tese de que as audiências públicas não são mecanismos democráticos efetivos, considerando a realidade do STF. Embora oportunizem a ampliação das vozes, torna-se necessário um maior engajamento dos ministros no sentido de efetivamente ouvirem o que os expositores têm a dizer, e incorporarem os argumentos em seus votos, ainda que para contrariá-los. Atualmente, as audiências públicas correspondem a um mecanismo simbólico e sofisticado, que atende teoricamente a uma demanda urgente de democratização, mas que, na prática, carece de efetividade.

Por isso, pesquisas como esta são relevantes. A análise aprofundada do instituto permitiu a demonstração científica de suas falhas com o objetivo de corrigi-las. Mediante o estudo comparado com a realidade do sistema francês e dos estudos sobre a teoria da democracia deliberativa, foi possível sugerir melhorias no intuito de superar ou diminuir o *deficit* democrático na jurisdição constitucional brasileira e de aproveitar, de forma efetiva, os potenciais deliberativos do instituto, sobretudo quanto à maior capacidade de intervenção ativa do povo na cúpula de um dos Poderes que por ele decide.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ABDALLAH, Amal. La méthodologie de la thèse de doctorat. *In*: SAADÉ, Leila; DAOU, Rodny (org.). **Les grands systèmes juridiques contemporains: actes du Colloque international 11 et 12 février 2016**. Kaslik: PUSEK, 2016. p. 49-60.

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e política: pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático**. Florianópolis: Conceito, 2013.

ALMEIDA, Natália. **Audiência pública no processo administrativo federal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade: uma introdução à obra de Jürgen Habermas**. São Paulo: UNIFESP, 2011.

APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Tradução de Benno Dischinger. Petrópolis: Vozes, 1994.

APEL, Karl-Otto. Fundamentação normativa da “teoria crítica”: recorrendo à eticidade do mundo da vida? *In*: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. Tradução de Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004a. p. 23-78.

APEL, Karl-Otto. O problema do emprego lingüístico francamente estratégico na perspectiva transcendental-pragmática. *In*: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. Tradução de Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004b. p. 79-104.

BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Tradução de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madri: Civitas, 1987.

BALEEIRO, Aliomar. **Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BALL, David T. **The historical origins of judicial review, 1536-1803: the duty to resist tyranny**. Lewiston: The Elwin Mellen Press, 1950.

BARBALHO, João U. C. **Constituição Federal brasileira: commentarios**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1924.

BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal brasileira: das disposições preliminares**. Colligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Livraria Academica; Saraiva, 1932. v. I.

BARBOSA, Ruy. **O estado de sitio**: sua natureza, seus efeitos, seus limites. Rio de Janeiro, DF: Companhia Imprensa, 1892. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227378>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, p. 5-43, fev./maio 2010. DOI: <https://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2010v12e96-230>. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/230>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral**: a perda da sensibilidade na modernidade líquida. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BAUMERT, Renaud. **La découverte du juge constitutionnel** : entre science et politique. Paris: Fondation Varenne, 2009.

BAYNES, Kenneth. Democracy and the Rechtsstaat: Habermas's Faktizität und Geltung. In: WHITE, Stephen K. (org.). **The Cambridge Companion to Habermas**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1995. p. 201-232.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004. DOI: <https://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452004000100002>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002. Acesso em: 15 jan. 2019.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BERLIN, Isaiah. **Ideias políticas na era romântica**: ascensão e influência no pensamento moderno. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BIHAN, Valérie Goesel-Le. **Contentieux constitutionnel**. Paris: Ellipses, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **REDAE**: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, n. 26, p. 1-24, maio/jul., 2011. Disponível em: <https://pt.calameo.com/read/004155659e16614f69ea0>. Acesso em: 9 mar. 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões filosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BÔAS FILHO, Orlando Villas. Legalidade e legitimidade no pensamento de Jürgen Habermas. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 147-172.

BODINEAU, Pierre; VERPEAUX, Michel. **Histoire constitutionnelle de la France**. 4. ed. Paris: Presses Universitaires de la France, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Resolução nº 2, de 1987. Dispõe sobre o Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, ano I, n. 33, 25 mar. 1987b. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/033anc25mar1987.pdf#page=>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral. Audiências públicas. **Portal TSE**, Brasília, 14 jul. 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2016/area-juridica/audiencias-publicas-eleicoes-2016>. Acesso em: 3 abr. 2019.

BRASIL. Assessoria Consultiva do Tribunal Superior Eleitoral. Audiências públicas para as Eleições 2018. **Portal TSE**, Brasília, 17 set. 2018a. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/eleicoes/eleicoes-2018/audiencias-publicas>. Acesso em: 3 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. **Diário do Congresso Nacional**: Seção 1, Brasília, DF, ano 44, suplemento n. 122, p. 3, 22 set. 1989. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescad/1989/resolucaodacamaradosdeputados-17-21-setembro-1989-320110-norma-pl.html>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Regimento Interno**: Resolução nº 93, de 1970. Brasília: Senado Federal, 2011. 2 v. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/99774>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiências públicas**. Brasília: CNJ, [2017]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/audiencias-publicas>. Acesso em: 3 abr. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria nº 213, de 29 de novembro de 2013. Regulamenta as audiências públicas no Conselho Nacional de Justiça. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2 dez. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=112>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 67, de 3 de março de 2009. Aprova o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 146, n. 44, p. 183, 6 mar. 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=124>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, p. 2548, 17 fev. 1986. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 9, de 3 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, p. 12945, 5 jul. 1987a. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 21, p. 1, 1º fev. 1999a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 216, p. 1, 11 nov. 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 137, n. 232, p. 2, 6 dez. 1999c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Ministério das Cidades. Conselho das Cidades. Resolução nº 25, de 18 de março de 2005. **Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**: seção 1, Brasília, DF, ano 142, n. 60, p. 102, 30 mar. 2005. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosCidades/ArquivosPDF/Resolucoes/resolucao-25-2005.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2019b. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacao/RegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1788/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dos arts. 1º, 3º, e 5º da Lei Federal nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997. Entidade de classe. Ilegitimidade ativa. [...]. Relator: min. Marco Aurélio, 5 de março de 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266760>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2675/PE**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tributário. Compatibilidade do inc. II do art. 19 da Lei 11.408/1996 do Estado de Pernambuco com o § 7º do art. 150 da Constituição Federal, que autoriza a restituição de quantia cobrada a maior nas hipóteses de substituição tributária para frente em que a operação final resultou em valores inferiores àqueles utilizados para efeito de incidência do ICMS. [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 19 de outubro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120658>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510/DF**. 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. [...]. Relator: Min. Ayres Britto, 29 de maio de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510/DF**. Decisão monocrática. Relator: Min. Carlos Britto, 16 de março de 2007. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000003817&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 3 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4103/DF**. Decisão monocrática. Relator: Min. Luiz Fux, 2 de maio de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=3149787&ext=RTF>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650/DF**. Decisão monocrática. Relator: Min. Luiz Fux, 12 de junho de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=148248755&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4679/DF**. Decisão monocrática. Relator: Min. Luiz Fux, 4 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=124100024&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5062/DF**. Decisão monocrática. Relator: Min. Luiz Fux, 17 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=191982895&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5624/DF**. Decisão monocrática. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 26 de setembro de 2018.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338747157&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3617/DF**. Legitimidade para a causa. Ativa. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI. Ação proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES. Impugnação de norma concernente a toda a magistratura. Legitimação não caracterizada [...]. Relator: Min. Cezar Peluso, 25 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624811>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33/PA**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, §4º, CF/88) e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 7 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Estado – Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 14 de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Notas taquigráficas da audiência pública. Relator: Min. Marco Aurélio, 26 de agosto de 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_26808.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Petição/STF nº 75.796/2004. Decisão Terceiro – Admissibilidade no processo – Indeferimento – Reconsideração – Improriedade. Terceiro – Juntada de documentos. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 3 de agosto de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000024305&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Petição/STF nº 121.351/2008. Audiência pública – Interrupção da gravidez – Feto anencéfalo – Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos – Admissão. Relator: Min. Marco Aurélio, 2 de setembro de 2008. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=170&dataPublicacao=10/09/2008&incidente=2226954&capitulo=6&codigoMateria=2&numeroMateria=128&texto=2915368>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República. [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 de junho de 2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF**. 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. [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiências públicas realizadas. **Portal STF**, Brasília, 25 jun. 2019a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>. Acesso em: 11 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Calendário STF Oficial 2018**. Brasília: STF, 31 jan. 2018b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoCalendarioStf/anexo/CalendrioSTFOficial2018.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 894/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade ativa “*ad causam*”. União nacional dos estudantes – UNE. Constituição, art.103, IX. [...]. Relator: Min. Néri da Silveira, 18 de novembro de 1993. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346674>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2321/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Resolução emanada do Tribunal Superior Eleitoral – Mera declaração de “*ascertainment*”, que não importou em aumento de remuneração nem implicou concessão de vantagem pecuniária nova [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 25 de outubro de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347543>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Gestão Estratégica. Decisões colegiadas – Plenário. **Portal STF**, Brasília, 4 set. 2018c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesplenario>. Acesso em: 11 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Gestão Estratégica. Controle concentrado. **Portal STF**, Brasília, 7 fev. 2019c. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC_Geral.mhtml. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo vai realizar a primeira audiência pública de sua história em ADI que contesta Lei de Biossegurança. **Notícias STF**, Brasília, 23 mar. 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69419&caixaBusca=N>. Acesso em: 14 jan. 2019.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Estratégia e estrutura para um novo Estado. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 17, n. 3 (67), p. 24-38, jul./set. 1997. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/67-3.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALMON, Pedro. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

CAMBY, Jean-Pierre; FRAISSEIX, Patrick; GICQUEL, Jean (coord.). *La révision de 2008 : une nouvelle Constitution ?* Paris: LGDJ: Lextenso, 2011.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CAMPOS, Juliana C. Diniz. *O povo é inconstitucional*: poder constituinte e democracia deliberativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARTIER, Emmanuel. La QPC instrument de légitimation du législateur. *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). *Question sur la Question 3 (QsQ) : de nouveaux équilibres institutionnels ?* Paris: LGDJ: Lextenso, 2014. p. 75-97.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASU, Gatién. La QPC est-elle une question préjudicielle ? *In*: BONNET, Julien; GAHDOUN, Pierre-Yves (dir.). *La QPC : une révolution inachevée ?* Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016. p. 14-24.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Audiência pública debate admissão de médicos em cooperativas de saúde. *Notícias do TJCE*, Fortaleza, 7 ago. 2017a. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/audiencia-publica-no-tjce-debate-admissao-de-medicos-em-cooperativas-de-saude/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Audiência pública debate projeto de lei do TJCE que trata da nova Organização Judiciária do Estado. *Notícias do TJCE*, Fortaleza, 19 set. 2017b. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/audiencia-publica-debate-projeto-de-lei-do-tjce-que-trata-da-nova-organizacao-judiciaria-do-estado/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

CHEVALIER, Jean-Jacques. *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*. 9. ed. Paris: Armand Colin, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo democrático e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COELHO, Inocêncio Mártires. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. esp., p. 3-22, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v5i2.3157>. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/3157/pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

COELHO, João Gilberto Lucas. Processo constituinte, audiências públicas e o nascimento de uma nova ordem. *In*: BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de; ARAÚJO, José

Cordeiro de (org.). **Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte**: a sociedade na tribuna. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. p. 21-49.

COHENDET, Marie-Anne. **Droit constitutionnel**. 5. ed. Paris: Montchrestien: Lextenso, 2011.

CONJUR. Cármen faz lista das 24 decisões mais relevantes do Supremo em sua gestão. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-28/carmen-faz-lista-24-decisoes-relevantes-stf-gestao>. Acesso em: 11 jan. 2019.

CONSTANTINESCO, Vlad; PIERRÉ-CAPS, Stéphane. **Droit constitutionnel**. 6. ed. Paris: Thémis, 2013.

CONSULTOR JURÍDICO. **Anuário da Justiça Brasil 2018**. São Paulo: CONJUR, 2018.

CORTINA, Adela. **Ética mínima**: uma introdução à filosofia prática. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DAHL, Robert. **Democracy and its critics**. New Haven: Yale University Press, 1989.

DEBBASCH, Charles *et al.* **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 4. ed. Paris: Economica, 2001.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2011.

DENQUIN, Jean-Marie. La QPC améliore-t-elle la démocratie ? *In*: BONNET, Julien; GAHDOUN, Pierre-Yves (dir.). **La QPC : une révolution inachevée ?** Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016. p. 121-134.

DIAS, Roberto. Supremo na redoma. **Estadão**, São Paulo, 11 set. 2010. Disponível em: <http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,supremo-na-redoma,608464>. Acesso em: 27 mar. 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**: juízo de admissibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações constitucionais**. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2013. p. 451-540.

DORD, Olivier. La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 38, n. 1, p. 23-36, janv. 2013. DOI: <https://dx.doi.org/10.3917/nccc.038.0023>. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-1-page-23.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

DRAGO, Guillaume. **Contentieux constitutionnel français**. 4. ed. Paris: Thémis, 2016a.

DRAGO, Guillaume. L'avenir du contrôle de constitutionnalité. *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013. p. 198-229.

DRAGO, Guillaume. Le relevé d'office de la question prioritaire de constitutionnalité par les juges. *In*: BONNET, Julien; GAHDOUN, Pierre-Yves (dir.). **La QPC : une révolution inachevée ?** Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016b. p. 63-87.

DUARTE, Ricardo Cesar. **A utilização das audiências públicas no Poder Judiciário: o caso da efetivação das políticas públicas de saúde**. Orientador: Antonio Rodrigues de Freitas Júnior. 2016. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-18082016-150721/publico/RicardoAudienciasIntegral.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2019.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese em ciências humanas**. 13. ed. Lisboa: Presença, 1997.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESPLUGAS, Pierre. Présidents de la République, QPC et justice constitutionnelle. *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 3 (QsQ) : de nouveaux équilibres institutionnels ?** Paris: LGDJ: Lextenso, 2014. p. 101-114.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. São Paulo: Globo, 2001.

FARNSWORTH, Allan. **Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos**. Tradução de Antonio Carlos Diniz de Andrada. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

FAVOREU, Louis *et al.* **Droit constitutionnel**. 20. ed. Paris: Dalloz, 2018.

FAVOREU, Louis. **La constitution et son juge**. Paris: Economica, 2014.

FAVOREU, Louis. Le principe de constitutionnalité. **Les Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, n. 3, p. 10-17, nov. 1997.

FAVOREU, Louis; MASTOR, Wanda. **Les cours constitutionnelles**. Paris: Dalloz, 2011.

FONSECA, Igor Ferraz da *et al.* **Potencial de efetividade das audiências públicas do Governo Federal**: relatório de pesquisa. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/relatorio_potencial_efetividade.pdf. Acesso em: 13 mar. 2019.

FORST, Rainer. Jürgen Habermas: facticidade e validade. *In*: FRANKENBERG, Günter; MOREIRA, Luiz (org.). **Jürgen Habermas, 80 anos: direito e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 179-193.

FRANCE. **Code pénal (ancien)**. Paris: Légifrance, [2019a]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>. Acesso em: 3 jun. 2019.

FRANCE. Conseil Constitutionnel. **L'agenda du Conseil**. Paris: Conseil Constitutionnel, [2019b]. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/>. Acesso em: 20 jun. 2019.

FRANCE. Constitution (1958). **Constitution du 4 octobre de 1958**. Paris: Assemblée Nationale, [2009]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Acesso em: 14 jun. 2019.

FRANCE. Ministère de la Justice. Cour d'assises. **Ministère de la Justice**, Paris, 17 janv. 2017. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/cour-dassises-12027.html>. Acesso em: 14 jun. 2019.

FRANCE. Ministère de la Justice. L'organisation de la Justice en France. **Ministère de la Justice**, Paris, 25 juin 2018. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/>. Acesso em: 14 jun. 2019.

FRANCE. Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Paris: Conseil Constitutionnel, [2013]. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions>. Acesso em: 15 jun. 2019.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 49. ed. São Paulo: Global, 2004.

FRYDMAN, Benoit. Le droit comme savoir et comme instrument d'action dans la philosophie pragmatique. **RRJ 2017-5 – Cahiers de méthodologie juridique**, Aix-en-Provence, n. 31, p. 1805-1819, 2018. Disponível em: http://www.philodroit.be/IMG/pdf/frydman_pragmatisme_rrj_2018.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

GADAMER, Hans Georg. **Truth and method**. Tradução de Joel Weinsheimer e Donald G. Marshall. London: Continuum, 2004.

GAÏA, Patrick. Rapport introductif. In: GAÏA, Patrick; VIDAL-NAQUET, Ariane. **Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016. (Les Cahiers de L'Institut Louis Favoreu, n. 5), p. 5-16.

GALINDO, Bruno. A teoria da constituição no *common law*: reflexões teóricas sobre o peculiar constitucionalismo britânico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 164, p. 303-316, out./dez. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177>. Acesso em: 15 jan. 2019.

GARAPON, Antoine. **Le gardien des promesses** : le juge et la démocratie. Paris: Odile Jacob, 1996.

GARNOT, Benoît. **Histoire des juges en France** : de l'Ancien Régime à nos jours. Paris: Nouveau Monde, 2014.

GICQUEL, Jean; GICQUEL, Jean-Éric. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 32. ed. Paris: LGDJ: Lextenso, 2018.

GODIVEAU, Grégory. Le Conseil constitutionnel pré ou post-législateur ? Les vicissitudes constitutionnelles du droit de la garde à vue. *In*: GICQUEL, Jean *et al.* (dir.). **Un parlement renforcé ?** bilan et perspectives de la réforme de 2009. Paris: Dalloz, 2012. p. 55-66.

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

GOMES, Juliana Cesario Alvim. O constitucionalismo difuso e seus fundamentos. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 391-424.

GONÇALVES, Nicole P. S. Mader. *Amicus curiae* e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar**, Umuarama, v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008. DOI: <http://dx.doi.org/10.25110/rcjs.v11i2.2008.2758>. Disponível em: <http://www.revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/2758>. Acesso em: 15 jan. 2019.

GRONDIN, Jean. **Introduction to philosophical hermeneutics**. Tradução de Joel Weinsheimer. New Haven: Yale University Press, 1994.

GUILLAUME, Marc. La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. *In*: PERRIER, Jean-Baptiste (dir.). **La question prioritaire de constitutionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011. p. 117-131.

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

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms**: contributions to a discourse theory of law and democracy. Tradução de William Rehg. Cambridge, MA: MIT Press, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.

HABERMAS, Jürgen. **L'intégration républicaine** : essais de théorie politique. Tradução de Rainer Rochlitz. Paris: Fayard, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **La inclusión del otro**: estudios de teoría política. Tradução de Juan Carlos Velasco Arroyo e Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HABERMAS, Jürgen. O que é pragmática universal? (1976). *In*: HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e comunicação**. Tradução de Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002. p. 9-102.

HABERMAS, Jürgen. Questions et contre-questions. **Critique**: revue générale des publications français et étrangères, Paris, v. 44, n. 476, juin/juil., 1988.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**: reason and the rationalization of society. Tradução de Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1975.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 107-121, jan./jun. 1995. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/889>. Acesso em: 15 jan. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

HAMILTON, Alexander. Da inamovibilidade do Poder Judiciário. *In*: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**: um comentário à Constituição Americana. Tradução de Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959. cap. LXXVIII.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções**: 1789-1848. Tradução de Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. 36. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000.

KEINERT, Maurício Cardoso; HULSHOF, Monique; MELO, Rúrion Soares. Diferenciação e complementaridade entre direito e moral. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 73-90.

KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição (a justiça constitucional). **Direito Público**, Brasília, n. 1, p. 90-130, jul./set. 2003. DOI: <http://dx.doi.org/10.11117/22361766.01.01.05>. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>. Acesso em: 15 jan. 2019.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KOTZUR, Markus. **Peter Härbele on constitutional theory**: constitution as culture and the open society of constitutional interpreters. Baden-Baden: Hart Publishing, 2018.

KRISLOV, Samuel. The *amicus curiae* brief: from friendship to advocacy. **Yale Law Journal**, New Haven, CT, v. 72, n. 4, p. 695-721, Mar. 1963. DOI: <http://dx.doi.org/10.2307/794698>. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol72/iss4/4>. Acesso em: 15 jan. 2019.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

KUHN, Thomas S. **O caminho desde a estrutura**. Tradução de Cesar Mortari. São Paulo: UNESP, 2006.

LAITHIER, Yves-Marie. **Droit comparé**. Paris: Dalloz, 2009.

LARNAUDE, Ferdinand. L'inconstitutionnalité des lois et le droit public français. **Revue Politique et Parlementaire**, Paris, t. 126, p. 181-199, févr. 1926.

LEGRAND, Pierre. **Le droit comparé**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

LEGRAND, Pierre. Pour la relevance des droits étrangers. Paris: IRJS, 2014.

LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. As audiências públicas no STF: mero instrumento de legitimação formal? *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 489-526.

LEVI, Lúcio. Legitimidade. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1, p. 675-679.

LÉVY, David. La question prioritaire de constitutionnalité : de la culture de la loi à la culture de la Constitution. **Regards sur l'actualité**, Paris, n. 368, p. 20-35, févr. 2011.

LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. A guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista do Instituto dos Magistrados do Ceará**, Fortaleza, ano 9, n. 17, p. 359-369, jan./jun. 2005.

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

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O oráculo de Delfos**: o Conselho de Estado no Brasil-Império. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUCHAIRE, François. **Le juge constitutionnel en France et aux États-Unis** : étude comparée. Paris: Economica, 2002.

MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAGNON, Xavier *et al.* **La question prioritaire de constitutionnalité** : principes généraux, pratique et droit du contentieux. 2. ed. Paris: Litec, 2013.

MAGNON, Xavier. La doctrine, la QPC et le Conseil constitutionnel : quelle distance ? Quelle expertise ? **Revue du Droit Public**, Paris, n. 1, p. 135-154, 2013a. Disponível em: <https://www.lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2013-1-007>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MAGNON, Xavier. La puissance et la représentation, l'État et le citoyen : quel est le fondement de l'autorité de la norme constitutionnelle et de la jurisprudence du juge constitutionnel ? *In*: MOUTON, Stéphane (dir.). **Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle**. Paris: LGDJ: Lextenso, 2016a. p. 251-269.

MAGNON, Xavier. La QPC, beaucoup de bruit pour quoi ? **AJDA: Actualité Juridique Droit Administratif**, Paris, n. 1, p. 1673-1674, 2010.

MAGNON, Xavier. La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une « question préjudicielle » ? **AJDA: Actualité Juridique Droit Administratif**, Paris, n. 5, p. 254-259, 2015.

MAGNON, Xavier. Le contrôle de conventionnalité depuis la QPC. *In*: GAÏA, Patrick; VIDAL-NAQUET, Ariane. **Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016b. (Les Cahiers de L'Institut Louis Favoreu, n. 5), p. 41-46.

MAGNON, Xavier. Le réflexe constitutionnel au service du réflexe conventionnel ? Quelle place pour la conventionnalité face au contrôle de constitutionnalité a posteriori ? *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013b. p. 57-81.

MAGNON, Xavier. Plaidoyer pour que le Conseil constitutionnel devienne une cour constitutionnelle. **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Paris, v. 100, n. 4, p. 999-1009, 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.3917/rfdc.100.0999>. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2014-4-page-999.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MAGNON, Xavier. Que faire des doctrines du Conseil constitutionnel ? **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 38, n. 1, p. 206-211, janv. 2013c. DOI: <https://dx.doi.org/10.3917/nccc.038.0205>. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-1-page-205.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 25, n. 63, p. 131-156, jun. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v25n62/0104-4478-rsocp-25-62-0131.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MASTOR, Wanda. La QPC au cœur du dialogue – conflit ? – des juges. *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013. p. 141-168.

MATHIEU, Bertrand. La QPC un an après : de quelques leçons, de quelques questions. **LPA: Les Petites Affiches**, Paris, n. 89, p. 61-64, mai 2011. Disponível em: <https://www.lextenso.fr/revue/LPA/2011/89>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MAUGÜÉ, Christine. La QPC : 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 47, n. 2, p. 9-25, avril 2015. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-2-page-9.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MAUGÜÉ, Christine; STAHL, Jacques-Henri. **La question prioritaire de constitutionnalité**. 3. ed. Paris: Dalloz, 2017.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1980.

MELO, Cristina Andrade. **A audiência pública na função administrativa**. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

MELO, Rúrion. **O uso público da razão: pluralismo e democracia em Jürgen Habermas**. São Paulo: Loyola, 2011.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford, UK: Oxford University Press, 2013.

MENDES, Conrado Hübner. Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative Separation of Powers 3. **Legisprudence**, Oxford, UK, v. 5, n. 1, p. 1-40, 2011. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1911852>. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1911852>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MILLHISER, Ian. **Injustices: the Supreme Court's history of comforting the comfortable and afflicting the afflicted**. New York: Nation Books, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTIS, Audrey de. **La rénovation de la séance publique du Parlement français**. Paris: Dalloz, 2016.

MORABITO, Marcel. **Histoire constitutionnelle de la France : de 1789 à nos jours**. 15. ed. Paris: LGDJ: Lextenso, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política: legislativa, administrativa e judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOREIRA, Luiz. Direito, procedimento e racionalidade. *In*: APPEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. São Paulo: Landy, 2004. p. 177-200.

MOREL, Benjamin. **Le Sénat et sa légitimité : l'institution interprète d'un rôle constitutionnel**. Paris: Dalloz, 2018.

MOUTON, Stéphane. La QPC et la représentation démocratique : esquisse d'une nouvelle relation entre gouvernants et gouvernés ? *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la**

Question 3 (QsQ) : de nouveaux équilibres institutionnels ? Paris: LGDJ: Lextenso, 2014. p. 39-59.

MOUTON, Stéphane. Quel avenir pour le contrôle a priori ? *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013. p. 185-209.

NOBRE, Marcos. Participação e deliberação na teoria democrática: uma introdução. *In*: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (org.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 21-40.

OLIVEIRA NETO, Leopoldo Antonio de. **Competências gerenciais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de constitucionalidade no STF**: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Moral, direito e democracia: o debate Apel *versus* Habermas no contexto de uma concepção procedimental da filosofia prática. *In*: APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araújo de; MOREIRA, Luiz (org.). **Com Habermas, contra Habermas**: direito, discurso e democracia. São Paulo: Landy, 2004. p. 145-176.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea. São Paulo: Loyola, 1996.

OSORIO, Aline. Jurisdição e política na França: a questão prioritária de constitucionalidade e o novo modelo de jurisdição constitucional francês. *In*: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 555-590.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PFERSMANN, Otto. Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 53, n. 2, p. 275-288, avril/juin 2001. DOI: <http://dx.doi.org/10.3406/ridc.2001.17976>. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2001_num_53_2_17976. Acesso em: 15 jan. 2019.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio: Lumen Juris, 2008.

PIWNICA, Emmanuel. Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité. **Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Paris, v. 58, n. 1, p. 19-41, janv. 2018. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2018-1-page-19.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

RAIS, Diogo. **A sociedade e o Supremo Tribunal Federal**: o caso das audiências públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. Tradução de Vilmar Schneider. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2017.

REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 55-71.

REVEL, Martine *et al.* (dir.). **Le débat public** : une expérience française de démocratie participative. Paris: La Découverte, 2007.

ROACH, Kent. Dialogic judicial review and its critics. **Supreme Court Law Review (2nd)**, Canada, v. 23, p. 49-104, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1144790. Acesso em: 15 jan. 2019.

ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. Separação dos poderes e democracia deliberativa. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 173-198.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ROSANVALLON, Pierre. **Democratic legitimacy**: impartiality, reflexivity, proximity. Tradução de Arthur Goldhammer. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2011.

ROUQUAN, Olivier. **Droit constitutionnel et gouvernances politiques**. Paris: Gualino: Lextenso, 2014.

ROUSSEAU, Dominique. **Droit du contentieux constitutionnel**. 9. ed. Paris: Montchrestien: Lextenso, 2010a.

ROUSSEAU, Dominique. Le Conseil constitutionnel a-t-il une conscience politique ? *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 3 (QsQ)** : de nouveaux équilibres institutionnels ? Paris: LGDJ: Lextenso, 2014. p. 17-25.

ROUSSEAU, Dominique. Le Conseil constitutionnel, Cour suprême ? **Regards sur l'actualité**, Paris, n. 368, p. 36-44, févr. 2011.

ROUSSEAU, Dominique. Vive la QPC ! La quoi ? **Gazette du Palais**, Paris, n. 26, p. 13-15, janv. 2010b. Disponível em: <https://www.lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20100126015>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SALES, Tainah Simões; CORTEZ, Maysa Cortez. A ineficácia da representatividade da política e a carência de participação social nas audiências públicas do STF: instituições democráticas em crise? *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL,

XII., 2016, Curitiba. **Anais** [...]. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2016. p. 292-312. Disponível em: <http://abdconst.com.br/anais4/Tainah%20Simoes%20SalesII.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019.

SAMPAIO, Marcondes. Há 25 anos era eleita a Assembleia Nacional Constituinte. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 14 nov. 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/noticias/institucional/noticias/ha-25-anos-era-eleita-a-assembleia-nacional-constituente/>. Acesso em: 13 mar. 2019.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHNEIDER, Hans Peter. La Constitución: función y estructura. *In*: SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y Constitución**. Tradução de K. J. Albiez Dohrmann e M. Saavedra López. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 35-52.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEGATTO, Antonio Ianni. A tensão entre facticidade e validade. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 37-54.

SÉNAC, Charles-Édouard. **L'office du juge constitutionnel** : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises. Paris: LGDJ: Lextenso, 2015.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le Tiers état ?** Paris: Editions du Boucher, 2002. Disponível em: <http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da; MENDES, Conrado Hübner. Habermas e a jurisdição constitucional. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 199-222.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, jan./abr. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/68917/66521>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Ser constituinte. **Revista Humanidades**, Brasília, ano 3, p. 11-17, nov./jan. 1986-1987.

SOUZA, Jessé. **Patologias da modernidade: um diálogo entre Habermas e Weber**. São Paulo: Anna Blume, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. *In*: STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Hermenêutica e epistemologia: 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 153-172.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TERCINET, Marcel-René. Droit comparé et thèses de droit. *In*: SAADÉ, Leila; DAOU, Rodny (org.). **Les grands systèmes juridiques contemporains** : actes du Colloque international 11 et 12 février 2016. Kaslik: PUSEK, 2016. p. 93-104.

TRIBE, Laurence. **American Constitutional Law**. 2nd. ed. New York: Foundation Express, 1988.

TUSHNET, Mark. New institutional mechanisms for making Constitutional Law. **Harvard Public Law Working Paper**, Cambridge, MA, n. 15-08, p. 1-18, Apr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2589178>. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2589178. Acesso em: 15 jan. 2019.

VALLE, Vanice Regina Lirio do *et al.* **Audiências públicas e ativismo**: diálogo social no STF. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade. Belém: Cejup, 1999.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VERDUSSEN, Marc. **Justice constitutionnelle**. Bruxelles: Larcier, 2012.

VESTENA, Carolina Alves. **Participação ou formalismo?** O impacto das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal brasileiro. Orientador: Guilherme Leite Gonçalves. 2010. 110 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/7832>. Acesso em: 7 fev. 2019.

VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**: metodologia do direito público: os problemas brasileiros da ciência política. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987. v. 2.

VIDAL-NAQUET, Ariane. Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC. *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Le réflexe constitutionnel**. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité. Bruxelles: Bruylant, 2013. p. 119-145.

VIDAL-NAQUET, Ariane. Vers la « conventionnalisation » du contrôle de constitutionnalité ? *In*: GAÏA, Patrick; VIDAL-NAQUET, Ariane. **Question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité**. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016. (Les Cahiers de L'Institut Louis Favoreu, n. 5), p. 29-40.

VITALE, Denise; MELO, Rúrion Soares. Política deliberativa e o modelo procedimental de democracia. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 223-248.

WERLE, Denílson L.; SOARES, Mauro V. Política e direito: a questão da legitimidade do poder político no Estado democrático de direito. *In*: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo

(org.). **Direito e democracia**: um guia de leitura de Habermas. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 117-146.

WERLE, Denilson Luís. Democracia deliberativa e os limites da razão pública. *In*: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (org.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 131-156.

WICKERS, Thierry. La question préjudicielle : nouvelle garantie ou fardeau pour le justiciable ? *In*: ASSOCIATION BORDELAISE DES JURISTES EN CONTENTIEUX PUBLICS (coord.). **Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle**. Bruxelles: Bruylant, 2014. p. 57-66.

WOLKMER, Antonio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 22, n. 42, p. 83-97, jan. 2001. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/%25x>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15395>. Acesso em: 15 jan. 2019.

ZOLLER, Elizabeth. L'influence des tiers dans le procès constitutionnel en droit français : une comparaison avec le droit des États-Unis. *In*: MAGNON, Xavier *et al.* (dir.). **Question sur la Question 5 (QsQ)** : Les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels. Toulouse: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015. (Les Cahiers de L'Institut Louis Favoreu, n. 6), p. 27-36.