

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**Faculdade Mineira de Direito/PPGD**

Allan Duarte Milagres Lopes

**AUDIÊNCIA PÚBLICA E PROCESSO DEMOCRÁTICO**

Belo Horizonte

2017

Allan Duarte Milagres Lopes

## **AUDIÊNCIA PÚBLICA E PROCESSO DEMOCRÁTICO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito Processual da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Processual

Orientador: Vicente de Paula Maciel Júnior

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

L864a Lopes, Allan Duarte  
Audiência pública e processo democrático / Allan Duarte Milagres Lopes.  
Belo Horizonte, 2017.  
107 f.

Orientador: Vicente de Paula Maciel Júnior  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Audiência pública. 2. Democracia. 3. Contraditório no processo judicial. 4. Legitimidade (Direito). 5. Interesse público. I. Maciel Júnior, Vicente de Paula. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.4

Ficha catalográfica elaborada por Rosane Alves Martins da Silva – CRB 6/2971

Allan Duarte Milagres Lopes

**AUDIÊNCIA PÚBLICA E PROCESSO DEMOCRÁTICO**

---

Prof. Dr. Vicente de Paula Maciel Júnior (Orientador)

---

Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça (Convidado)

---

Profa. Dra. Juliana Maria Matos Ferreira (Convidada)

---

Prof. Dr. Carlos Henrique Soares

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2017.

## AGRADECIMENTOS

O encerramento de mais uma conquista profissional (acadêmica) exige-me alguns agradecimentos. Não se trata de mera formalidade, mas da necessidade que se tem de reconhecer que sem o apoio incondicional de familiares e amigos, certamente, o resultado seria diferente.

Meus pais, Lucinha Quirino e Joaquim Milagres, são os grandes responsáveis pela minha caminhada acadêmica; são exímios incentivadores e nunca mediram esforços para me aconselhar e me abraçar nos momentos que eu mais precisei. Como eu sempre disse: *“faço por eles; para (tentar) orgulhá-los”*.

Meu orientador Vicente de Paula Maciel Júnior, com a sua invejável humildade científica e paciência e capacidade de ensinar, foi decisivo, não apenas para a conclusão deste trabalho, mas por fazer-me aproximar com gosto das salas de aula.

Minha esposa Nathalia Alice Milagres de M. Ferreira, ficou encarregada de não me deixar desistir. Nos momentos mais difíceis, ela estava sempre ao meu lado. Além de uma esposa amada, uma interlocutora incansável. Tenho certeza de que sem o seu companheirismo e a sua paciência eu não teria chegado até aqui.

Bruno Meneses, é mais do que um sócio. Ao longo dos anos de muito trabalho tornou-se um irmão. Certamente foi uma pessoa essencial para a conclusão deste trabalho. Foi a pessoa responsável por suportar a minha ausência no escritório, porém mesmo assim sempre torceu por este momento. A ele agradeço por ter tornado as coisas mais fáceis.

E, por último, e não menos importantes, meu irmão Nathan Milagres e sua família – Marina e Bernardo – por me fazerem acreditar que as dificuldades devem ser suportadas com perseverança. E eu espero, sinceramente, que meu esforço sirva de exemplo para o meu afilhado Bernardo, que precisará entender que qualquer resultado na vida advém de derrotas e de persistência.

Agradeço a todos eles.

## RESUMO

O escopo deste trabalho é examinar a audiência pública e a sua harmonização com a processualidade democrática. Foi possível perceber a incompletude da expressão democracia através da análise de três momentos que a marcaram. A deliberação é a feição democrática que marcou o surgimento da audiência pública a partir da década de 1980, no âmbito da administração pública, todavia carecedora, naquele momento, de uma procedimentalização condizente com a democracia deliberativa (participativa). Reservava-se a utilização da audiência pública a partir de ideias administrativistas, cujo mecanismo de participação ainda era marcado pelas insuficiências da democracia representativa, em especial da regra (violência) da maioria. Não obstante a sua utilização no Direito brasileiro, a audiência pública era carecedora de uma processualidade democrática, considerando sobretudo a não observância do devido processo legal nos processos que a utilizam. Motivo pelo qual afirma-se que a audiência pública é matéria de Direito Processual. Faz-se, necessário, então, para que seja considerado um procedimento apto a garantir o que se propôs, que a decisão proveniente da audiência pública observe os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões.

Palavras-chave: Audiência pública. Democracia. Deliberação Participação de Interessados. Contraditório. Fundamentação.

## **ABSTRACT**

The scope of this work is to examine the public hearing and its harmonization with democratic processuality. It was possible to perceive the incompleteness of the expression democracy through the analysis of three moments that marked it. The deliberation is the democratic feature that marked the appearance of the public hearing from the 1980s, within the scope of public administration, however, at the time, lacking proceduralization consistent with deliberative (participatory) democracy. The use of the public hearing was reserved for administrativist ideas, whose mechanism of participation was still marked by the inadequacies of representative democracy, especially the rule (majority rule). Notwithstanding its use in Brazilian law, the public hearing was lacking in a democratic process, considering above all the non-observance of due process in the processes that use it. Reason by which it is affirmed that the public hearing is matter of Procedural Right. It is therefore necessary, in order to be considered a procedure suitable to guarantee what was proposed, that the decision coming from the public hearing complies with the principles of the adversary and the grounds of the decisions.

Keyword: Public hearing. Democracy. Determination of Stakeholder Participation. Contradictory. Rationale.

## SUMÁRIO

Introdução.....	9
1. Modelos de democracia.....	11
1.1 Origem da democracia ( <i>demokratia</i> direta): análise de uma democracia incipiente.....	11
1.2 A essência da democracia: contra privilégios e por uma resistência à pressão.....	17
1.3 A impossibilidade da permanência da <i>demokratia</i> e a necessidade por uma democracia moderna.....	20
1.4 Crise de representativa e a necessidade por uma participação: por uma democracia participativa.....	26
1.5 A democracia deliberativa.....	32
2 Interesse e direito: os cuidados da sobreposição da maioria sobre a minoria no estado democrático de direito.....	38
2.1. Interesse e direito: uma nova perspectiva.....	38
2.2 Interesse ou direito público (?): a impossibilidade da dicotomia do interesse.....	45
2.3 O paradoxo entre o enigmática interesse público e a (dis) função contramajoritária do supremo tribunal federal.....	50
3. A audiência pública como um mecanismo participativo-deliberativo.....	60
3.1 Funções representativas e a necessidade de espaços dialógicos.....	60
3.2 A audiência pública como mecanismo de ampliação dos espaços dialógicos e a busca por espaços dialógicos.....	65
3.3 A presença da audiência pública no direito brasileiro.....	72
3.3.1 A presença da audiência pública no judiciário.....	74
3.3.2 Audiências pública no supremo tribunal federal.....	76
3.4 A presença da audiência pública no novo código de processo civil.....	81
4. As decisões oriundas das audiências públicas e o princípio do contraditório e da fundamentação das decisões.....	86
4.1 Alguns desvirtuamentos sobre a audiência pública.....	86

4.2 O contraditório e fundamentação das decisões: em busca de uma verdadeira processualização das audiências públicas.....	90
5. Conclusões.....	98
Referências .....	100

## INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é evidenciar que a tentativa de democratizar a democracia fez com que o operador do Direito, em especial o Legislador, voltasse a rever situações que marcaram a história da sempre inacabada democracia. Outrora a tomada de decisão era outorgada, solitariamente, aos agentes públicos em razão do crescimento demográfico, da ignorância do povo ou, propositadamente, da preferência pela permanência do autoritarismo. Da coroa do Rei, o poder se percebe marcado pelos votos ou pela toga. Contudo, com o objetivo de (re)aproximar o povo das atividades do Estado, este fez com que aquele passasse a ser um coautor dos provimentos estatais a partir de procedimentos de ampliação do debate, principalmente nos momentos que precedem uma decisão judicial com efeitos vinculantes, a qual poderá atingir um número indeterminado de pessoas, às quais deverá ser garantido o direito de participar e influenciar na sua construção<sup>1</sup>.

A hipótese que se pretende demonstrar, então, é a de que a audiência pública é matéria de direito processual, de modo que a sua procedimentalização – convocação e realização – deve ser aplicada na perspectiva da democracia deliberativa e do processo constitucional. A convocação permitirá a habilitação dos interessados de forma ampla, de maneira a não se tornar um paradoxo entre abertura do debate e o acesso restrito a privilegiados (“representantes-adequados”). E, a decisão que a suceder deverá considerar debate produzido, de modo a dar importância ao que foi ali exposto - contraditório e fundamentação das decisões.

Inicia-se o trabalho por um capítulo dedicado ao que foi denominado “modelos de democracia”, considerando a sua mudança de forma ao longo da história. A intenção foi a de constatar que quando afirma-se que determinada decisão foi tomada à luz da democracia, deve-se compreender sob qual democracia aquele que se diz democrático está se referindo. Para isso,

---

<sup>1</sup> Aqui já aparecem dois dos marcos teóricos que serão utilizados como base da construção da dissertação: em primeiro lugar, a teoria da democracia deliberativa proposta por Jürgen Habermas (especialmente em HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre Facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012); em segundo lugar, e com uma aproximação grande com o desenvolvimento das ideias de Habermas, o processo constitucional e o seu modelo participativo sustentado, respectivamente, por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Dierle Nunes (especialmente em BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015 e NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008).

preocupou-se com o exame da origem do termo democracia, para, no final, admitir o que realmente se espera por um Estado democrático, de modo a verificar a insuficiência da *demokratia* e da democracia representativa. O resultado é analisar a democracia (deliberativa) contemporânea, de modo a demarcar o espaço de aplicação da audiência pública.

Logo em seguida, no capítulo segundo, analisou-se a impossibilidade da dicotomia da expressão interesse, sendo esta expressão cunhada do Direito Administrativo. E dentro desta perspectiva, verificou-se que quando da interpretação e aplicação da norma faz-se necessário desviar-se da doutrina administrativista, a qual se admite totalmente utilitarista e subjetivista, com o escopo de busca do bem comum; ditames da administração pública que não se confundem com a atividade jurisdicional. Insistir nesta situação, permanecerá admitindo-se a abertura de espaços dialógicos, porém sendo limitado a poucos, sendo estes os que mais necessitam de ali estar – a minoria.

Passou-se, no capítulo 3, a verificar, como resposta à necessidade de aproximar a Sociedade e o Estado, a audiência pública no Direito brasileiro, em especial no âmbito do Judiciário. Foi nesta etapa da pesquisa que analisou-se a sua origem no Direito administrativo brasileiro e a indispensabilidade do Direito Processual passar a assumir o papel de responsável pela audiência pública, em especial na sua procedimentalização, a qual ainda é bastante omissa e incompleta. No final do capítulo, destacou-se que o novo CPC/15 adotou a audiência pública como mecanismo de ampliação do contraditório, contudo, permaneceu silente quanto a seu procedimento.

Em seguida, no último capítulo (4), foi corroborado que a audiência pública não é levada a sério, porquanto ausente a sua procedimentalização na perspectiva da processualidade democrática. A decisão que advir da realização da audiência pública para ser considerada legítima e racional (democraticamente) deverá sobremaneira observar o princípio do contraditório e da fundamentação das decisões, de modo a fazer valer a abertura dialógica.

Por fim, deu-se a conclusão deste trabalho, a qual apenas ratificou, de forma resumida, o que já foi identificado e demonstrado ao longo da pesquisa.

## 1. MODELOS DE DEMOCRACIA

### 1.1 Origem da democracia (*demokratia* direta): análise de uma democracia incipiente

Controversas são a origem e a conceituação da democracia, tornando necessário valer-se das orientações de Lenio Streck e Bolzan de Moraes quando afirmam que é “*desnecessário dizer que a conceituação de democracia é uma tarefa quase impossível, mormente porque o termo ‘democracia’, com o passar do tempo, foi transformado em um estereótipo, contaminado por uma anemia significativa*”<sup>2</sup>. Marilena Chauí adverte que “*a democracia não é algo que foi inventado certa vez. É reinvenção contínua da política*”<sup>3</sup>. A democracia, na sua essência, requer diferentes maneiras de pensá-la e de fazê-la<sup>4</sup>. Entretanto, negá-la seria o mesmo que se recolher (voluntariamente) a um cativo, abdicando-se da liberdade, da igualdade e da participação e fiscalização das decisões estatais.

Robert A. Dahl bem assevera que, “*como o fogo, a pintura ou a escrita, a democracia parece ter sido inventada mais de uma vez, em mais de um local*”<sup>5</sup>. Norberto Bobbio considera que a democracia, hoje, “*é um termo que tem uma conotação fortemente positiva*”, o que leva a regime deveras autocráticos ou autoritários a fazerem questão de serem considerados democráticos:

Hoje “democracia” é um termo que tem uma conotação fortemente positiva. Não há regime, mesmo o mais autocrático, que não goste de ser chamado de democrático. A julgar pelo modo através do qual hoje qualquer regime se autodefine, poderíamos dizer que já não existem no mundo regimes não-democráticos. Se as ditaduras existem, existem apenas, como dizem os autocratas, com o objetivo de restaurar o mais rápido possível a “verdadeira” democracia, que deverá ser, naturalmente, melhor do que a democracia suprimida pela violência<sup>6</sup>.

Vale dizer que a democracia não foi inventada<sup>7</sup> em determinada época, pois, se assim o fosse, semelhantes condições poderiam e deveriam ter ocorrido em qualquer outro lugar ao

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luis. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre: livraria do advogado, 2014, p. 111.

<sup>3</sup> CHAUI, Marilena. In: LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 7.

<sup>4</sup> Idem, p. 7.

<sup>5</sup> DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 19.

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 375.

<sup>7</sup> Robert A. Dahl adverte que, “*afinal de contas, foram os gregos que inventaram e usaram a palavra democracia. Negar que Atenas fosse uma democracia seria como afirmar que os irmãos Wright não inventaram o avião porque*

longo da história<sup>8</sup>. Mas, não é isso que se verifica; muito menos é isso que se pretende. Com isso, afirma-se, de acordo com Giovanni Sartori, que “*os homens da atualidade desejam uma outra democracia, no sentido de que o seu ideal democrático não é, absolutamente, o mesmo dos gregos*”<sup>9</sup>. Os anseios da vida privada e pública são – e foram – modificados com o passar do tempo. Valer-se da história é algo indispensável; porém, ficar imerso nela é insuportável. Nesse sentido, Giovanni Sartori diz que “*a diferença entre democracias antigas e modernas não é simplesmente de dimensões geográficas e demográficas, que requerem soluções completamente diversas, mas também uma diferença de fins e valores*”<sup>10</sup>.

Conquanto tenha admitido sobre a dificuldade de afirmar sobre a origem da democracia, o próprio Robert A. Dahl, admite que foi o Estado grego<sup>11</sup> (antigo) que admitiu um “*sistema de governo*” que preferisse a participação popular (direta): “*Por volta de 500 a.C., parece terem ressurgido condições favoráveis em diversos lugares, e alguns pequenos grupos de pessoas começaram a desenvolver sistemas de governo que proporcionam oportunidades bastante amplas para participar em decisões de grupo*”<sup>12</sup>.

John Keane afirma que a democracia, realmente, surgiu em Atenas, entretanto, não foi produto do “*gênio, da força militar ou da simples boa sorte atenienses*”. Keane aponta causas e causadores para esta “*invenção*”<sup>13</sup>, a qual não possuiu protagonistas; surgiu, assim como qualquer transição que se seguiram, através de forte violência, combinando-a com uma vontade de fazer com que o *demos* (povo ateniense) se autogovernasse:

---

*a máquina deles se parecia pouquíssimo com os nossos aviões de hoje*” (DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 117.

<sup>8</sup> DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 19.

<sup>9</sup> SARTORI, Giovanni. *Teoria democrática*. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, p. 267.

<sup>10</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>11</sup> De acordo com Eusebio de Queiroz Lima, “*o Estado grego é a cidade – polis; cada Estado é uma fração do povo heleno e não excede dos limites da comuna. Uma particularidade constante do Estado grego é o seu caráter de unidade interior – comunidade urbana, cantonal*” (LIMA, Eusebio de Queiroz. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1957, p. 62). Werner Jaeger de forma semelhante: “*É na estrutura social da vida da polis que a cultura grega atinge pela primeira vez a forma clássica. A sociedade aristocrática e a vida do campo não estão, é certo, totalmente desligadas da polis. As formas de vida feudal e campesina apareceram na história mais primitiva da polis e persistem ainda nos seus estágios finais. (...) As palavras ‘política’ e ‘político’, derivadas de polis, ainda se mantêm vivas entre nós e lembra-nos que foi com a polis grega que apareceu, pela primeira vez, o que nós denominamos Estado – embora o termo grego possa ser traduzido tanto por Estado como por cidade. Para os séculos entre o fim do período patriarcal e a fundação do Império macedônio, por Alexandre, Estado e polis são equivalentes. (...) A polis é o centro principal a partir do qual se organiza historicamente o período mais importante da evolução grega. Situa-se, por isso, no centro de todas as considerações históricas*” (JAEGER, Werner. *Paidéia. A Formação do Homem Grego*. Trad. Arthur Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 106).

<sup>12</sup> DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 21.

<sup>13</sup> Conferir em KEANE, John. *Vida e morte da democracia*. Trad. Clara Colloto. São Paulo: 2010, p. 36-40.

Onde exatamente começou a democracia? A maioria das pessoas responde: na cidade de Atenas, há muito tempo. Parece convincente, como se poderia esperar de uma resposta alimentada por um mito fundador com raízes profundas que retrocedem ao século 19. Poucas pessoas atualmente têm consciência da lenda segundo a qual na minúscula Atenas, antiga cidade mediterrânea, um novíssimo modo de governar foi inventado por seu povo. Diz-se que a gloriosa invenção se originou de sua coragem e gênio, de seu bom senso e disposição para lutar. Chamando-a *demokratia*, termo que significava capacidade de se autogovernar entre iguais, os cidadãos de Atenas celebravam o triunfo da democracia em canções e festas sazonais, nos dramas representados nos palcos e nos campos de batalha, nas assembleias e nas procissões mensais de cidadãos orgulhosos que ostentavam guirlandas de flores. Os cidadãos de Atenas eram tão apaixonados por sua democracia, conta a história, que a defendiam com todas as suas forças, mesmo sob a ameaça de um punhal junto a sua garganta<sup>14</sup>.

Se “*desenvolveu, de forma estável e institucionalizada, um governo do povo pelo povo, exercidos diretamente pelos cidadãos, reunidos em Assembleia*”<sup>15</sup>, cujo local era conhecido como *Ágora*. Ali, de acordo com John Keane, “*os atenienses gostavam de dizer que, por meio de seus encontros públicos, eles conseguiam sentir seu próprio poder, sua capacidade de falar uns com os outros, de agir ao lado dos outros cidadãos e contra eles, em busca de fins comumente definidos*”<sup>16</sup>.

Apesar de (flagrantemente) restringir a ideia de povo – mulheres, escravos e mestiços não participavam da vida pública<sup>17</sup> –, a democracia grega era assinalada pela sua forma direta, ou seja, preocupavam-se com a liberdade (de alguns), a qual, por sua vez, garantia que o povo governasse (administrasse) por sua própria conta<sup>18</sup>. Disto resultou a forma de governo não

<sup>14</sup> KEANE, John. *Vida e morte da democracia*. Trad. Clara Colloto. São Paulo: 2010, p. 35.

<sup>15</sup> JAGUARIBE, Helio. *A democracia Grega*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p. 03.

<sup>16</sup> KEANE, John. *Vida e morte da democracia*. Trad. Clara Colloto. São Paulo: 2010, p. 45.

<sup>17</sup> David Held esclarece que “*apenas os homens atenienses com mais de 20 anos podiam se tornar cidadãos. A democracia antiga era uma democracia dos patriarcas; as mulheres não tinham direitos políticos e seus direitos civis eram estritamente limitados (embora as mulheres casadas tivessem uma posição um pouco melhor neste último aspecto do que as solteiras). As conquistas da democracia clássica estavam diretamente ligadas a trabalho não reconhecido politicamente e ao serviço doméstico das mulheres (e crianças). Havia um grande número de residentes em Atenas que também não podiam participar dos procedimentos formais. Estes incluíam “imigrantes” cujas famílias tinha se estabelecido em Atenas há várias gerações. Mas a maior categoria de pessoas politicamente marginalizadas era a população escrava*” (HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 21). Ainda, valem as lições de Arthur Machado Pauperio quando aduz: “*em Atenas, a condição dos escravos, dos estrangeiros, das mulheres e o direito de vida e de morte dos pater famílias sobre os seus são demonstrações patentes do pouco respeito que se tinha então pela pessoa humana, para não se falar no desprezo que se tinha ali pelas atividades privadas. De outro lado, se a assembleia dos cidadãos era soberana, não nos devemos esquecer, entretanto, de que só compreendia um décimo da população*” (PAUPERIO, Arthur Machado. *Teoria democrática do Estado*. Rio de Janeiro, 1976, p. 27-28).

<sup>18</sup> Robert A. Dahl esclarece que: “*Numa pequena unidade governada por seus cidadãos reunidos em uma assembleia popular, os participantes podem discutir e debater as questões consideradas importantes; depois de ouvir os prós e os contras, podem tomar suas decisões, votar diretamente sobre os assuntos em pautas à sua frente e assim não terão de delegar uma série de decisões cruciais a representantes que poderiam muito bem ser influenciados por seus próprios fins e interesses em lugar dos que teriam seus constituintes*” (DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 119).

apenas do povo e para o povo, mas também pelo povo<sup>19</sup>. Dalmo de Abreu Dallari destaca esta forma de se autogovernar, porém, direito que era assegurado apenas a uma parcela de privilegiados<sup>20</sup>.

A *demokratia*, nas lições de Mário Lúcio Quintão Soares, “era a modalidade de governo da pólis em que as decisões eram tomadas coletivamente, desconhecendo-se a representação política e os direitos individuais”<sup>21</sup>. A democracia grega era modelada pela participação privilegiada, imediata e direta dos cidadãos em um espaço público (*agorá*), cuja assembleia era convocada<sup>22</sup> para a tomada de decisão que lhes dizem respeito – “os cidadãos se reuniam ao ar livre para ouvir os oradores e então expressar sua opinião erguendo a mão”<sup>23</sup>.

O poder de controle e decisão estatal era exercido diretamente pelos cidadãos, os quais “se reuniam para debater, decidir e promulgar a lei”<sup>24</sup>. A partir desta participação direta, garantia-se àqueles privilegiados o direito de igual fala na assembleia (isegoria)<sup>25</sup>, destacando-se os melhores argumentos e as superiores oratórias. Todavia, vale frisar que todo bônus tem (tinha) um ônus: no autogoverno, de acordo com Giovanni Sartori, exigia-se dos cidadãos gregos “um devotamento completo ao serviço público”:

Governar-se significa passar toda a vida governando. O cidadão... entregava-se ao Estado totalmente; ele dava seu sangue na guerra; seu serviço em tempo de paz; ele

<sup>19</sup> KEANE, John. *Vida e morte da democracia*. Trad. Clara Colloto. São Paulo: 2010, p. 70.

<sup>20</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 146.

<sup>21</sup> QUINTÃO SOARES, Marcio Lúcio. *Teoria do Estado. Novos Paradigmas em face da Globalização*. São Paulo: Atlas S.A, 2011, p. 220.

<sup>22</sup> “Os negócios do Estado era dirigidos soberanamente pela assembleia do povo. Teoricamente, todos os cidadãos com vinte anos completos e que não tivessem sofrido perda de direitos políticos e civis (atimía) tinham obrigação de assistir às reuniões da assembleia. A fim de garantir a presença dos cidadãos pobres, no século IV, era paga uma indenização a todos os que comparecessem às sessões. Na realidade, um grande número de cidadãos abstinham-se de comparecer. A assembleia era formada, acima de tudo, pelos artesãos e mercadores da cidade e do Pireu. Para certas decisões importantes, como, por exemplo, o ostracismo ou a concessão do direito de cidadania, a proposição devia reunir pelo menos 6.000 votos. Mais frequentemente, no entanto, a assembleia não chegava a atingir esse número. (...) O controle dos cidadãos era feito, na entrada, pela consulta aos registros do demos; os retardatários não tinham direito ao salário. A assembleia, no século V, era presidida pelo Epístata dos Prítanes; no século IV, pelos Próedros e seu Epístata. O policiamento era confiado a arqueiros citas. A sessão começava com uma cerimônia lustral; a seguir, o arauto pronunciava uma oração e imprecções contra os traidores. Então, a não ser que houvesse presságios desfavoráveis, o presidente abria a sessão e mandava ler os projetos de lei remetidos pelo conselho. Cada projeto era submetido a uma votação preliminar, que decidiu a respeito de sua viabilidade, isto é, se devia ou não passar à discussão. Qualquer cidadão podia pedir a palavra. Os cidadãos, que se apresentavam para falar, eram classificados por idade e subiam à tribuna sucessivamente, com uma coroa na cabeça, a qual lhes conferia um caráter sagrado e inviolável. Quando se encerrava a discussão, o presidente submetia a proposta à votação, que se fazia com as mãos erguidas” (JARDÉ, Aguste. *A Grécia antiga e a vida grega*. Trad. Gilda Maria Reale starzynski. São Paulo: EPU, 1977, p. 171-172).

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 387.

<sup>24</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 17.

<sup>25</sup> Idem, p. 17.

não era livre de pôr de lado os negócios públicos a fim de cuidar dos seus próprios... pelo contrário, ele tinha de esquecê-los para trabalhar pelo bem da cidade. E aí está o ponto crucial do problema. O grau de politização exigido pela fórmula era tão absorvente que um profundo desequilíbrio se criou em meio aos vários requisitos e funções sociais; pois a hipertrofia política acarreta inevitavelmente a atrofia econômica. Quanto mais perfeita se tornava a sua democracia, mais pobres os cidadãos ficavam. E a *polis* grega não podia escapar ao círculo vicioso de buscar uma solução política para a perturbação econômica pelo confisco de riquezas, com o fim de compensar a produção insuficiente de bens. A democracia antiga estava fadada à destruição na luta de classes entre ricos e pobres, porque ela tinha produzido somente um animal político e não um *homo oeconomicus*<sup>26</sup>

Rejeitando-se as atividades (administrativas) burocráticas estatal e seus funcionários especializados, Estado e sociedade, funcionalmente, confundiam-se<sup>27</sup>. A democracia antiga, de acordo com Norberto Bobbio, significava literalmente o que a palavra designava: poder do *demos*<sup>28</sup>. Falar em democracia, dessa forma, significava pensar em uma praça na qual os cidadãos eram convocados a comparecer e decidir os rumos da *cidade*; confiava-se na sabedoria do cidadãos, os quais eram, ao mesmo tempo, governantes e governados. Nesse sentido, David Held asseverou que, “*formalmente, os cidadãos não enfrentavam qualquer obstáculo ao envolvimento nos assuntos públicos com base em posição ou riqueza. O demos tinha poder soberano, ou seja, autoridade suprema, para se envolver em funções legislativas e judiciárias. Conclui, então, que “o conceito ateniense da “cidadania” implicava em tomar parte nestas funções, participando diretamente dos assuntos do estado*”<sup>29</sup>.

Por isso, é correto dizer que o compromisso com a igualdade política e a liberdade é o símbolo da democracia (ateniense). A *demokratia* era levada a sério. À época, o governo (*kratos*), realmente, era do povo (*demos*) e a máxima “governar e ser governado, por sua vez,” era considerada<sup>30</sup>. Logo, David Held admite que a *pólis* foi marcada pela unidade,

<sup>26</sup> SARTORI, Giovanni. *Teoria democrática*. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, p. 270.

<sup>27</sup> QUINTÃO SOARES, Marcio Lúcio. *Teoria do Estado. Novos Paradigmas em face da Globalização*. São Paulo: Atlas S.A, 2011, p. 244.

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 372.

<sup>29</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 16-17.

<sup>30</sup> Vale registrar as considerações de David Held acerca de algumas formas de funcionamento do governo democrático de Atenas: “*o conjunto de cidadãos, como um todo, formavam o corpo soberano de Atenas: a Assembleia. A assembleia se reunia mais de 40 vezes por ano e tinha um quórum de 6.000 cidadãos (o número mínimo de pessoas cuja presença era requerida para a execução adequada ou válidas das transações). Todas as questões mais importantes, tais como a estrutura legal para a manutenção da ordem pública, as finanças e a taxaçoão direta, o ostracismo, os assuntos estrangeiros (inclusive a avaliação do desempenho do exército e da marinha, a formação de alianças, a declaração de guerra, a conclusão da paz) eram levadas ante os cidadãos reunidos em assembleia para debate e decisão. A Assembleia decidia os compromissos políticos do estado ateniense. (...) A Assembleia era um corpo demasiado grande para preparar sua própria agenda, para esboçar a legislação e para ser um ponto focal para a recepção de novas iniciativas e propostas políticas. Um Conselho de 500 assumia a responsabilidade pela organização e proposição de decisões públicas; ele era auxiliado, por sua*

solidariedade, participação e uma cidadania altamente restrita, cujos cidadãos (privilegiados) eram altamente engajados<sup>31</sup>. Mais uma vez, destacando, todavia, o que observou Mario Lúcio Quintão Soares: “*a estrutura da pólis dependia do trabalho servil, o que assegurava o usufruto da cidadania à parcela minoritária da população*”<sup>32</sup>. Participavam, efetivamente, da *demokratia* aqueles que pertenciam à *cidade-estado*<sup>33</sup>.

Portanto, a democracia ia de encontro com ideais monárquicos, tirânicos e oligárquicos, rejeitando a necessidade do governo por outros; os *démos* tinham aversão à representação, até porque, de acordo com John Keane,

Eles não tinham uma palavra para descrever esse processo de substituir ou ficar no lugar de outros e de agir em seu interesse. Algumas vezes eles falavam em “mensageiro nomeado”, tal como um enviado ou embaixador, cujo trabalho era relatar ou transmitir decisões ou pedidos, por exemplo aqueles da assembleia reunida na Pnyx, a um poder estrangeiro fora da Ática; e tinha também uma palavra para um “guardião” ou “administrador” a quem era confiada a supervisão dos arranjos já combinados pelos cidadãos<sup>34</sup>.

Dessa maneira, a vida política da *polis* era moldada de acordo com os juízos do povo, de modo que nenhum assunto era intocável; tudo poderia ser objeto de deliberação pública, cuja decisão era precedida de discursos persuasivos; Hanna Arendt, nesse sentido, afirma que “*ser político, viver em uma pólis, significava que tudo era decidido mediante palavras e persuasão, e não força e violência*”<sup>35</sup>. Diferentemente, portanto, da democracia indireta, na democracia

---

*vez, por um comitê mais bem estruturado de 50, com um Presidente como seu líder (o qual só podia ocupar seu cargo por um dia). Embora as cortes fossem organizadas em uma base similar à da Assembleia, as funções executivas da cidade eram executadas por “magistrados”, embora o poder destes fosse tornado difuso pelo fato de que mesmo estes postos eram ocupados por uma mesa de dez. Quase todos os ‘servidores públicos’ eram eleitos por um período não renovável de um ano” (HELD, David. Modelos de Democracia. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 20-21).*

<sup>31</sup> David Held afirma que “*os cidadãos estavam engajados não apenas em atividades tais como administração, serviço militar, criação de leis, serviço de júri, cerimônias religiosas, jogos e festivais, mas também na vigilância e controle do grande número de indivíduos que não podiam tomar qualquer parte no estado*” (HELD, David. Modelos de Democracia. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 21).

<sup>32</sup> QUINTÃO SOARES, Marcio Lúcio. *Teoria do Estado. Novos Paradigmas em face da Globalização*. São Paulo: Atlas S.A., 2011, p. 244.

<sup>33</sup> Norberto Luiz Guarinello assevera que, “*de modo geral, podemos dizer que as cidades-estado formavam associações de proprietários privados de terra. Só tinha acesso à terra, no entanto, quem fosse membro da comunidade. As cidades-estado foram o resultado do fechamento, gradual e ao longo de vários séculos, de territórios agrícolas específicos, cujos habitantes se estruturaram, progressivamente, como comunidades, excluindo os estrangeiros e defendendo coletivamente suas planícies cultivadas da agressão externa*” (GUARINELLO, Norberto Luiz. *Cidades-estado na antiguidade clássica*. (Orgs) PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2005, p. 32-33).

<sup>34</sup> KEANE, John. *Vida e morte da democracia*. Trad. Clara Colloto. São Paulo: 2010, p. 71.

<sup>35</sup> ARENDT, Hanna. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 31.

grega (democracia pura) dispensava-se as representações (políticas) e exigia-se a presença física das pessoas para participar da vida política<sup>36</sup>.

## 1.2 A essência da democracia: contra privilégios e por uma resistência à pressão

Conforme alegado anteriormente, não é algo fácil encontrar a definição de democracia, considerando a sua feição metamórfica. Acredita-se, com Jair Eduardo Santana, que “*a democracia de hoje não é idêntica à de ontem*”<sup>37</sup>, a qual, por sua vez, será diferente da democracia de amanhã. Nesse mesmo sentido, e justificando tal assertiva, José Afonso da Silva adverte que:

Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no decorrer da história<sup>38</sup>.

Embora o que se pretendeu e se entendeu por democracia tenha se transformado – e permanece convertendo-se com o passar da história, considerando sobretudo o seu interpretante e o seu aplicador –, a sua essência permaneceu: resistir<sup>39</sup> a desvios despóticos e assegurar um “*governo público em público*”. Nesse sentido, é a doutrina de Norberto Bobbio:

É bem conhecida a força sugestiva da democracia antiga na época da revolução francesa. Não importa aqui saber se a realidade correspondia ao modelo ou se acabou por ser ao longo dos séculos transfigurada num ideal normativo. O governo

---

<sup>36</sup> Vale mencionar que as pessoas eram livres, porém, tal liberdade era associada ao comprometimento na participação da vida política da *polis*. Hanna Arendt advertiu que a liberdade “*significava nem governar nem ser governado*”. Ainda, “*ser livre significava ao mesmo tempo não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar*” (ARENDDT, Hanna. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 38).

<sup>37</sup> SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e Cidadania*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 23.

<sup>38</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 126.

<sup>39</sup> Conforme dito noutras linha, a própria política grega, a qual este trabalho valeu-se como um marco para o surgimento a democracia, utilizou da violência para garantir aquela democracia direta (puta), atribuindo ao *demos* não só o direito de participar (efetivamente), mas, também, de resistir aos desvios arbitrários. Nessa toada, o direito de resistência é uma consequência da *cidade-Estado* democrata. Nas palavras de A. Machado Pauperio, “*o cidadão que resiste à autoridade não é sempre um mero rebelde. Tem muitas vezes o sentido mais elevado da ordem. Não desobedece por desobedecer. Desobedece para alcançar o respeito e a harmonia da ordem que julga violada*” (PAUPERIO, A. Machado. *O Direito Político de Resistência*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1962, p. 17).

democrático permanece no tempo, e com intensidade ainda maior nos momentos de fermentação e de espera do *novus ordo*, como o modelo ideal do governo público em público. Entre as inúmeras obras do tempo da revolução, trago esta exemplar citação do *Catecismo republicano* de Michele Natale (o bispo de Vico, justificado em Nápoles a 20 de agosto de 1799): “não há nada de secreto no Governo Democrático? Todas as operações dos governantes devem ser conhecidas pelo Povo Soberano, exceto algumas medidas de segurança pública, que ele deve conhecer apenas quando cessar o perigo”. Este trecho é exemplar porque enuncia em poucas linhas um dos princípios fundamentais do Estado constitucional. O caráter público é a regra, o segredo a exceção, e mesmo assim é uma exceção que não deve fazer a regra valer menos, já que o segredo é justificável apenas se limitado no tempo, não diferindo neste aspecto de todas as medidas de exceção (aquelas, para nos entendermos, que podiam ser tomadas pelo ditador romano)<sup>40</sup>.

Vale remeter tal assertiva à democracia ateniense (antiga), através da qual o *démos* concentrava o seu “poder” na *ágora* e decidia a política da *cidade* através de discursos persuasivos<sup>41</sup>. Dessa forma, pode-se afirmar que o poder emanado pelo povo era visível, ou seja, as deliberações e as consequentes decisões eram objeto de participação e conhecimento do povo (soberano) de forma direta – democracia pura; o poder era exercido diretamente e, ao mesmo tempo, controlado pelo povo<sup>42</sup>. Válidos, portanto, são os dizeres de Norberto Bobbio:

Como regime do poder visível, a democracia nos faz imediatamente pensar na imagem, transmitida pelos escritores políticos de todos os tempos que se inspiraram no grande exemplo da Atenas de Péricles, da “ágora” ou da “eclesia”, isto é, da reunião de todos os cidadãos num lugar público com o objetivo de apresentar e ouvir propostas, denunciar abusos ou fazer acusações, e de decidir, erguendo as mãos ou com cacos de terracota, após terem apreciado os argumentos prós e contra apresentados pelos oradores. Quando o povo estava reunido, escreve Glotz, o arauto amaldiçoava quem quer que procurasse enganar o povo, e para que os demagogos não abusassem de suas artes oratórias a assembleia permanecia todo o tempo sob o “olhar” de Deus (destaque-se esta referência ao ato de “ver”). Os magistrados eram submetidos a uma vigilância contínua, e “nove vezes por ano em cada prítania deviam renovar seus poderes por um voto de confiança, com votação por levantamento de mãos, se não o obtinham, eram *ipso facto* levados diante dos tribunais”<sup>43</sup>.

Logo, sendo as decisões políticas exercidas pelo povo (em público), de maneira a participar efetivamente, a fiscalizar e a evitar desvios despóticos do poder, consigna-se que a democracia foi, e sempre será, além da “*base de sustentação de qualquer regime político onde*

---

<sup>40</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 100.

<sup>41</sup> Salientando que o cidadão grego valia-se do discurso caso preferisse utiliza-lo; do contrário, apenas votava erguendo a mão (JARDÉ, Aguste. *A Grécia antiga e a vida grega*. Trad. Gilda Maria Reale starzynski. São Paulo: EPU, 1977, p. 171-172).

<sup>42</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 100.

<sup>43</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 99.

*a liberdade de todos estiver assegurada*<sup>44</sup>, um mecanismo de proteção da ordem, através da resistência à opressão<sup>45</sup>; a desordem seria retirar do povo a soberania que lhe é peculiar, impondo a tirania do poder.

O desejo sempre incessante de democratizar a democracia era – e é – uma constante; a história – da antiguidade à modernidade – revela uma alternância entre a monarquia e a aristocracia – ambas considerando-se uma democracia. Por mais que a democracia grega se rebelou contra a monarquia, aparentava-se uma tendência aristocrática: “*enquanto à grande maioria da população eram deixadas as atividades comuns, aos da classe superior concedia-se exclusividade no trato dos assuntos relativos ao Estado. Já havia aí, sem dúvida, um germe aristocrático*”<sup>46</sup>.

Embora o espaço físico ateniense favorecesse a participação (direta) do povo quando das reuniões públicas, fazendo com que os interessados influenciassem na política das *ciudades*, as formas de governo antigo eram marcadas pela “*realeza eletiva e hereditária*”<sup>47.48</sup>.

A tentativa de se deparar com uma democracia parte, portanto, dessas duas premissas básicas: deter privilégios oriundos do nascimento<sup>49</sup> e resistir à opressão. No entanto, com David Held, apoiado na doutrina de Montesquieu, percebe-se que se tornaria tarefa impossível garantir a democracia conferindo ao mesmo homem ou o mesmo grupo, sejam eles nobres ou do povo, o exercício (direto) da jurisdição, da administração pública e da promulgação das leis<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> GUIMARAENS, Francisco de. *Direito de resistência e a receptividade de doutrinas jurídicas*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica. Direito, Estado e Sociedade, n. 30, jan/jun 2007, p. 167 a 176, p. 172.

<sup>45</sup> PAUPERIO, A. Machado. *O Direito Político de Resistência*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1962, p. 17.

<sup>46</sup> DO NASCIMENTO, Walter Vieira. *Lições de História do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, p. 2006, p. 31.

<sup>47</sup> Idem, p. 30.

<sup>48</sup> “*Entre os cidadãos, organizados em divisões com base no parentesco, subsistiu uma nobreza de sangue que, apoiada no valor pessoal e na propriedade territorial, aproveitou-se de condições favoráveis para implantar uma aristocracia. As condições se criaram pelos abusos do poder real contra os costumes tradicionais e principalmente pelas disputas periódicas entre pretendentes a trono. De modo que a poderosa classe dos nobres não negava apoio a este ou àquele pretendente, mas não sem cobrar um preço alto, as mais das vezes representado por total submissão às suas diretrizes e interesses. Verifica-se que a aristocracia grega resultou de uma atuante oligarquia de famílias favorecidas pelo nascimento e sustentada por dois elementos capitais: a sagacidade política e a riqueza. Com isso, a par dos próprios equívocos da realeza, foi-lhe possível assumir o poder*” (DO NASCIMENTO, Walter Vieira. *Lições de História do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, p. 2006, p. 31-32).

<sup>49</sup> Idem, p. 36.

<sup>50</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 52.

### 1.3 A impossibilidade da permanência da *demokratia* e a necessidade por uma democracia moderna

Embora a *demokratia* tenha se reservado ao autogoverno dos cidadãos atenienses, não era tarefa fácil reunir as pessoas para cuidar dos negócios públicos, mesmo em público (Assembleias); apesar da limitação dos participantes da vida pública<sup>51</sup>, os gregos contavam com um aspecto demográfico favorável, possibilitando “o exercício das práticas democráticas, posto que a população participante do poder político era reduzida”<sup>52</sup>. Jair Eduardo Santana, esclarece que Rousseau identificou, séculos mais tarde, algumas peculiaridades atenienses que tornariam impossíveis, na maior parte dos Estados, o exercício da *demokratia*<sup>53</sup>.

Com uma população (ativa) simplificada<sup>54</sup>, a complexidade das intenções políticas também o era; quanto mais reduzido era o número de pessoas da *cidade*, mais correto a tomada de decisão (política). Entretanto, assegurar tal participação (direta) não era o suficiente para escapar das armadilhas do despotismo. Dessa forma, Giovanni Sartori registrou que a *demokratia* era rejeitada pelos americanos – James Madison, Alexander Hamilton e John Jay – , séculos depois, preferindo a república representativa a *demokratia*: “Madison sempre falava em ‘república representativa’ e nunca em ‘democracia’, pois, para ele, a segunda indicava a democracia direta da Antiguidade, isto é, ‘uma sociedade consistindo em um pequeno número de cidadãos que se reúnem e administram o governo em pessoa’”<sup>55</sup>.

Ainda que com uma quantidade populacional reduzida, as decisões contraídas através das Assembleias (atenienses) sobrepunham-se aos direitos individuais. Nesse sentido, adverte

---

<sup>51</sup> “Os cidadãos eram os únicos que gozavam de todos os direitos civis e políticos. Era cidadão todo filho de pai e de mãe atenienses. O número dos cidadãos variou de 20 a 30.000, aproximadamente. Para os antigos, era um número bastante alto, principalmente levando em conta a situação das outras cidades gregas. Os atenienses concediam o direito de cidadania muito raramente: só em casos excepcionais, como o dos plateenses depois da ruína de sua cidade ou o dos escravos que haviam lutado nas ilhas Arginusas. As concessões individuais eram ainda mais raras; muitas vezes, houve revisão geral das listas dos cidadãos para eliminar os que estavam inscritos indevidamente” (JARDÉ, Aguste. *A Grécia antiga e a vida grega*. Trad. Gilda Maria Reale starzynski. São Paulo: EPU, 1977, p. 170).

<sup>52</sup> SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e Cidadania*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 38.

<sup>53</sup> Idem, p. 38-39.

<sup>54</sup> Apesar da minoria da minoria poder participar, por ser, efetivamente, livres. Maria Cristina Seixas Vilani, nesse sentido, queixava-se que “era-se plenamente homem enquanto membro de um órgão coletivo; ser livre significava estar situado na pólis” (VILANI, Maria Cristina Seixas. *Origens medievais da democracia moderna*. Belo Horizonte: Inédita, 1999, p.21).

<sup>55</sup> SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. II. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 47.

Maria Cristina Vilani que “*o todo é anterior às partes, isto é, a sociedade tem suas próprias leis de desenvolvimento que independem da vontade ou da intenção dos indivíduos*”<sup>56</sup>.

Neste aspecto, pode-se reafirmar que houve – e ainda há – uma significativa mudança da interpretação da democracia, a qual, segundo John Keane, sofreu mutação “*de muitas mãos*” – “*monarcas, monges, pastores, estadistas, aristocratas, artesãos republicanos, clérigos, ganhadores de dinheiro, moradores de cidade, agricultores, soldados, editores, dissidentes religiosos tementes a Deus*”<sup>57</sup>.

Nesse sentido, Sartori, admitindo a mutação da democracia, inadmitindo, via de consequência, a *demokratia*, e ressaltando a democracia liberal, asseverou:

Podemos dizer isso da seguinte maneira: se, segundo o critério grego da liberdade, os gregos eram livres, por isso mesmo nós certamente não seríamos. O *polítes* era subordinado à *polis*, o *civis* vivia para a *civitas* – e não o contrário. Considerando as circunstâncias, fazia muito sentido. O cidadão e a cidade eram, na época, inextricavelmente ligado pela unidade de seu destino, por preocupações de vida e morte. Quando uma cidade era conquistada, seus habitantes eram vendidos como escravos ou passados a fio de espada. Gostaria de fazer agora as substituições necessárias. O quadrado onde o *demos* se reunia desapareceu, e o governo conduzido pelo próprio povo (seis mil cidadãos, no máximo) foi substituído pelo Estado governante. Nessas novas condições, o cidadão que vive para sua cidade transformou-se num súdito que *vive para o Estado*. O preceito é agora que o cidadão foi feito para o Estado, não o Estado para o cidadão. E essa é exatamente a fórmula das sociedades políticas onde não há democracia nem liberdade, a fórmula usada hoje em dia para justificar os governos absolutos. E essa reviravolta também não é estranha. Se um princípio que um dia foi válido para a democracia é usado agora pelas tiranias, isso ocorre porque o mundo real mudou completamente<sup>58</sup>.

Foi a partir dos ideais liberais<sup>59</sup> que a *demokratia* ganhou nova forma, cujo debate circundava “*a natureza e o âmbito dos poderes dos monarcas*”<sup>60</sup>; ao mesmo tempo que

<sup>56</sup> VILANI, Maria Cristina Seixas. *Origens medievais da democracia moderna*. Belo Horizonte: Inédita, 1999, p.20.

<sup>57</sup> KEANE, John. *Vida e morte da democracia*. Trad. Clara Colloto. São Paulo: 2010, p. 171.

<sup>58</sup> SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. II. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 51.

<sup>59</sup> Mário Lúcio Quintão Soares adverte que “*com o nascimento do Estado liberal do Direito, especificamente da Revolução Francesa, redigem-se os postulados de um novo tipo de democracia: a democracia indireta na qual o povo passou a exercer o seu poder de um modo mediato e através de seus representantes, via de sufrágio*” (SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 247). Hans Kelsen, no mesmo sentido, adverte que “*a ideia política do século XIX, nascida das revoluções americana e francesa do século XVIII, foi a democracia. Sem dúvida, também existiam na civilização ocidental forças extraordinárias a serviço da manutenção do princípio autoritário. Seus representantes, porém, foram estigmatizados como reacionários. O futuro pertencia a um governo pelo povo. Essa era a esperança de todos os que acreditavam no progresso, que defendiam padrões mais elevados de vida social. Foi, sobretudo, a jovem e ascendente burguesia que lutou por essa ideia*” (KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 139).

<sup>60</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 44.

almejavam a liberdade do indivíduo, ao Estado buscavam o “*poder suficiente para que ele possa garantir a ordem social e política*”<sup>61</sup>. Diferentemente dos gregos clássicos, os liberais acreditavam na proficiência estatal – do governo – como uma forma de garantir a liberdade, a segurança e a própria manutenção do Estado. Das mãos dos indivíduos, o poder político seria melhor exercido pelo soberano, cuja autoridade seria conferida pelo povo<sup>62</sup>, através da representatividade.

Embora os liberalistas do séc. XVII-XVIII lutassem contra o governo absolutista, mantinham-se os interesses da monarquia, da aristocracia e do povo; “*a autoridade é entregue ao governo pelos indivíduos em uma sociedade, com o propósito de que este procure atingir os fins dos governados; e, se esses fins não forem representados adequadamente, o juiz final é o povo, os cidadãos do estado, que podem dispensar tanto seus deputados quanto, se necessário, a própria forma existente de governo*”<sup>63</sup>. Bom ou ruim, o Estado deveria estar presente. Nesse sentido, David Held adverte que John Locke admitia que “*a criação de uma comunidade política ou governo é o fardo que os indivíduos têm de carregar para assegurar seus fins*”.

Entretanto, foi Barão de Montesquieu que conseguiu transpor um método para regular esta necessária representatividade governamental, de modo a evitar desvios arbitrários. David Held consignou que, “*embora Locke tenha apresentado considerações sobre os princípios de governo, foi o filósofo e teórico político francês Charles-Louis de Secondar, Barão de Montesquieu (1689-1755) quem melhor compreendeu a necessidade de inovações institucionais para se atingir um governo representativo reformado*”<sup>64</sup>. Montesquieu não conseguia enxergar a garantia da liberdade enquanto existisse o acúmulo de funções estatais no mesmo homem, ou seja, este promulgava a lei, executava-as e julgava as demandas dos indivíduos<sup>65</sup>. Insatisfeito com a opressão decorrente dos privilégios de alguns, não mais acreditando nas condições da *demokratia*, embora acreditasse que o homem devesse ser seu próprio governante, consignava que não restava mais possível ao homem diligenciar-se por sua conta e risco, a ponto de concentrar em si mesmo, ou em grupos, as funções essenciais do Estado<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 46.

<sup>62</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>63</sup> Idem, p. 48.

<sup>64</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 50.

<sup>65</sup> Idem, p. 52.

<sup>66</sup> Idem, p. 51.

Seu mérito, de acordo com Georges Burdeau, lembrado por Ronaldo Brêtas, “*foi o de transformar o considerado princípio da separação dos poderes em instrumento de segurança dos cidadãos, ao formular o pensamento de que todo aquele que detém o poder está tentado a dele abusar*”<sup>67</sup>. Montesquieu, nas lições de David Held, “*distinguiu, de forma mais precisa que Locke, o executivo, o legislativo e o judiciário*”<sup>68</sup>. O poder executivo, sustentou David Held, escorado na doutrina de Montesquieu, deveria estar nas mãos do monarca; uma vez que este ramo do governo “*tem a necessidade de fazer despachos, é melhor que seja administrado por um que por muitos*”<sup>69</sup>. Ao passo que, o poder Legislativo seria dividido:

Em duas câmaras: uma para os nobres, hereditária, e outra para os representantes “do povo”, indivíduos de distinção periodicamente eleitos para servir como depositários dos interesses do eleitorado (responsáveis perante estes, tendo, inclusive, que responder por seus atos diretamente a eles). Entre as duas câmaras, os pontos de vista e interesses de todas as opiniões “dignas” seriam respeitados. Os nobres reteriam o direito de rejeitar legislações, e “os comuns” teriam o poder de iniciativa legal<sup>70</sup>.

Com relação ao Judiciário, advertiu Held:

Separado destes dois corpos deveria estar o judiciário. Locke tinha pensado no judiciário como um braço do executivo, mas Montesquieu julgava que sua independência era crucial para a proteção dos direitos dos indivíduos. Sem um judiciário independente, as pessoas poderiam ter de enfrentar o aterrador poder de um executor, legislador, juiz e júri combinados em uma só pessoa e, nesse caso, os direitos certamente não poderiam ser garantidos<sup>71</sup>.

Montesquieu, então, almejava, de um lado, que o poder não “*fosse degenerado em arbítrio ou despotismo*”<sup>72</sup>, ao acumulá-lo nas mãos da mesma pessoa ou do mesmo grupo, e, de outro, como consequência daquele, que fossem garantidos os amplos direitos dos cidadãos<sup>73</sup>. Um governo “*bom e eficiente*”, portanto, deveria lidar com as ambições e os interesses antagônicos, sobretudo a partir de uma sociedade pluralista e numericamente maior; foi o que desejou Montesquieu, o qual, segundo, David Held, “*julgava estar apresentando um arranjo*

---

<sup>67</sup> BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 24.

<sup>68</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 52.

<sup>69</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>70</sup> Idem, p. 53

<sup>71</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 53.

<sup>72</sup> BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 24.

<sup>73</sup> Idem, *ibidem*.

*político extremamente prático e valioso para o mundo dividido adequadamente em uma “esfera pública” (da política estatal), governada exclusivamente pelos homens e em uma “esfera privada” (da economia, da vida familiar, das mulheres e crianças)”*<sup>74</sup>.

Estado e sociedade antagonizavam-se, marcando, cada vez mais, a distinção entre o público e o privado, de maneira a “*fixar os limites da atuação estatal sobre a vida social*”<sup>75</sup>. Se de um lado garantia-se a esfera privada de cada indivíduo (direitos individuais)<sup>76</sup>, do outro demarcava-se a atuação do Estado, o qual passou a deter um “*domínio residual*”<sup>77</sup>, limitado pelos princípios da reserva legal e da separação dos poderes<sup>78</sup>.

Embora assíduo na luta contra o absolutismo, assegurando “*a esfera individual ante a interferência do poder político*”<sup>79</sup>, Montesquieu acreditava que a discordância dos interesses individuais e a densidade populacional exigia que os “*negócios*” (estatais) fossem discutidos “*por representantes, em substituição do povo*”<sup>80</sup>. Paulo Bonavides assegura que Montesquieu entendia que “*o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar*”<sup>81</sup>.

Dessa forma, Mário Lúcio Quintão Soares afirma que:

Com o nascimento do Estado liberal de direito, especificamente da Revolução francesa, redigem-se os postulados de um novo tipo de democracia: a democracia indireta na qual o povo passou a exercer o seu poder de um modo mediato e através de seus representantes, via sufrágio. A diferenciação das condições sociais, impulsionada pelo liberalismo, conduziu a uma divisão de trabalho, não apenas na produção econômica, mas também no domínio da criação de lei.<sup>82</sup>

Jair Eduardo Santana, também, associando a representatividade política aos ideais revolucionários liberais, esclarece que:

<sup>74</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 54.

<sup>75</sup> NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 16.

<sup>76</sup> Sobre o paradigma liberal, Marcelo Cattoni, lembrado por Dierle Nunes e Ludmila Teixeira, adverte que: “*cabe ao Estado, através do Direito Positivo, garantir a certeza nas relações sociais através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, mas deixa a felicidade ou busca pela felicidade nas mãos de cada indivíduo. O Direito é uma ordem, um sistema fechado de regras, que tem por objetivo estabilizar as expectativas generalizadas, determinando os limites e ao mesmo tempo garantindo a esfera privada de cada indivíduo*” (NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 18).

<sup>77</sup> Dierle Nunes e Ludmila Teixeira advertiram ao Estado era incumbida “*apenas a preservação da soberania e da ordem pública, já que as demais áreas da vida social são confiadas à iniciativa privada*” (NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 17).

<sup>78</sup> NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 17.

<sup>79</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 248.

<sup>80</sup> BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 25.

<sup>81</sup> Idem, p. 25.

<sup>82</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 247.

Advém a democracia representativa do próprio governo representativo que começou a surgir a partir das revoluções liberais ocorridas no século XVIII, não somente para colocar solução ao problema da causa demográfica, mas também para consolidar a forma aristocrática de governo. Tinha por intenção dar a minoria capacitada o pleno e efetivo exercício do poder através da representação<sup>83</sup>.

Giovanni Sartori assegura-nos que a democracia (liberal), então, foi marcada pela “*dissenção e diversidade*”<sup>84</sup>, de modo que diferentes interesses resultaram numa sociedade pluralista, cuja necessidade precípua era a sua organização, através das atividades governamentais, sem, todavia, permanecer privilegiando uma minoria.

Já não mais contando com a mesma facilidade de se organizar e de se autogovernar, assim como eram nas Assembleias/reuniões na *ekklesia* grega, a qual, geralmente, contava com no máximo cinco mil cidadãos<sup>86</sup>, Giovanni Sartori afirma que não mais vivemos numa *polis*, e a magnitude e o tamanho das *ciudades*, a aceleração dramática da história<sup>87</sup> e a proporção e a velocidade da mobilidade horizontal<sup>88</sup> são fatores que impedem a democracia direta.

John Stuart Mill, lembrado por David Held, responsável por um discurso liberal democrático (1806-1873), asseverou a necessidade de um sistema representativo em detrimento da *demokratia*:

De acordo com Mill, a antiga ideia grega da *polis* não poderia se sustentar na sociedade moderna. A noção de autogoverno ou governo por meio de reuniões abertas é, afirmava ele (de acordo com a tradição liberal como um todo), pura tolice em qualquer comunidade que excede uma única cidade de pequenas dimensões. A não ser em pequeno número, as pessoas só podem participar “de minúsculas porções dos negócios públicos”. À parte dos vastos problemas apresentados por simples número, existem óbvios limites geográficos e físicos para quando e onde as pessoas podem se reunir: é difícil superar estes limites em uma pequena comunidade; é impossível superá-los em uma grande comunidade. Os problemas apresentados pela coordenação

<sup>83</sup> SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e Cidadania*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 40.

<sup>84</sup> SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. II. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 49.

<sup>85</sup> Ainda, afirmou Sartori: “*somos nós, e não os gregos, que descobrimos a forma de construir uma sistema político com a concordita discors, com o consenso discordante*” (SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. II. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 49).

<sup>86</sup> SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. I. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 47.

<sup>87</sup> A aceleração dramática da história refere-se à mudança célere de um determinado período da vida; “*ficamos inteiramente apartados do mundo que conhecemos quando crianças*” (SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. I. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 47).

<sup>88</sup> “*Nas sociedades ocidentais, uma parcela cada vez menor do povo vive e morre no lugar onde nasceu; e isso é o desenraizamento da comunidade*”. Concluiu Sartori: “*em síntese, em nossa vida, fazer parte do grupo primário é algo que acabou; o ajustamento a ambientes de mudanças rápidas e constantes é uma corrida extenuante juncada de desajustados; e o vazio daí resultante alimenta a alienação e a anomia*” (SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. I. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994, p. 47).

e regulamentação de um país densamente povoado são insuperavelmente complexos para qualquer sistema de democracia clássica ou direta.<sup>89</sup>

Assim como Montesquieu, Mill desacreditava na autogovernância, de modo que ambos reconheciam a limitação da maioria dos cidadãos; “quando o governo é o governo de todos os cidadãos, há o constante perigo de que os mais sábios e capazes sejam ofuscados pela falta de conhecimento, habilidade e experiência da maioria”<sup>90</sup>. Portanto, o “poder de controle final”<sup>91</sup> deveria ser exercido através do sufrágio universal<sup>92</sup>.

A democracia representativa, então, tomou corpo a partir de ideais liberais, em especial com a Revolução Francesa, cujo marco foi a garantia da liberdade individual e a separação (funcional) dos Poderes, impedindo a concentração destes nas mãos da mesma pessoa<sup>93</sup>. Logo, impossibilitado de exercer os poderes diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, ambos tormentos do mundo moderno, o povo outorgou as funções de governo aos seus representantes, elegidos periodicamente<sup>94</sup>.

#### **1.4 Crise de Representativa e a necessidade por uma participação: por uma democracia participativa**

Embora Montesquieu não acreditasse na capacidade do povo para governar<sup>95</sup>, faltando-lhe tempo e capacidade técnica, entendeu ser necessário capacitar o pleno e efetivo exercício do poder da minoria (excluída), através da representação<sup>96</sup>, ou seja, tanto à maioria

---

<sup>89</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 85.

<sup>90</sup> Idem, p. 85.

<sup>91</sup> Idem, ibidem.

<sup>92</sup> Mesmo assim, David Held destacou que Mill, embora advertisse sobre a necessidade da representatividade, cunhada pela aptidão e especialização dos eleitos, desconfiava sempre do eleitorado e dos eleitos: “*embora argumentasse que o sufrágio universal era essencial, ele tomou grandes cuidados para recomendar um complexo sistema plural de votação para que as massas, as classes trabalhadoras, a democracia, não tivesse a oportunidade de sujeitar a ordem política ao que ele rotulava simplesmente de ignorância. Uma vez que os indivíduos são capazes de diferentes tipos de coisas e que apenas uns poucos desenvolveram todas as suas capacidades, não seria apropriado que alguns cidadãos tivessem maior poder sobre o governo do que outros?*” (HELD, David. *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1987, p. 85).

<sup>93</sup> BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 21.

<sup>94</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 136

<sup>95</sup> BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 25.

<sup>96</sup> SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e Cidadania*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 40.

quanto à minoria ser-lhes-iam nomeado um mandatário (“governo pelo povo”). Contudo, não se tratou de uma vitória (argumentativa) de Montesquieu em face de Rousseau, da democracia indireta (representativa) contra a democracia direta. Percebe-se que houve a resolução de um problema, e criou-se outro, o qual já era receado por Montesquieu: o desvio da representatividade.

Denise Vitale Ramos Mendes acrescenta que para Montesquieu a ideia da representação “*só funciona se for balizada por três elementos essenciais: a necessidade do povo conhecer os representantes, a relação de confiança que se estabelece entre ambos e a primazia do interesse coletivo*”<sup>97</sup>.

Embora fosse atribuída à representação a “*única possibilidade de se viabilizar a prática da democracia na modernidade*”<sup>98</sup>, Montesquieu já advertia que se não diminuísse as possibilidades de desvio do direito individual em detrimento do direito da coletividade, negar-se-ia todos os esforços empreendidos.

O postulado liberal admitia que a democracia era um sistema estritamente político, o que fez com que se percebesse uma exclusão dos espaços de participação (política)<sup>99</sup>. A gestão pública restringia-se àqueles considerados aptos e eleitos, sendo as decisões tomadas “*não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade*”<sup>100</sup>. Os destinatários das decisões políticas viam-se privados de participar efetivamente da sua construção. Elegiam os seus representantes e ponto. Caberia apenas o cuidado quando da

<sup>97</sup> MENDES, Denise Vitale Ramos. Modernidade e Democracia Participativa em Habermas e Hanna Arendt. Rio de Janeiro. Direito, Estado e Sociedade, n. 18, janeiro-julho, 2001, p. 86

<sup>98</sup> Idem, ibidem.

<sup>99</sup> Nesta etapa, percebe-se a insuficiência da representação política desacompanhada da comunicação entre indivíduo e Sociedade e entre esta e o Estado. As decisões estatais legitimam-se a partir do princípio da soberania popular e, de conseqüente, através da participação daqueles que irão diretamente ser alcançados pelos efeitos daquela decisão. Dessa forma, a teoria do discurso de Habermas coloca em evidência a necessidade de um mecanismo comunicativo de transferência de pontos de vistas, respeitando sobremaneira a complexidade e pluralidade de opiniões, de modo a racionalizar determinada decisão (GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e Diferença. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002). Habermas destacava que o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos, de modo que o afastamento dos espaços dialógicos na tomada de decisão era uma afronta à democracia; indivíduo, Sociedade e Estado deveriam negociar: “*no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o Poder do Estado vem do povo, o direito subjetivo à participação, com igualdade de chances, na formação democrática da vontade, vem ao encontro da possibilidade jurídico-objetiva de uma prática institucionalizada de autodeterminação dos cidadãos. Esse princípio forma a charneira entre o sistema dos direitos e a construção de um Estado de direito. (...) Na linha da teoria do discurso, o princípio da soberania do povo significa que todo o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos. O exercício do poder político orienta-se e se legitima pelas leis que os cidadãos criam para si mesmos numa formação da opinião e da vontade estruturada discursivamente*” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre Facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 212-213).

<sup>100</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 56.

escolha do respectivo representante. Como consequência disto, Norberto Bobbio registrou a existência de uma categoria de políticos de profissão, ou seja, “*categoria profissional específicas de representantes*”<sup>101</sup>.

Diferentemente do que Montesquieu preconizava, na democracia (moderna) representativa, os representados não possuíam – e não possuem – relação de confiança com os representantes, tampouco a estes era conferido o direito de exigir que fosse executado os *poderes* que foram conferidos àqueles, através de um mandato imperativo<sup>102</sup>. Nesse sentido, denunciava Hans Kelsen, lembrado por Jair Eduardo Santana:

Para se estabelecer uma verdadeira relação de representação, não basta que o representante seja nomeado ou eleito pelos representados. É necessário que o representante seja juridicamente obrigado a executar a vontade dos representados, e que o cumprimento dessa obrigação seja juridicamente garantido. A garantia típica é o poder dos representados de cassar o mandato do representante caso a atividade deste não se conforme aos seus desejos. As constituições das democracias modernas, porém, apenas excepcionalmente conferem ao eleitorado o poder de cassar o mandato de funcionários eleitos<sup>103</sup>.

Presume-se a capacidade dos representantes, reduzindo “*a participação política do cidadão ao exercício do voto*”<sup>104</sup>. Roberta Maia Gresta, nesse sentido adverte que “*a vontade geral representativa faz com que o resultado da votação redunde em autorização ampla de atuação dos representantes, enquanto a limitação do controle ao sistema de freios e contrapesos da separação de poderes elimina o dever de atuação do representante de prestar contas de seus atos frente aos representados (responsividade ou accountability)*”<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> Explica-se: “quando, em vez disto, o representante é chamado a representar os interesses específicos de uma categoria, normalmente ele pertence à mesma categoria profissional dos representados, com o que apenas o operário pode representar eficazmente os operários, o médico os médicos, o professor os professores, o estudante os estudantes, etc” (BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 59).

<sup>102</sup> Roberta Maia Gresta afirma que cada vez que a classe política especializa-se aumenta a distância entre o político e o povo. Com base na doutrina de Robert Michels, Gresta adverte: “o autor dedica-se a analisar o fenômeno da elitização ocorrida no âmbito interno do Partido Social Alemão (SPD) e, a partir daí, estabelece a premissa de que todo partido político depende organicamente de dirigentes que conduzam a massa de militantes. Por isso, à medida que os dirigentes se especializam como classe política profissional, vão-se distanciando da massa, até que, adquirirem estabilidade quase absoluta na direção do partido, eliminam a democracia interna” (GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 36).

<sup>103</sup> SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e Cidadania*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 43.

<sup>104</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 26.

<sup>105</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 26.

O cidadão em nada influenciava; se o direito de votar fosse adquirido e o voto exercido, atingia-se a plenitude democrática<sup>106</sup>. Observando a limitação da cidadania, ao direito do voto, André Del Negri assevera que “*muitos entendem que o eixo da democracia está no voto e faz ramificações do problema pela conexão democracia-voto-cidadania*”. A partir disso, “*dizem que a aquisição da cidadania, na democracia, se dá mediante a retirada do título de eleitor*”<sup>107</sup>.

Preocupado com a democracia representativa, José Gerim Mendes Cavalcante ressalta a importância do sufrágio universal, do voto direto e secreto, advertindo que, hodiernamente:

o voto é direto apenas formalmente, pois entre os eleitores e os eleitos se interpõem os chamados cabos eleitorais, que exercem a criminosa compra de votos ou corrupção eleitoral, e por isso não é livre, pois a liberdade de escolha é viciada pela corrupção alimentada pela insatisfação das necessidades básicas de um povo que em grande parte vive na miséria ou próximo dos seus limites, e é secreto também apenas formalmente, pois antes de colocado na urna, já foi manifestado ao cabo eleitoral ou ao próprio candidato, na terrível negociação da corrupção<sup>108</sup>.

Indiscutível que o voto é um elemento concretizador da democracia, porém, não é o único; está longe de sê-lo. A prática democrática não deve (mais) resumir ao momento eleitoral. Nadia Urbinati, lembrada por Roberta Gresta, sustenta “*a necessidade que a representação seja tornada dinâmica, o que se alcança pela substituição do eleitor pelo cidadão na centralidade da democracia*”<sup>109</sup>.

Mitigava-se qualquer tipo de participação, reduzindo o cidadão a “*uma atuação coadjuvante em relação à representação política*”<sup>110</sup>. A confiança do eleitorado e o atendimento dos interesses gerais, assim como preconizava Montesquieu e Bobbio<sup>111</sup> não era

<sup>106</sup> De encontro a este afastamento político, Habermas exige que as decisões (políticas), além de fundamentadas, sejam precedidas de consultas e que sejam tomadas “*face to face*” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre Facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 212-213).

<sup>107</sup> DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 77.

<sup>108</sup> CAVALCANTE, José Gerim Mendes. *Da Democracia Representativa à Democracia Participativa*. Revista de Educação AEC. Ano 31, n. 124, julho/setembro de 2002, p. 43-44.

<sup>109</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 26.

<sup>110</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 51.

<sup>111</sup> “*A socialização da democracia implica, para Bobbio, na legitimação dos mandatos representativos sob duas perspectivas distintas e não comunicantes: quanto à eleição, a conquista do cargo se conecta à confiança do eleitorado; porém, quanto ao exercício do mandato, deve o representante atender a interesses gerais, o que o desvincula de responsividade (accountability) perante o próprio eleitorado. Logo, a fiscalidade das decisões públicas pelos cidadãos não é elementar à proposta emancipatória de Bobbio*” (GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 42).

(mais) o suficiente, porquanto os cidadãos deveriam protagonizar o sistema democrático, de modo a não serem “*infantilizados por um Estado maternal (doação de direito/assistencialismo), como se fossem apenas consumidores, e não gestores-fiscalizadores do Direito*”<sup>112</sup>.

Concentrar nas mãos dos representados o “*poder democrático*”<sup>113</sup> era – e é – algo insuficiente. Boaventura de Sousa Santos admitia a insuficiência do sistema eleitoral, de modo que novas eleições mudavam muito pouco as coisas. Distantes os representantes e os representados, novas eleições, novos representantes, não significava que as coisas mudariam; “*em tempos normais, mudar de representantes pode significar mudar de partidos, mas não mudar os partidos e muito menos mudar o sistema de partidos ou o sistema de organizações de interesses*”<sup>114</sup>.

Boaventura afirma que esta era a intenção dos liberais, garantir a distância entre representantes e representados, de modo a preservar o que denominou de patologia da participação, ou seja, almejavam que os cidadãos se convencessem de que seu voto não mudaria as coisas, aumentando o desinteresse (participativo) político:

As eleições podem de fato mudar muito pouco as coisas e, na medida em que isso ocorre reiteradamente, a distância entre representantes e representados (patologia da representação) transforma-se pouco a pouco na patologia da participação: os cidadãos se convencem de que seu voto não muda as coisas e, por isso, deixam de fazer o esforço (por vezes considerável) de votar; assim surge o abstencionismo. Caracterizar esses fenômenos como patologias de representação e de participação implica, desde logo, uma crítica da teoria política liberal em que se baseia a DR [democracia representativa]. De fato, os teóricos liberais arquitetaram o regime democrático para garantir que essa distância existisse (elitismo) e que a participação não fosse demasiado ativa (procedimentalismo). O medo das massas ignorantes e potencialmente revolucionárias está na raiz da DR [democracia representativa]<sup>115</sup>.

Dessa maneira, percebe-se que, diferentemente das deliberações que aconteciam na *ágora* (grega), a democracia (liberal) representativa inadmitia ou buscava excluir a participação da população, reduzindo sobremaneira “*as influências da participação popular no processo de*

---

<sup>112</sup> DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 78.

<sup>113</sup> Para Boaventura de Sousa Santos, “*a democracia representativa (DR) é o regime político no qual os cidadãos (inicialmente uma pequena porcentagem da população) concentram seu poder democrático na eleição dos decisores políticos. Uma vez eleitos, estes passam a ser os titulares do poder democrático que exercem com mais ou menos autonomia em reação aos cidadãos*” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 119).

<sup>114</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 120.

<sup>115</sup> Idem, *ibidem*.

*formação de tomada de decisão*”<sup>116</sup>, “*a fiscalidade das decisões públicas pelos cidadãos*”<sup>117</sup> e, conseqüentemente, os índices de “*responsabilidade política (prestação de contas)*”<sup>118</sup>.

Assim, é consciente Roberta Gresta ao registrar a necessidade de ruptura da concepção hegemônica de democracia (representativa), redimensionando-a a partir de “*um novo dimensionamento jurídico da participação, o qual acolha o povo na dimensão produtora do ato de poder; potencialize a atuação direta do cidadão na tomada de decisões; admita ampla enunciação de sentidos*”<sup>119</sup>. Denise Vitale Ramos Mendes, por sua vez, admite que a democracia participativa “*contribui com um duplo acréscimo à perspectiva liberal*”, a saber:

O primeiro, consiste em um acréscimo quantitativo e refere-se à possibilidade de ampliação dos espaços de inserção e desenvolvimento do processo democrático, como aponta Bobbio em seu conceito de *democracia horizontal*. O segundo introduz uma ampliação qualitativa no processo de tomada de decisões, marcada pela possibilidade de maior participação direta dos cidadãos nas definições da coisa pública<sup>120</sup>

Assegurando uma participação ostensiva do povo no Estado Democrático, não reduzindo a efetividade democrática ao direito de ir às urnas eletrônicas, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias assevera:

Além disso, porque a democracia não se exercita apenas e simplesmente nas urnas, pelo voto, ao ensejo dos pleitos eleitorais, ao contrário do que muitos políticos apregoam e legiões de brasileiros desavisados e de ignorantes políticos pensam ou imaginam, no Estado Democrático, com maior amplitude, o povo pode e deve exercer participação ostensiva e preponderante na discussão e resolução dos problemas e questões de interesse nacional, por intermédio do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular, das audiências públicas, e, principalmente, como sustentamos e tentamos demonstrar, por meio do processo constitucional<sup>121</sup>

Portanto, o simples fato de os representantes – direito de voto – almejar o interesse coletivo em contraposição aos interesses dos eleitores que os escolheram não é o suficiente para

<sup>116</sup> VALENTE, Manoel Adam Lacayo. *Democracia enclausurada: um debate crítico sobre a democracia representativa contemporânea*. Brasília: Plenarium, 2006, p. 95.

<sup>117</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 42.

<sup>118</sup> VALENTE, Manoel Adam Lacayo. *Democracia enclausurada: um debate crítico sobre a democracia representativa contemporânea*. Brasília: Plenarium, 2006, p. 95.

<sup>119</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 52.

<sup>120</sup> MENDES, Denise Vitale Ramos. *Modernidade e Democracia Participativa em Habermas e Hanna Arendt*. Rio de Janeiro. Direito, Estado e Sociedade, n. 18, janeiro-julho, 2001, p. 90.

<sup>121</sup> BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 75-76.

garantir a democracia; a simples promessa de liberdade de opinião pública<sup>122</sup> também não o é. Acreditar que o agente político possui sensibilidade capaz de traduzir a vontade popular é um tanto quanto ingênuo; mais importante do que a análise do papel dos representantes ou dos agentes políticos junto ao seu eleitorado<sup>123</sup> para a concretização de um Estado Democrático de Direito, faz-se necessário analisar os mecanismos de participação dos cidadãos na construção das decisões estatais, de modo a garantir sobretudo o direito de influência.

### 1.5 A democracia deliberativa

Marcia Ribeiro Dias, tecendo considerações sobre a crise de legitimidade das democracias representativas, cita três motivos que diminuem a política contemporânea: “o isolamento do Estado, a capacidade de seus mecanismos decisórios e o risco de utilização privada dos recursos públicos”<sup>124</sup>. Por outro lado, supõe que “uma maior transparência em suas deliberações e a abertura de canais para o controle social da esfera pública”<sup>125</sup> podem reverter o descrédito e a subversão da política estatal; da apatia à vivacidade política.

Imperioso destacar que, como preconizava Rousseau, a participação do cidadão na construção e na tomada de decisão estatal provocava naqueles que participavam um efeito psicológico, superando, assim, a descrença política<sup>126</sup>. Não se nega a relevância da participação na doutrina rousseauiana, a qual se remetia à *demokratia*, cujo sistema, atualmente, mostra-se inviável<sup>127</sup>, no entanto, a participação resulta mais do que uma simples conscientização

<sup>122</sup> Agentes políticos ordinariamente valem-se de que a democracia está garantida pelo fato de os cidadãos poderem, livremente, exprimir a sua satisfação ou insatisfação com relação às escolhas políticas.

<sup>123</sup>DIAS, Márcia Ribeiro. *Da capilaridade do sistema representativo*. Civitas: Revista de Ciências Sociais, volume 4, n. 2, julho a dezembro de 2004, p. 243.

<sup>124</sup>DIAS, Márcia Ribeiro. *Da capilaridade do sistema representativo*. Civitas: Revista de Ciências Sociais, volume 4, n. 2, julho a dezembro de 2004, p. 247.

<sup>125</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>126</sup> “Toda a teoria de Rousseau apoia-se na participação individual de cada cidadão no processo político de tomada de decisão, e, em sua teoria, a participação é bem mais do que um complemento protetor de uma série de arranjos institucionais: ela também provoca um efeito psicológico sobre os que participam, assegurando um inter-relação contínua entre o funcionamento das instituições e as qualidades e atitudes psicológicas dos indivíduos que interagem dentro delas” (PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 35).

<sup>127</sup> Além dos escritos acima, resta salientar que Rousseau defendia a participação (direta) política a partir de uma “sociedade formada por pequenos proprietários camponeses” (PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 36). A simplicidade e a sutilidade de outrora não se presencia mais, sobretudo diante de uma sociedade maior e plural.

educativa – amadurecimento político do cidadão; ela proporciona um autêntico e crítico diálogo<sup>128</sup>, advindo dos direitos fundamentais da liberdade e da igualdade (Habermas).

Do mesmo modo, diferentemente dos ideais da representatividade de Montesquieu, a atividade político-estatal deve ser estruturada a partir do reconhecimento da importância (particular) de cada interessado (policentrismo), afastando-se de buscas solitárias e creditando nas “*procedimentalidades discursivas*”<sup>129</sup> (Habermas), de modo a abandonar a ideia da autossuficiência e protagonismo<sup>130</sup>.

O diálogo deve ser genuíno e o momento de fala levado a sério, cujos argumentos deverão ser expostos (constantemente) à crítica pública em público, sobretudo aqueles que sobrevierem de um agente público. Não se crê, numa democracia participativa (deliberativa), que o povo será silenciado<sup>131</sup> e substituídos por privilegiados. Portanto, constata-se que tudo pode e deve ser alvo de questionamentos<sup>132</sup>.

Pode-se afirmar que a democracia participativa requer que as pessoas creem nas outras, sobretudo nas oprimidas<sup>133</sup>, evitando a violência da maioria. Nesse sentido foi com que Habermas reconstruiu o sistema de direitos fundamentais<sup>134</sup>, de maneira a reconhecer que apenas através da interação dialógica entre os cidadãos (livres e iguais) é que seria possível alcançar “*resultados legítimos e racionais*”<sup>135</sup>. Seria através da esfera pública que se asseguraria

<sup>128</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

<sup>129</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 222.

<sup>130</sup> “*A autossuficiência é incompatível com o diálogo. Os homens que não têm humildade ou a perdem não podem aproximar-se do povo. Não podem ser seus companheiros de pronúncias do mundo. Se alguém não é capaz de sentir-se e saber-se tão homem quanto os outros, é que lhe falta ainda muito que caminhar, para chegar ao lugar de encontro com eles. Neste lugar de encontros, não há ignorantes absolutos, nem sábios absolutos: há homens que, em comunhão, buscam saber mais*” (FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011, p. 112).

<sup>131</sup> Paulo Freire assevera que “*falar, por exemplo, em democracia e silenciar o povo é uma farsa*”. (FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011, p. 113).

<sup>132</sup> Nesse sentido, Flávio Pedron, valendo-se da doutrina de Alexandre Bahia, averte: “*mas deve ser lembrado que as sociedades modernas apresentam uma pluralização das formas de vida, além de uma individualização das biografias, fenômeno esse que faz com que se diminuam as zonas de convergência do mundo da vida. Após o rompimento das amarras tradicionais (ligas à religião e à obediência consuetudinária), tudo pode ser alvo de questionamento. Mas isso não pode ser compreendido apenas por um prima negativo: [...] só se produz consenso a partir do dissenso, ao mesmo tempo em que todo consenso é apenas o primeiro passo para um dissenso futuro*” (PEDRON, Flávio Quinaud. *Em busca da legitimidade do direito contemporâneo*. Belo Horizonte: Clube de Autores, 2013, p. 105).

<sup>133</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011, p. 73.

<sup>134</sup> Cláudio Neto destaca que um dos Direitos Fundamentais destacados por Habermas consistiria nos “*direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo*” (NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 146).

<sup>135</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 145.

“a participação permanente do povo”<sup>136</sup>. Destaca-se, assim, a dimensão deliberativa habermasiana, nas palavras de Cláudio Neto:

É o embate entre argumentos e contra-argumentos que racionaliza o processo decisório democrático. Na deliberação, os diversos participantes podem expor os seus pontos de vista e criticar os argumentos oferecidos pelos demais. Para que um contexto propício para essa troca de argumentos e contra-argumentos possa se instaurar, o estado de direito é fundamental. Sem liberdade e sem igualdade (as quais o estado de direito deve garantir) não há diálogo verdadeiro, e a deliberação perde o seu potencial legitimador e racionalizar. Se há censura, p.ex., a crítica fica limitada, e os interesses particulares eventualmente ocultos por detrás das propostas políticas não podem ser adequadamente trazidos à luz. Da mesma maneira se há um grande desequilíbrio dos participantes do debate público, não há formação discursiva da vontade coletiva, mas manipulação da opinião pública por minorias privilegiadas<sup>137</sup>.

Pode-se afirmar, assim, que a criação de espaços deliberativos para assegurar a participação na construção e na aplicação do Direito suplantam mera instâncias consultivas<sup>138</sup>; não basta apenas oportunizar a comunicação ou, embora garantindo-a, que esta seja realizada entre poucos privilegiados<sup>139</sup>. O discurso, além de dever ser abertos ao mais íntimo da Sociedade, deve ser, no mínimo, pato a influenciar. Mas, para isso, os interlocutores, em especial a Autoridade, devem saber que deverão estar sujeitos à influência. Nesse sentido, Paulo Freire registra que sem humildade não há diálogo; não há diálogo “*se me admito um homem diferente, virtuoso por herança, diante dos outros, meros ‘isto’, em quem não reconheço outros eu*”<sup>140</sup>.

Portanto, todos os partícipes da esfera pública<sup>141</sup> devem estar cientes de que as proposições, em especial do Estado, devem ser (constantemente) problematizadas e a prática

<sup>136</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 127.

<sup>137</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 129.

<sup>138</sup> Márcia Dias assim afirma que “*não basta que sejam ouvidorias, no sentido de serem instâncias consultivas que não alteram o curso das decisões políticas*” (DIAS, Márcia Ribeiro. *Da capilaridade do sistema representativo*. Civitas: Revista de Ciências Sociais, volume 4, n. 2, julho a dezembro de 2004, p. 248).

<sup>139</sup> Flávio Quinaud Pedron esclarece que “*o modelo de que Habermas se serve não é o da comunicação entre uma comunidade de cientistas e especialistas, como fizera Pierce, mas o da própria comunicação existente no interior da sociedade*” (PEDRON, Flávio Quinaud. *Em busca da legitimidade do direito contemporâneo*. Belo Horizonte: Clube de Autores, 2013, p. 101).

<sup>140</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011, p. 111.

<sup>141</sup> “Esfera ou espaço público é um fenômeno social elementar, do mesmo modo que a ação, o ator, o grupo ou a coletividade; porém, ele não é arrolado entre os conceitos tradicionais elaborados para descrever a ordem social. A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois, ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. Tampouco ela constitui

comunicativa uma constante. Os argumentos daqueles que falam sujeitam-se (sempre) a críticas, e, ao mesmo tempo devem (todos) ser levados em consideração.

Nesse sentido, Claudio Neto afirmou que “*quando alguém se engaja em um esforço argumentativo, espera ser ouvido e respeitado, e poder interagir em igualdade de condições. A responsabilidade da comunicação depende do respeito mútuo entre os participantes que nela estão inseridos*”<sup>142</sup>. Nesse sentido, Flávio Quinaud Pedron, assevera que aqueles que dialogam e possuem interesses conflitantes buscarão uma solução: ou “*(1) concordarem mutuamente sobre as pretensões de validade de seus atos de fala; ou (2) levantarem pontos em que haja discordância, problematizando-os*”<sup>143</sup>.

A legitimidade do Direito, portanto, não decide com a simples outorga de poderes (mandato)<sup>144</sup>. O conceito da democracia, neste cenário, não se limita à representação política cunhada no século XVIII, mas perpassa pelos direitos fundamentais (universais) propostos por Habermas, sendo um deles o direito de participação. Álvaro Ricardo de Souza Cruz, nesse sentido, apresenta as cinco categorias propostas por Habermas, sendo a quarta a que interessa esta pesquisa:

A quarta categoria diz respeito aos ‘direitos de participação nos processos de formação da opinião e da vontade’. Tais direitos permitem uma modificação profunda no conceito de democracia.

Ela deixa seus limites clássicos de representação política bem definidos nas obras de Locke (1973) e de Rousseau (1983), ao assumir um papel quase revolucionário. Agora, o indivíduo e a coletividade não se limitam a um processo de delegação de poderes a seus representantes, que se dividem ideologicamente em partidos políticos. Tampouco Habermas (1997) limita uma visão aos grupos de pressão e aos lobbies parlamentares. Ele propõe alguma coisa que transpõe definitivamente os elementos da democracia representativa.

Para ele, a sociedade constituiria uma ‘esfera pública’ como elemento social de aferição da racionalidade do Direito, ou seja, sua adequação à moralidade pós-convencional (‘princípio da democracia’). Uma cidadania ativa, inteligente, crítica, participativa e organizada, capaz de resgatar racionalmente as pretensões de validade do Direito e de renovar o conceito de ‘sociedade civil’<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 143.

<sup>143</sup> PEDRON, Flávio Quinaud. *Em busca da legitimidade do direito contemporâneo*. Belo Horizonte: Clube de Autores, 2013, p. 101.

<sup>144</sup> “A legitimidade do Direito não se resolve num momento único de entrega de parcela de sua liberdade ao Estado, tal como no pacto social hobbesiano” (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p.220).

<sup>145</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 232.

Dessa forma, mais do que incentivar o “*envolvimento da população na discussão de assuntos relativos aos negócios comuns*”<sup>146</sup>, cabe ao Estado fomentar e criar mecanismos procedimentais para que os cidadãos participem e influenciem nas decisões estatais, reconhecendo que num Estado Democrático de Direito deve imperar-se o pluralismo e os interesses da minoria<sup>147</sup>. Nesse sentido, válida é a conclusão de Robert Dahl, lembrado por Manoel Valente: “*enquanto uma ditadura é o governo de uma minoria, uma democracia é o governo de uma quantidade de minorias, que variam em número, tamanho e diversidade*”<sup>148</sup>.

Na democracia (contemporânea-participativa) “*a maioria não pode ser compreendida tão-somente pelo índice numérico*”<sup>149</sup>, devendo preocupar-se com a minoria. Dizer que o poder emana do povo, sendo este, coincidentemente, detentor e destinatário do poder (“*quem decide?*”)<sup>150</sup> e preservar a publicidade dos atos (procedimentos) e decisões estatais, garantindo a opinião relativa aos atos públicos<sup>151</sup>, não é suficiente. Importante dimensionar a forma com que se decide (“*decide como?*”)<sup>152</sup>, destacando os procedimentos deliberativos e discursivos, de modo a garantir a “*intervenção dos cidadãos, individual ou organizadamente, nos procedimentos de tomada de decisões político-administrativas*”<sup>153</sup>.

Democracia participativa (deliberativa), portanto, supõe (I) a discussão aberta ao mais íntimo da Sociedade, oferecendo a todos os interessados “*iguais condições de participação na*

<sup>146</sup> DIAS, Márcia Ribeiro. *Da capilaridade do sistema representativo*. Civitas: Revista de Ciências Sociais, volume 4, n. 2, julho a dezembro de 2004, p. 250.

<sup>147</sup> “*Não devemos lançar mão de critérios naturalizadores para diferenciar a maioria, como a grandeza ou extensão quantitativa ou numérica, confundindo os argumentos que provêm do mundo objetivo com os argumentos que provêm do mundo intersubjetivo, porque isso descarta a possibilidade de a minoria convencer a maioria sobre seus argumentos e de, assim, tornar-se maioria, como ocorreu, por exemplo, com as minorias constituídas como tais por razão de nascimento, como nos sistemas que discriminavam eleitoralmente as mulheres ou no sistema racista do Apartheid*” (GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e Diferença. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 151).

<sup>148</sup> VALENTE, Manoel Adam Lacayo. *Democracia enclausurada: um debate crítico sobre a democracia representativa contemporânea*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2006, p. 64.

<sup>149</sup> Del Negri, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 77.

<sup>150</sup> MENDES, Hübner Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 55.

<sup>151</sup> Lenio Streck, discorrendo sobre a importância da opinião pública na democracia representativa, adverte que, a opinião pública é mais do que a publicidade dos atos estatais e a opinião do povo a respeito deles; garantir-se-á a “*cognoscibilidade, acessibilidade e portanto controlabilidade dos atos de quem detém o supremo poder*” (STRECK, Lenio Luis. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre: livraria do advogado, 2014, p. 203).

<sup>152</sup> MENDES, Hübner Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57.

<sup>153</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes. Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 128.

*construção do provimento*<sup>154</sup>; (II) a rejeição de um terceiro privilegiado autorizado e insubstituível e; (III) qualquer intenção de discriminação e exclusão da minoria<sup>155</sup>. Pode-se, concluir, dessa forma, com apoio na doutrina de Habermas, lembrado por Marcelo Galuppo, que a partir deste momento desenvolver-se-ia, “*em sua plenitude, a dialética entre indivíduo e sociedade*”<sup>156</sup>. Estado e Sociedade passariam a dialogar genuinamente. A verdade é que, como bem salientou Marlón Reis: “*estamos todos insatisfeitos não apenas com o Estado e suas opções, mas com o ‘sistema’ que concentra poderes, distribuindo privilégios para uns poucos e responsabilidades para todos os demais*”<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> VEIGA COSTA, Fabrício. *Mérito Processual. A Formação participada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 214.

<sup>155</sup> Luís Carlos Martins Alves Jr. adverte que não apenas votando e sendo votado é que se garante a participação, mas procedimentos deliberativos e de intervenção ativa do cidadão na tomada de decisão são indispensáveis: “*o sujeito tem condições de participar do processo de construção de sua pólis, não apenas votando ou sendo votado, mas atuando por meio dos vários mecanismos que o Texto manda pôr à sua disposição, seja os veículos de comunicação seja por meio de organizações não-governamentais, seja peticionando aos Poderes Públicos seja radicalizando com as greves, seja na defesa do patrimônio público-coletivo, não apenas o patrimônio público-estatal. Detém, portanto, o cidadão instrumentos vários de participação*”. (ALVES JR, Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas Constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 434).

<sup>156</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e Diferença. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 151.

<sup>157</sup> REIS, Márton. *O Gigante acordado*. Rio de Janeiro. LeYa, 2013, p. 24-25.

## 2 INTERESSE E DIREITO: OS CUIDADOS DA SOBREPOSIÇÃO DA MAIORIA SOBRE A MINORIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 2.1. Interesse e Direito: uma nova perspectiva

Fato é que se as pessoas não pretenderem resolver os seus incômodos de forma consensual, seja de maneira exclusiva ou através das formas alternativas de resolução de conflitos, ter-se-ão que submeter a questão ao órgão jurisdicional; a legislação brasileira não amparou o uso da “violência privada” (autotutela)<sup>158</sup>. Ainda que sem razão, ao interessado, conforme advertiu Eduardo Couture, o direito em comparecer perante um Tribunal nunca pode ser negado<sup>159</sup>. Estar-se-ia diante de um direito à jurisdição (ação)<sup>160</sup>.

Lesado ou “*usurpado*” um determinado (suposto) direito protegido<sup>161</sup>, surgirá um interesse em defendê-lo ou em desprezá-lo<sup>162</sup>. Rudolf Von Ihering, com o fito de se afastar de uma doutrina naturalista e de um Estado despótico, atentou-se para o fortalecimento do direito privado<sup>163</sup>, de modo que as pessoas pudessem exprimir as suas vontades e fazer valer os seus direitos objetivos, embora houvesse sacrifícios<sup>164</sup>. O autor advertia que “*quando um indivíduo é lesado nos seus direitos, deve perguntar-se se ele os sustentará, se resistirá ao seu adversário, e por consequência se ele lutará, ou se efetivamente, para escapar à luta, abandonará, cobardemente, o seu direito*”.<sup>165</sup>

De maneira a limitar a “*atividade legiferante do Estado*”<sup>166</sup>, através da liberdade<sup>167</sup>, Rudolf Von Ihering exprimiu a sua intenção pelo direito subjetivo – “*transfusão da regra abstrata no direito concreto da pessoa interessada*”<sup>168</sup>, a ponto de reconhecer que os interesses

<sup>158</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo. Primeiros Estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 19.

<sup>159</sup> COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2008, p. 18.

<sup>160</sup> Idem, p. 22.

<sup>161</sup> A partir deste capítulo, analisar-se-á o estudo do interesse, iniciando-se a partir das proposituras de Rudolf Von Ihering, para, ao final, contrapô-lo, de modo a afirmar que o os interesses são anteriores aos direitos.

<sup>162</sup> VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 12.

<sup>163</sup> No reconhecimento do direito privado, Ihering afirmou que “*mesmo a mais parva visão basta para abranger o âmbito de interesses do direito privado; mesmo o mais singelo intelecto consegue ver o que está em jogo para si no direito privado, e chega, aqui, limitando-se puramente à esfera do próprio eu, à abstração do direito no sentido subjetivo*” (VON IHERING, Rudolf. *A finalidade do Direito*. Vol. 1. Trad. José Antônio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 204.

<sup>164</sup> VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 14.

<sup>165</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>166</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas S.A, 2010, p. 118.

<sup>167</sup> Autonomia da vontade rousseauiana.

<sup>168</sup> VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 04.

conflitantes que marcavam o convívio humano eram, presumidamente, protegidos, desde que houvesse previsão legal<sup>169</sup>.

Logo, nesta perspectiva, direito e interesse estavam diretamente ligados, a ponto de incorporarem-se. Um direito, que provavelmente seria desprezado, deveria ser obrigatoriamente combatido; deveria ser um dever do interessado para com a sociedade<sup>170</sup>. São os interesses que assegurem a liberdade e a vida que justificam e fundamentam o direito (subjeto)<sup>171</sup>.

A Teoria do Interesse<sup>172</sup> adotada por Ihering para justificar o Direito Subjetivo reconhecia que as ameaças ou lesões a direitos deveriam ser combatidas, de maneira que confirmaria que aquela infringência atingiria tanto a pessoa lesada quanto a sociedade: “*mas o ladrão, objetar-se-á, não ataca somente a pessoa que lesou; infringe também as leis do Estado, a ordem jurídica, a lei moral*”<sup>173</sup>.

Von Ihering destacou a relevância do Direito individual, compreendendo “*a luta pela consolidação de uma esfera de atuação individual que não pudesse ser usurpada por uma noção despótica de obediência total ao Estado*”<sup>174-175</sup>. A atuação individual perante o Estado<sup>176</sup> se dá em virtude de um interesse juridicamente protegido, e ao Estado não cabe a chancela dessa atuação; todos devem lutar pelos seus direitos, os quais são sempre precedidos por sacrifício e dor; a busca pelos interesses resultaria o direito, de acordo com Ihering<sup>177</sup>.

Direito e interesse são, então, conceitualmente análogos. De acordo com Vicente Maciel Júnior:

No paradigma de Ihering (1946, p. 183), qualquer que seja a diversidade do interesse que apresentem os diversos direitos, todo direito estabelecido seria a expressão de um

<sup>169</sup> PEDRON, Flavio Quinaud. *Direitos e Interesses: (re) pensando a relação para além de uma compreensão semântica*. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 30-35, out/dez, 2007, p. 33.

<sup>170</sup> Ihering clamava para que todos defendam e lutem pelos seus direitos: “*quem defende o seu direito, defende também na esfera estreita deste direito, todo o direito. O interesse e as consequências do seu ato dilatam-se portanto muito para lá da sua pessoa*” (VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 48).

<sup>171</sup> VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>172</sup> FIUZA, César. *Direito Civil*. Belo Horizonte: DelRey, 2010, p. 14.

<sup>173</sup> VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 74.

<sup>174</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 89.

<sup>175</sup> “(...) *diante dos direitos individuais, deve o Estado ter uma atitude de respeito; o Estado não pode violar, desrespeitar esses direitos*” (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional. Tomo I*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 56).

<sup>176</sup> “*Manoel Gonçalves Ferreira Filho escreve que as declarações de Direitos dos séculos XVIII e XIX teriam como objetivo principal ‘armar os indivíduos de meio de resistência contra o Estado’*” (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional. Tomo I*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 57).

<sup>177</sup> VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

interesse reconhecido pelo legislador e que estaria a merecer a sua proteção. Os direitos sofreriam transformações à medida em que os interesses presentes na vida também se modificassem. Ihering (1946, p. 183) reconhece que os interesses e direitos são historicamente paralelos<sup>178</sup>.

A “luta” de Ihering marcou uma emancipação do Direito Privado (individual), frente a um regime ditatorial alemão<sup>179</sup>. Intentava-se situar o indivíduo “*no centro do sistema*”<sup>180</sup>, cuja característica marcou a limitação do Estado pelo direito<sup>181</sup> e, de conseguinte, o Estado Liberal e o sistema individualista<sup>182</sup>. Dessa forma, concluiu Roberta Gresta: “*a previsão da tutela jurídica ao interesse se apresenta como via legitimadora da atuação individual perante um Estado que, a despeito de sua feição cesarista, adere a um regime de legalidade (Estado de Direito)*”<sup>183</sup>.

Entretanto, embora prezasse por uma liberdade individual, destacando o interesse do sujeito particular, Ihering preconizava que, ao lutar pelos seus direitos, o objetivo (índireto) era promover os interesses dos membros da sociedade, alcançando “*o maior nível de satisfação (felicidade)*”<sup>184</sup>. Podendo-se, então, considerar que Ihering, por mais que buscou afastar ideias tirânicos, *encontrou* em Jeremy Bentham e Émile Durkheim<sup>185</sup> a sobreposição da sociedade sobre o indivíduo, de maneira que, tanto um quanto outro, devem objetivar “*a maior felicidade possível para o maior número de pessoas*”<sup>186</sup>; “*a sobrevivência do todo tem prevalência sobre a da parte*”<sup>187</sup>.

De encontro com tais assertivas, Vicente de Paula Maciel Júnior, chama-nos a atenção para afirmar que interesse não se confunde com direito, uma vez que, embora os interesses

<sup>178</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 23.

<sup>179</sup> Roberta Maia Gresta consigna que a contribuição de Ihering sobre a emancipação do Direito Privado destacou-se durante o “*Estado (ditatorial) Bismarckiano (1871-1890)*” (GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 89).

<sup>180</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 90.

<sup>181</sup> (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional. Tomo I*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 56).

<sup>182</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Belo Horizonte: DelRey, 2012, p. 66.

<sup>183</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 90.

<sup>184</sup> PEDRON, Flavio Quinaud. *Direitos e Interesses: (re) pensando a relação para além de uma compreensão semântica*. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 30-35, out/dez, 2007, p. 32.

<sup>185</sup> Idem, p. 31.

<sup>186</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 21.

<sup>187</sup> PEDRON, Flavio Quinaud. *Direitos e Interesses: (re) pensando a relação para além de uma compreensão semântica*. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 30-35, out/dez, 2007, p. 31.

sejam individuais, decorrendo e se exaurindo na esfera particular do indivíduo<sup>188</sup>, aqueles sempre serão “*um momento anterior à formação do próprio direito*”<sup>189</sup>. Nesse sentido:

O interesses estão na base da formação dos direitos mas, enquanto manifestações da vontade de um sujeito de um ou mais bem, eles não passaram ainda pelo processo de validação da manifestação dessa vontade, seja pelo reconhecimento social ou judicial. Os interesses nunca se confundirão com os direitos, visto que os primeiros sempre serão manifestações individuais de vontade, enquanto os direitos pressuporão sempre um processo social de validação e reconhecimento da legitimidade dos interesses manifestados.<sup>190</sup>

Assim, os interesses, que são individuais<sup>191</sup>, chocam-se, na medida em que a subjetividade do valor de determinado bem diferencia-se de pessoa para pessoa<sup>192</sup>; se os interesses encontrarão no ordenamento jurídico a regulamentação de seu exercício ou não<sup>193</sup>, para o Direito não fará diferença, a princípio. Teríamos, neste momento, interessados em validar um determinado – suposto – direito<sup>194</sup>, o qual decorre do ordenamento jurídico e através de “*um procedimento regulado pelo Direito, que disciplina o próprio exercício do poder, manifeste-se ele no cumprimento de qualquer das funções do Estado, legislativa, administrativa ou jurisdicional*”<sup>195</sup>, caso a satisfação não se dê espontaneamente.

Sobretudo numa sociedade complexa, os interesses (individuais) estão cada vez mais distintos e o não consenso pela manutenção dos direitos só aumenta. Dessa forma, caso adotássemos a Teoria do Interesse de Ihering (“*equiparação de interesses e direitos*”<sup>196</sup>), encontraríamos dificuldades para encontrar respostas satisfatórias num determinado caso concreto: “*qual, ou quais, interesses manifestados poderiam ser considerados direitos? Qual*

<sup>188</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 43.

<sup>189</sup> Idem, p. 42.

<sup>190</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 43.

<sup>191</sup> Idem.

<sup>192</sup> Idem, p. 46.

<sup>193</sup> GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 99.

<sup>194</sup> Para Vicente de Paula Maciel Júnior, o direito pressupõe um processo de reconhecimento, de validação da coletividade, que filtra o interesse manifestado pela parte e confere a ele o respeito decorrente do consenso (MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 54).

<sup>195</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Belo Horizonte: DelRey, 2012, p. 78.

<sup>196</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 39.

*seria o interesse juridicamente protegido? Ele seria identificável antes mesmo de definido por sentença judicial?”<sup>197</sup>.*

Direito e interesse diferem-se, na medida em que este precede aquele, o que nos permite a afirmar que os interesses não devem ser mais vistos sob uma perspectiva privatista. Assim, com Vicente de Paulo Maciel Júnior, admite-se a cisão entre os conceitos de interesse e de direito, de modo que as vontades – manifestações – individuais precedem o Direito, que será objeto de validação<sup>198</sup>.

O interesse é uma manifestação unilateral de vontade<sup>199</sup> que não se sobrepõe ao interesse alheio – ausência de superioridade<sup>200</sup>, cujo objeto será um bem da vida<sup>201</sup>. O interesse poderá ser resistido, ou seja, quando ambos consideram-se favorecidos pelo direito material. Essa manifestação (interesse), portanto, confunde-se com a pretensão. Interesse e pretensão são um ato, “*algo que alguém faz*”<sup>202</sup>; uma manifestação. A pretensão/interesse nasce de uma suposta lesão ou ameaça a direito. Logo, havendo conflito de interesses, e não o sendo solucionado de maneira espontânea, aquele que se sentir lesado ou ameaçado exigirá do Estado que lhe preste a jurisdição<sup>203</sup>. Todavia, “*se a pretensão é afirmada por quem não possui direito, tem-se a pretensão infundada*”<sup>204</sup>.

A título de exemplo, um locador insatisfeito com as atitudes do locatário pode pretender a retomada do imóvel e exigir que o Estado preste-lhe a jurisdição (direito de ação). Todavia, o locatário poderá resistir e dizer que o motivo da retomada do imóvel não faz com que o contrato seja realmente rescindido. Estar-se-á diante de um “*conflito (intersubjetivo) de interesse*”<sup>205</sup> (lide). Atos e não poderes; vontades sem vínculo de subordinação ou superioridade. A princípio,

---

<sup>197</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>198</sup> Idem, p. 55.

<sup>199</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.

<sup>200</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Vol. I. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 80.

<sup>201</sup> Escorado na doutrina de Francesco Carnelutti, Ronaldo Bretas de Carvalho Dias, ilustra-nos o bem da vida: “*um imóvel, um móvel, um semovente, uma importância em dinheiro, um valor indenizatório, um comportamento omissivo ou comissivo de uma pessoa, uma declaração de nulidade do ato estatal, por inconstitucionalidade*” (BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 99).

<sup>202</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Vol. I. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 80.

<sup>203</sup> BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 103.

<sup>204</sup> Idem, p. 98.

<sup>205</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Vol. I. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 78.

o direito que o locador possui é o direito de ação, e não o direito de forçar a retirada do locatário do imóvel com as próprias mãos. O seu interesse é completamente distinto do direito.

No mesmo sentido, todavia de maneira diferente, receando ser atingidos por determinada decisão judicial, ou seja, pressupondo alguma ameaça a direito, autoriza-se uma pessoa (natural ou jurídica) ou órgão ou entidade especializados<sup>206</sup> a intervir em um determinado processo em tramitação, com o escopo de influir na construção da decisão; trata-se do “*amigo da corte*”<sup>207</sup>. Ou seja, este demonstrará que representa os interesses de interessados difusos ou coletivos<sup>208</sup>, os quais receiam os efeitos de determinado provimento.

Outro mecanismo que, também, diferentemente do primeiro exemplo, admite a ampla participação de terceiros estranhos à *lide*, é a audiência pública convocada com o escopo de ampliar o contraditório<sup>209</sup>, de modo a permitir que interessados (difusos, coletivos ou homogêneos), que, possivelmente, poderão “sofrer” com os efeitos da decisão, influam na sua construção<sup>210</sup>. Ou seja, considerando que o Tribunal convoque uma audiência pública com o escopo de ampliar o contraditório para se decidir acerca de um Recurso Especial que fora afetado em razão de diversos outros casos ali existentes, os interessados poderão habilitar-se, participar e influir na decisão.

Dessa maneira, queremos crer que o interessado (difuso, coletivo ou homogêneo) buscará fundar a sua vontade em um determinado direito substancial, todavia, interesse e direito não se confundem. Alexandre Bahia e Renata Gomes define interesse como “*a pretensão a um direito que será objeto de análise em uma decisão judicial*”<sup>211</sup>.

---

<sup>206</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 523.

<sup>207</sup> “É usual definir o termo *amicus curiae* como terceiro que intervém em processos judiciais a fim de fornecer informações adicionais e relevantes aos juízes da causa, ou mesmo pareceres sobre matérias de seu peculiar interesse e sobre as quais tenha domínio, o que lhe atribui a denominação latina traduzida como ‘migo da Cúria’, ou ‘amigo da Corte’” (BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus Curiae, as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 17). Ainda, de acordo com Bisch, “maciça quantidade de precedentes do STF caminha no sentido de exigir do *amicus* particular interesse no deslinde da ação” (*O amicus Curiae, as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 119).

<sup>208</sup> Pata tais definições conferir em: MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 58.

<sup>209</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 556.

<sup>210</sup> “Outro interessante instrumento colocado à disposição da sociedade é a possibilidade das audiências públicas no controle de constitucionalidade de leis, que vêm corroborar o espaço democrático com que o Supremo Tribunal Federal trabalha durante este controle. As audiências públicas têm sido alvo de debates envolvendo setores da sociedade que pretendem que a decisão prolatada pelo Tribunal vá ao encontro de seus interesses, o que demonstra a atmosfera democrática que toma conta deste tipo de manifestação em demandas que exigem determinada complexidade para o julgamento final” (JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes. Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 131-132).

<sup>211</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; GOMES, Renata Nascimento. *Apontamentos sobre interesse público e sua aplicação na fundamentação das decisões judiciais – Da (in)adequação da supremacia absoluta do interesse*

O direito almejado será afirmado através do interesse pretendido através do consenso dos interessados (sem oposição), os quais apenas reconhecem-no no ordenamento jurídico vigente, ou mediante uma decisão judicial (interesses conflitantes e resistidos). O interesse, portanto, é uma manifestação unilateral de vontade<sup>212</sup> que precede o direito; a sua autonomia permitirá uma abertura dialógica na aplicação, construção e interpretação do direito, permitindo uma efetiva participação nos procedimentos judiciais.

Se admitirmos a integração entre interesses e direitos, restaria de difícil compreensão o fato de interesses de certos sujeitos se contraporem aos seus próprios direitos<sup>213-214</sup>; conforme dito, os interesses devem ser validados, não a partir de comandos axiológicos<sup>215</sup>, mas através do reconhecimento espontâneo do ordenamento jurídico ou mediante uma decisão judicial compartilhada<sup>216</sup>. Prevalece-se o “*critério legal sobre o interesse particular*”<sup>217</sup>.

O interesse deve sujeitar-se ao ordenamento jurídico (direito objetivo), para, validado, reconhecer-se o direito subjetivo<sup>218</sup> dos interessados (sujeitos) que se sentirem afetados ou ameaçados por um fato<sup>219</sup>. Nesse sentido, Vicente de Paula Maciel Júnior adverte que o interesse será sempre individual<sup>220</sup>, denunciando que as classificações de *interesse* – coletivo, público, difuso ou homogêneo – resultam em análises subjetivas do interlocutor, ressaltando a subjetividade e a individualidade que são peculiares do interesse. Ao referir-se a um agrupamento de pessoas com o(s) mesmo(s) interesse(s) estar-se-á diante de interessados (homogêneo, coletivo, difuso). O interesse é sempre individual, ao passo que o que é público é o direito<sup>221</sup>.

---

*público no constitucionalismo pós-88*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica RIHJ, ano 11, n. 13, janeiro/junho 2013, - publicação semestral, p. 56.

<sup>212</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.

<sup>213</sup> Idem, p. 57.

<sup>214</sup> O que, também, significa dizer que os interesses devem sempre observar o princípio da reserva legal (art. 5º, II, da Constituição de 1988).

<sup>215</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; GOMES, Renata Nascimento. *Apontamentos sobre interesse público e sua aplicação na fundamentação das decisões judiciais – Da (in)adequação da supremacia absoluta do interesse público no constitucionalismo pós-88*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica RIHJ, ano 11, n. 13, janeiro/junho 2013, publicação semestral, p. 56.

<sup>216</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, 224.

<sup>217</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 57.

<sup>218</sup> Idem, p. 61.

<sup>219</sup> Idem, p. 63.

<sup>220</sup> Idem, p. 59.

<sup>221</sup> O Direito Administrativo não permite tal ocorrência; permanece admitindo a existência da dicotomia interesse público e privado, com o escopo de demarcar o momento no qual o Estado sobrepõe-se ao indivíduo. Dessa forma, o administrativista João Batista Gomes Moreira preconiza que “*é interesse da sociedade a satisfação e manutenção do legítimo interesse individual, com o que este, de certa forma, converte-se em interesse público*” (MOREIRA,

Enfim, Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, embora reconheça a cisão entre o interesse e o direito<sup>222</sup>, adverte a tendência da doutrina e da jurisprudência na utilização dos termos interesse público e interesse privado, sendo este entendido como “*mero interesse da parte*”, e aquele “*identificado tradicionalmente como interesse estatal*”<sup>223</sup>.

## 2.2 Interesse ou Direito Público (?): a impossibilidade da dicotomia do interesse

A perspectiva publicística advinda da ideia de Estado de Direito<sup>224</sup> admite que o Estado é o titular do monopólio da força, limitando-se não pelas normas concernentes aos indivíduos, mas pelo Direito Administrativo<sup>225</sup>, que passou a assegurar “*a supremacia da vontade do Estado sobre os demais sujeitos da sociedade*”<sup>226</sup>; o Estado foi percebido – e ainda é – como a

---

João Batista Gomes. *Direito Administrativo. Da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 84). Ou seja, o (errôneo) interesse público absorve por completo o interesse individual, o que, numa visão da processualidade democrática é imperdoável. Repita-se: o interesse é individual, ao passo que o direito pode ser considerado público.

<sup>222</sup> Na introdução de sua obra, fruto de seu doutoramento, Alexandre Bahia destaca que: “*ao falarmos de interesse público e privado, fazemos referência à denominação consagrada tradicionalmente na doutrina e jurisprudência. Assim, não concebemos direitos como interesses, ou como bens, ainda que contenham bens, interesses, valores, etc. O que está em jogo aqui são pretensões a direito levantadas pelas partes e que devem ser decididas juridicamente (e não a partir de valores)*”. (BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ. Conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 39).

<sup>223</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ. Conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 41.

<sup>224</sup> O século XIX – precisamente após a revolução francesa – marcou a dicotomia entre o Público e o Privado, expondo a ideia de liberdade (individual), desafiando a autoridade, destacando, por conseguinte, as funções fundamentais do Estado, o qual, sobretudo em meados do século XX, ficou incumbido de garantir, precipuamente, o bem estar da coletividade (felicidade, vida digna, liberdade, saúde, trabalho, educação, moradia).

<sup>225</sup> Embora se reconheça os avanços do Estado de Direito (Rechtsstaat), que marcou a transição da “*luta pelo Poder*” para a “*luta contra o Poder*” (GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 307), tornando cada vez mais intensa a “*defesa da liberdade contra os abusos e os desvios de poder da autoridade política*” (GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 312), imperioso registrar que a partir da derrocada da realeza francesa, o Direito Administrativo começou a ganhar relevo, de modo que a separação das funções do Estado consagrou a distinção das funções fundamentais do Estado, cabendo à função governamental ou administrativa o conseguimento “*das necessidades coletivas, de maneira direta e imediata*” (CRETILLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 17). Válidas são, nesse mesmo sentido, as lições de Celso Antônio Bandeira de Melo, nessa toada: “*ao afirmar a submissão do Estado, isto é, do Poder, ao Direito e ao regular a ação dos governantes nas relações com os administrados, fundando, assim, o Direito Administrativo, este último veio trazer, em antítese ao período precedente – o do Estado de Polícia –, justamente a disciplina do Poder, sua contenção e a inauguração dos direitos dos, já agora, administrados – não mais súditos*” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 47).

<sup>226</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “*Supremacia do Interesse Público*” no advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. SARMENTO, Daniel (Org). *Interesses Públicos versus*

panaceia e a solução para todos os problemas”<sup>227</sup>, valendo-se – *servindo de apoio*<sup>228</sup> – de uma suposta soma dos interesses individuais – “*soma aritmética total de interesses privados*”<sup>229</sup> – para a tomada de decisões. Percebe-se que a iniciativa e a finalidade da atividade estatal passou a ser justificada através de um bem estar da coletividade.

O Direito Administrativo ganhou maior destaque durante o Estado Social, que se marcou por buscar um maior “*bem-estar*”<sup>230</sup> ao povo, interferindo sobremaneira nos serviços públicos, na economia, na saúde. Maria Sylvia Di Pietro destacou que “*enquanto o individualismo tomou conta do direito privado, o socialismo instalou-se no âmbito do direito público, em especial do direito administrativo*”<sup>231</sup>. Dessa forma, a administração pública passou a se confirmar como “*a atividade prática que o Estado desenvolve para tratar do modo imediato dos interesses públicos que lhe competem na consecução dos próprios fins*”<sup>232</sup>.

Odete Medauar chama-nos a atenção para o resultado dessa intervenção: “*publicização do privado*”<sup>233</sup>; e se explicou: “*o que afetava a poucos passou a ser de interesse comum*”<sup>234</sup>. Nessa ótica é que a doutrina salienta que a atividade que o Estado desenvolve busca, precipuamente, os interesses públicos<sup>235</sup>, de modo a fazer crer que estes configuram “*medida e finalidade da função administrativa*”<sup>236</sup>, o que os tornam hegemônicos; eliminam-se do espaço público a livre iniciativa e a autonomia da vontade<sup>237</sup>. O objetivo era, portanto, perseguir os

---

*Interesses Privados: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 02.

<sup>227</sup> FRIEDRICH, Carl J. *Uma introdução à teoria política*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970, p. 55.

<sup>228</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. Conflito entre interesses público e privado. Curitiba: Juruá, 2009, p. 253.

<sup>229</sup> BODENHEIMER, Edgar. *Prolegômenos de uma teoria do interesse público*. FRIEDRICH, Carl J. *O interesse Público*. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967, p. 209.

<sup>230</sup> Chama-se a atenção para o uso das aspas, assim como, André Del Negri o fez, e se valendo da mesma intenção: “*as aspas servem aqui para lembrar que, talvez, o Estado Social seja a radicalização do Estado Liberal, ao criar meios compensatórios para ter o controle de massas. Às vezes, criam-se emprego e renda tão-somente para calar o cidadão*” (DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 35).

<sup>231</sup> DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 22.

<sup>232</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 17.

<sup>233</sup> MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 115.

<sup>234</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>235</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 19. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 59. MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 185. DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 21.

<sup>236</sup> MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 185-186.

<sup>237</sup> BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. *O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público*. (Org) SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. x.

valores apontados pela sociedade: “*justiça, segurança e bem estar social*”<sup>238</sup>, mesmo quando beneficiasse apenas uma determinada pessoa.

A identificação e a definição de um (suposto) interesse público resolve-se através de um esquema matemático, no qual a soma de manifestações individuais semelhantes impõe-se sobre uma minoria, e, a partir de então, a função estatal, representada por seus agentes políticos, ficaria encarregada de definir, solitariamente, o melhor para a sociedade. Diante disso, Edgar Bodenheimer indaga-se:

Seria o peso numérico o único fator a decidir a qual deles deveria ser dada a preferência ou pelo menos a prioridade? Teriam os desejos expressos por uma maioria direito a uma maior consideração do que os desejos de uma minoria? Como podemos estar certos numa situação que exija ação imediata que a vontade legislativa seja de fato um fiel reflexo da “soma dos interesses dos vários membros que compõem a comunidade?”<sup>239</sup>

Descarta-se a possibilidade de que agentes políticos possam valer-se de argumento utilitarista e decidir em prol de benefícios próprios? De maneira alguma. Reconhece-se que pronunciamentos estatais possam vir camuflados de interesses (individuais) de uma elite. Edgar Bodenheimer, assim, denunciava em 1967:

Os funcionários do governo podem conceber mal o interesse da comunidade, cometer sérios e inquestionáveis erros na estruturação e na execução de políticas públicas e podem levar à ruína e ao desastre e ao desastre a nave do estado. Podem ser também motivados por desejos egoístas no exercício de suas responsabilidades e interpretar suas funções públicas puramente em termos de processo pessoal ou de engrandecimento do poder.

Os interesses públicos tomados como base na formação de decisões do Estado podem, ainda, ser identificados e conceituados de acordo com a ocasião, de modo que o seu significado é fragmentado, e incompleto. J. Roland Pennock lembra-nos de como a expressão interesse

---

<sup>238</sup> Luís Roberto Barroso aponta que a noção de interesse público deve ser analisada sob duas perspectivas: o interesse público primário e o secundário. “*O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que acabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas*” (BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. (Org) SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. xiii).

<sup>239</sup> BODENHEIMER, Edgar. Prolegômenos de uma teoria do interesse público. FRIEDRICH, Carl J. *O Interesse Público*. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967, p. 210.

público é vazia e sofre interpretações de acordo com o *gosto* do intérprete; o autor remete-se a um julgamento nos Estados Unidos (*Loan Association v. Topeka*), no qual, em 1874, a Suprema Corte considerou ilegal que uma cidade americana (Topeka) cobrasse tributos dos cidadãos com o objetivo de financiar uma empresa privada (fábrica de pontes de ferro), a qual seria instalada na cidade. Topeka visava os (supostos) interesses públicos. No entanto, a Corte, à época, entendia que para caracterizar-se interesse público, exigia-se “*um serviço mais direto e reconhecido ao público para justificar entregar o dinheiro dos contribuintes ao que era, pelo menos imediatamente, um interesse privado*”<sup>240</sup>.

A intenção do autor, naquela ocasião – texto publicado em 1967 –, era a de afirmar que, considerando o contexto do Estado Social em que se vivia, certamente que o resultado daquele julgado não seria o mesmo: “*é absolutamente improvável que, se o mesmo caso tivesse de ser julgado hoje, de novo, se obtivesse o mesmo resultado*”<sup>241</sup>. Segue afirmando Pennock que contexto experimentou uma alteração ideológica significativa, sendo que “*as teorias do laissez-faire deram lugar a um conceito mais positivo de atividades apropriadas do estado, e o interesse que foi então julgado demasiadamente remoto para ser considerado seria agora com toda probabilidade tido como suficiente para satisfazer a uma finalidade pública*”<sup>242</sup>.

O incompreensível interesse público deveria ser o alvo da Administração Pública, de maneira que o Estado deveria valer-se de mecanismo para tal finalidade; a discricionariedade passou, então, a ser considerada uma “*faculdade que adquire a administração para assegurar de forma eficaz os meios realizados do fim*”<sup>243</sup>. Os fins passaram a justificar os meios.

Impera-se, entretanto, um problema: pressupor que um determinado agente político ou um determinado órgão estatal é capaz de, sensível e imparcialmente, interpretar a vontade geral, é um tanto quanto ingênuo e perigoso. Nesse sentido, Vicente de Paula Maciel Júnior assevera:

O critério de se estabelecer, a priori e sem respaldo legal, o que seja o interesse geral, é um tanto quanto perigoso. O chamado interesse geral pressuporia análises subjetivas do interlocutor, que atribuiria à coletividade, à sociedade, a interpretação de que estaria em vigor nessa comunidade um certo interesse conforme ele o percebeu. Mas a análise subjetiva do interlocutor dependeria de um alto grau de sensibilidade e imparcialidade, no sentido de imaginar e interpretar corretamente a ‘vontade geral’.

<sup>240</sup> PENNOCK, J. Roland. A unidade e a multiplicidade: uma observação sobre o conceito. (Org) FRIEDRICH, Carl. *O interesse Público*. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967, p. 181.

<sup>241</sup> PENNOCK, J. Roland. A unidade e a multiplicidade: uma observação sobre o conceito. (Org) FRIEDRICH, Carl. *O interesse Público*. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967, p. 181.

<sup>242</sup> PENNOCK, J. Roland. A unidade e a multiplicidade: uma observação sobre o conceito. (Org) FRIEDRICH, Carl. *O interesse Público*. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967, p. 181.

<sup>243</sup> DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 42.

Com poderes quase plenipotenciários, esse interlocutor iria inferir que a soma de todos os interesses individuais iria resultar no interesse por ele percebido. E qual seria o critério para o reconhecimento desse interesse? Qual seu âmbito de análise e aplicação? Quais fatores entrariam na formação e influenciariam o interlocutor para a formação de seu julgamento?

Teríamos um Deus, um visionário ou um déspota como aquele que poderia ser o intérprete incontestável do chamado interesse geral.

É evidente que o interesse sendo individual não pode admitir a existência de um conceito que generalize esse interesse, no qual ele passaria a ter uma ideia supra-sensível e diferente do interesse da parte<sup>244</sup>.

Maria Sylvia Di Pietro consciente de que o interesse público confunde-se com a ideia de bem comum, inspirando o legislador e vinculando a autoridade administrativa<sup>245</sup>, chega ao ponto de reconhecer que “*a liberdade do legislador é a mais ampla, porque o seu único limite é a Constituição*”<sup>246</sup>. Outro problema: a hegemonia da democracia representativa, a ponto de crer que, então, como ressaltou Vicente Maciel, a existência de um ser dotado de sabedoria e sensibilidade sobrenatural, ao qual estar-se-ia admitindo o direito de conduzir o destino dos efeitos de determinado provimento.

Reconhecer a ideia de interesse público, assim como preconiza o Direito Administrativo, é negar os avanços (democráticos) do Direito Processual, de modo a ignorar o direito de participação e de influência dos interessados<sup>247</sup> na construção do provimento estatal. Pode-se admitir, de consequência, que não existe Processo aonde insista-se que haja interesse público; admite-se, no máximo, a permanência de um Procedimento<sup>248</sup>.

---

<sup>244</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 60-61.

<sup>245</sup> DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 162.

<sup>246</sup> Idem, p. 45.

<sup>247</sup> “*Os interessados são aqueles em cuja esfera jurídica o provimento está destinado a produzir efeitos*” (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2001, p. 194).

<sup>248</sup> Vale mencionar a grandiosa lição trazida por Elio Fazzalari, o qual marcou a distinção entre Processo e Procedimento, de maneira a ressaltar a indispensabilidade da participação dos interessados na atividade de preparação nas decisões estatais. “*O procedimento se apresenta, pois, como uma sequência de ‘atos’, os quais são previstos e valorados pelas normas. O procedimento é, enfim, visto como uma série de ‘faculdades’, ‘poderes’, ‘deveres’, quantas e quais sejam as posições subjetivas possíveis de serem extraídas das normas em discurso e que resultam também elas necessariamente ligadas, de modo que, por exemplo, um poder dirigido a um sujeito depois que um dever tenha sido cumprido, por ele ou por outros, e por sua vez o exercício daquele poder constitua o pressuposto para o insurgir-se de um outro poder (ou faculdade ou dever). Dadas as três angulações – norma, ato, posição jurídica – deve-se dizer que o procedimento é geralmente, no uso corrente, contemplado do ponto de vista dos atos. Obviamente, cada um dos atos de quibus é ligado a outro, à guisa de ser a consequência do ato que o precede e o pressuposto daquele que o segue. Do ponto de vista dos atos, o procedimento está na sucessão, na distância temporal pela qual cada ato da série segue um outro, segundo a ordem estabelecida pela lei*”. (...) “*Como repetido, o ‘processo’ é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato*

Com Vicente de Paula Maciel Júnior admite-se que “*a expressão interesse público é inconcebível em um sistema democrático que pressupunha a vinculação dos agentes políticos ao consenso estabelecido pela norma*”. Trata-se, então, de direito público, e não de interesse<sup>249</sup>.

Torna imperioso afirmar que, se a intenção é democratizar a democracia, concedendo e ampliando os espaços dialógicos para que a povo possa participar e influir na construção do provimento estatal, admitir, no âmbito da interpretação e da aplicação do Direito, a existência de um interesse público e utilizá-lo como pressuposto desta atividade, é simplesmente validar a ignorância popular, preconizada por Montesquieu, e, via de consequência, ratificar os ideais da democracia representativa, de modo a distanciar a Sociedade do Estado; o juiz não é capaz de aferir o que é bom ou ruim para a coletividade. É a partir da participação dos interessados é que será possível alcançar uma decisão legítima e racional; um amplo debate sem temer “*o inconveniente da possibilidade de participação de um sem número de pessoas em um único processo*”<sup>250</sup>, bem como sem criar impedimentos de participação<sup>251</sup>

### **2.3 O paradoxo entre o enigmática interesse público e a (dis) função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal**

Independência, equilíbrio e harmonia eram os pilares do Estado moderno, sobretudo a partir da Revolução Francesa. Á época, os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo eram marcados por sua soberania, sendo a este último conferido a guarda da Constituição<sup>252</sup>. Nesse sentido, a Constituição imperial (1824) ainda não previa o (moderno) controle de constitucionalidade.

---

*não possa obliterar as suas atividades*” (FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 114-118-119).

<sup>249</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 60-61.

<sup>250</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 188.

<sup>251</sup> Daniel Nunes destaca a impermeabilização do STF, registrando que, infelizmente, dificilmente a minoria conseguirá participar da construção das decisões proferidas naquele Tribunal, em razão da existência-criação de “*filtros de cunho político, jurisprudencial e institucional (...), cuja malha só autoriza, em regra, a entrada de interesses corporativos e de elites políticas e econômicas na pauta decisória do STF*” (NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 154).

<sup>252</sup> MENDES, Gilmar Ferreira *et alli*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1035.

A autonomia dos Poderes impedia qualquer tipo de ingerência entre eles<sup>253</sup>, cabendo ao Poder Moderador a manutenção daqueles escopos<sup>254</sup>. Inexistente, portanto, qualquer tipo de controle de constitucionalidade, visto a individualidade das atividades exercidas pelos Poderes. Rui Barbosa, lembrado por Gilmar Ferreira Mendes, destacava que a “*judicial review é um poder de hermenêutica, e não um poder de legislação*”<sup>255</sup>, não devendo o Judiciário intervir na elaboração das leis; “*não são [o Judiciário] órgãos consultivos nem para o legislador, nem para a administração*”<sup>256</sup>.

Através da Constituição da República de 1891, o Judiciário foi incumbido de pronunciar-se sobre a invalidade das leis em face da Constituição, desde que provocado. Luis Roberto Barroso, nesse sentido, afirma que:

Ausente do regime da Constituição imperial de 1824, o controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil com a República, tendo recebido previsão expressa na Constituição de 1891 (arts. 59 e 60). Da dicção dos dispositivos relevantes extraía-se a competência das justiças da União e dos Estados para pronunciarem-se acerca da invalidade das leis em face da Constituição. O modelo adotado foi o americano, sendo a fiscalização exercida de modo incidental e difuso. Com alterações de pequena monta, a fórmula permaneceu substancialmente a mesma ao longo de toda a República, chegando à Constituição de 1988.<sup>257</sup>

Foi mantida a jurisdição constitucional ao longo do séc. XX<sup>258</sup>, porém, com a promulgação da Constituição de 1988, ocorreu um fenômeno que Luis Roberto Barroso

---

<sup>253</sup> “*Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse*” (MENDES, Gilmar Ferreira et alli. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1036).

<sup>254</sup> Idem, ibidem.

<sup>255</sup> Idem, p. 1038.

<sup>256</sup> Idem, ibidem.

<sup>257</sup> BAROSSO, Luis Roberto. *O Controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 85.

<sup>258</sup> Válidas são as lições de Luis Roberto Barroso sobre os momentos históricos do sistema brasileiro do controle de constitucionalidade: “*Com a constituição de 1934 foi introduzido um caso específico de controle por via principal e concentrado, de competência do Supremo Tribunal Federal: a denominada representação interventiva. A lei que decretasse a intervenção federal por violação de um dos princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-Membros (os denominados princípios constitucionais sensíveis, constantes do art. 7º da Carta) precisava ser previamente submetida à mais alta corte, mediante provocação do Procurador-Geral da República, para que fosse declarada sua constitucionalidade. No tocante ao controle incidental e difuso, a Constituição de 1934 passou a exigir o voto da maioria absoluta dos membros dos Tribunais e previu a suspensão pelo Senado Federal da lei ou ato declarado inconstitucional. O controle de constitucionalidade só viria a sofrer inovação radical com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, na vigência ainda da Constituição de 1946, mas já sob o regime militar. Por seu intermédio instituiu-se a então denominada ação genérica de inconstitucionalidade, prevista no art. 101, I, k, da Carta reformada. Passava o Supremo Tribunal Federal a ter competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato federal, mediante representação que lhe fosse encaminhada pelo Procurador-Geral da República*”. “*A Constituição de 1967 não trouxe*

denominou de “inquietante”, sendo “nítida tendência no Brasil ao alargamento da jurisdição constitucional abstrata e concentrada”<sup>259</sup>. Uma das principais alterações foi a ampliação dos legitimados (ativos) ao exercício da jurisdição constitucional, findando o “monopólio exercido pelo Procurador-Geral da República em relação à propositura da ação direta de inconstitucionalidade”<sup>260</sup>. De acordo com o art. 103 da Constituição de 1988, passaram a ter legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Supremo Tribunal Federal<sup>261</sup>, apesar de ser taxado, muitas das vezes, como ativista, sobretudo ante a inoperância do Legislativo e do Executivo, é marcado, durante a sua história institucional, por proferir decisões que se tornaram marcos social e cultural para a sociedade. Assim como os precedentes de *Brown v. Board of Education* e *Roe v. Wade* marcaram os Estados Unidos da América, o Supremo Tribunal Federal, também, ficou marcado por algumas recentes decisões, dentre elas: a possibilidade de réus em ação penal ocuparem cargos na linha

---

*modificações importantes ao sistema de controle de constitucionalidade, tendo deixado de reiterar a previsão da ação genérica estadual, contida na EC n. 16/65. A Constituição de 1969 (Emenda Constitucional n. 1, de 17-10-1969), por sua vez, previu a ação direta em âmbito estadual, mas limitada à hipótese de intervenção do Estado em Município. Por fim, a Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977, pôs termo à controvérsia acerca do cabimento de liminar em representação de inconstitucionalidade, reconhecendo expressamente a competência do Supremo para deferir-la (art. 119, I, p). Além disso, por seu intermédio foi instituída a ‘representação para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual’, por via da qual o STF, mediante representação do Procurador-Geral da República, poderia fixar, em tese e com caráter vinculante, o sentido de uma norma. A Constituição de 1988 suprimiu a medida” (O Controle de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87).*

<sup>259</sup> BAROSSO, Luis Roberto. *O Controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90.

<sup>260</sup> Idem, p. 88.

<sup>261</sup> Marco Félix Jobim acentua que o Supremo Tribunal Federal foi criado em 1890. Durante a vigência da Constituição Imperial (1824) o órgão supremo do Judiciário era denominado Supremo Tribunal de Justiça. Luís Carlos Alves Jr., lembrado por Marco Jobim, advertiu: “o órgão de cúpula do Judiciário é o Supremo Tribunal de Justiça, composto de juízes letrados, que receberiam o título de Conselheiros. Os magistrados serão nomeados pelo Imperador. O Supremo Tribunal de Justiça foi estabelecido pela Lei de 18 de setembro de 1828, composto por 17 juízes tirados dos Tribunais de Relação”. Ainda, de acordo com o Jobim: “A primeira significativa modificação legal, já na Era Vargas, foi por meio do Decreto n. 19.656/1931, no qual foi prevista a redução do número de ministros de 15 para 11 e a mudança do nome para a Corte Suprema, o que foi mantido pela Constituição de 16 de julho de 1934. Com o Estado Novo, em 1937, com a dissolução da Câmara, do Senado, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, o poder de nomeação ficou sob responsabilidade do Presidente” cuja função era do Chefe do Executivo Federal, com aprovação do Senado (JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 109-110).

de substituição presidencial<sup>262</sup>; a inconstitucionalidade do crime de aborto até o terceiro mês da gestação<sup>263</sup>; a judicialização da saúde<sup>264</sup>; o reconhecimento da união estável para casais do mesmo sexo<sup>265</sup>.

Tanto na Suprema Corte quanto no Supremo Tribunal Federal há que se destacar a importância política, jurídica e social destes órgãos, os quais de herméticos passaram a se destacar por suas funções contramajoritárias<sup>266</sup>, na medida em que é inegável a sua função de garantir o direito das minorias. Eduardo Appio, lembrado por Marco Félix Jobim, destaca que tal assertiva originou-se, principalmente, a partir dos precedentes históricos *Brown v. Board of Education* e *Roe v. Wade*, os “*negros e mulheres passaram a ter, inclusive, maior representação no Congresso estadunidense, o que fez com que as referidas decisões se tornassem marcos culturais da sociedade*”<sup>267</sup>.

Nesse aspecto, Geroges Abboud elucida que “*o STF somente justifica sua existência se ele puder atuar de maneira contramajoritária*”<sup>268</sup>. Nem a maioria, e, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal, podem ir de encontro com os preceitos (fundamentais) da Constituição, por ela compreender “*as estruturas fundamentais da sociedade*”<sup>269</sup>. Aquele autor, ainda, admite que “*a Corte Constitucional é o porta-voz do pacto constitucional*”<sup>270</sup>, devendo, de acordo com Ronaldo Brêtas, “*tutelar o princípio da supremacia da constituição e o de proteger os direitos fundamentais da pessoa humana nela estabelecidos*”<sup>271</sup>.

<sup>262</sup> ADPF 402, Rel. Min. Marco Aurélio.

<sup>263</sup> HC 124.306, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso.

<sup>264</sup> RE 657718, Rel. Min. Marco Aurélio.

<sup>265</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

<sup>266</sup> Para definir esta função contramajoritária, vale-se das lições de George Abboud: “*Destarte, função contramajoritária do direito fundamental assegura em última instância a força normativa da Constituição e a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana. Do contrário, as posições minoritárias seriam perseguidas e, ao final, suprimidas. Vale salientar que o STF tem a obrigação de preservar a atuação contramajoritária de sua jurisdição a fim de assegurar a preservação dos direitos fundamentais e das minorias, mesmo quando tal atuação possa contrariar a aparente vontade da maioria da população. Em outros termos, é possível afirmar que o direito fundamental somente será considerado trunfo contra a maioria se o Judiciário e, principalmente, o STF assumir sua função contramajoritária*” (ABBOUD, Geroges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 204.

<sup>267</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 105.

<sup>268</sup> ABBOUD, Geroges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 193.

<sup>269</sup> Idem, p. 199.

<sup>270</sup> Idem, p. 200.

<sup>271</sup> BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 52.

Por estar isento de alcançar a simpatia da opinião pública e despreocupado com o sufrágio universal<sup>272</sup>, o Supremo Tribunal Federal não orienta o seu julgamento considerando a vontade da maioria<sup>273-274</sup>. O seu compromisso é com a preservação das “*garantias procedimentais constitucionais*”<sup>275</sup> e, de conseguinte, com a Constituição. De acordo com Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

Esse sistema de proteção dos direitos fundamentais definiu-se por meio das garantias procedimentais constitucionais, também chamadas de tutela constitucional do processo, tais como devido processo legal (contraditório, ampla defesa, fundamentação das decisões estatais respaldadas na reserva legal), recurso de amparo, recurso de proteção, recurso constitucional, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, mandado de segurança, habeas corpus, habeas data, mandado de injunção, ação popular, dentro das especificidades de cada ordenamento jurídico. Com isso, impõe-se ao Estado o exercício da jurisdição constitucional para a efetiva concretização dos direitos fundamentais em situações concretas, além do clássico controle de constitucionalidade das leis ordinárias e dos atos normativos estatais, que já era alcançado pela jurisdição constitucional<sup>276</sup>

Dessa forma, com George Abboud, com esteio na doutrina de Peter Häberle, assevera que “*todo órgão que possua status de realizar a jurisdição constitucional, in casu o STF, deve possuir a função precípua de zelar pelo texto constitucional, inclusive se for necessário contra a vontade da maioria*”<sup>277</sup>. Peter Häberle encontrava-se preocupado com a aproximação do Tribunal Constitucional com a Sociedade, sendo esta aberta e livre, “*porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional*”<sup>278</sup>. Eliminava-se, dessa maneira, qualquer forma de interpretação solipsista e fechada, ratificando a democracia participativa<sup>279</sup>; necessário era aperfeiçoar mecanismos de participação e influência. Assim, Peter Häberle:

<sup>272</sup> ABOUD, Geroges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 202.

<sup>273</sup> Idem, p. 201.

<sup>274</sup> De forma diferente, Vanice Regina Lírio do Valle vale-se da audiência pública para afirmar que se trata de um mecanismo à disposição do STF para captar o apoio popular (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 36), o que, *data maxima venia*, será enfrentado a seguir.

<sup>275</sup> BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 53.

<sup>276</sup> Idem, ibidem.

<sup>277</sup> ABOUD, Geroges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 205.

<sup>278</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 43.

<sup>279</sup> Peter Härbele vale-se da expressão democracia do cidadão a democracia popular, de modo que “*a democracia do cidadão está muito mais próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não*

Os instrumentos de informação de juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas “intervenções”. Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática<sup>280</sup>.

Ante a inoperância funcional do Legislativo e do Executivo, mais do que nunca, o Tribunal Constitucional deveria pressupor a importância da abertura dialógica proposta por Häberle (sociedade aberta dos intérpretes da Constituição). Aumenta-se o canal de comunicação entre o Tribunal e a sociedade, entretanto, como bem afirmou Georges Abboud, “*a assertiva häberliana, em nenhuma hipótese, se coaduna com a afirmação de que o Tribunal Constitucional deveria estar preocupado ao julgar em conformidade com a vontade da maioria*”<sup>281</sup>.

Logo, se se adotasse o que foi exposto, de modo a abrir o diálogo com a sociedade, não se coadunando à violência da maioria<sup>282</sup>, o Judiciário, *in casu* o STF, inadmitiria jurisprudências defensivas do próprio Tribunal, a transcendência<sup>283</sup> como pressuposto do recurso extraordinário

---

*a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca*” (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 38).

<sup>280</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 48.

<sup>281</sup> ABBOUD, Geroges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 206.

<sup>282</sup> A democracia representativa (regra da maioria) e o conseqüente desrespeito às minorias chocaram-se. A violência da maioria não se sustentava a não ser para provocar um holocausto. As minorias, numa questão numérica, nem precisavam aquecer as suas vozes, pois era perda de tempo, e, se existissem, eram quase silentes; as posições minoritárias sempre foram “*perseguidas e, ao final, suprimidas*” (ABBOD, Geroges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 197). Mesmo distantes de seus representantes no Parlamento, quase inexistiam “*grupos de interesse*” capazes de garantir alguma influência nas decisões estatais. Por fim, Alexandre de Moraes, citando J. Meynaud, define grupos de interesses como: “*todo grupo de interesse ou de promoção que utiliza a intervenção perante o governo – independente de que seja a título exclusivo, principal ou ocasional – para alcançar a satisfação de suas reivindicações ou a afirmação das suas pretensões*” (MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*. São Paulo: Atlas S.A, 2003, p. 56).

<sup>283</sup> De acordo com Alexandre Freitas Câmara: “*consiste a repercussão geral na existência de relevância da questão constitucional discutida do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico ‘que [ultrapasse] os interesses subjetivos do processo’ (art. 1.035, §1º). Em outros termos, só se admite o recurso extraordinário se a questão constitucional nele discutida tiver transcendência do ponto de vista subjetivo, interessando sua solução não só às partes do processo em que a matéria tenha sido suscitada, mas sendo capaz de alcançar a sociedade como um todo (ou parcela relevante e significativa dela). Assim é, por exemplo, que se reconhece a repercussão geral da questão constitucional em recurso extraordinário em que se discute o direito dos pais de educar seus filhos em casa, sem matriculá-los em colégios (RE 888815) ou sobre a legitimidade da cobrança de multa moratória de 30% pelo não pagamento de ISS (RE 882461). De outro lado, não têm repercussão geral questões como a da verificação dos requisitos necessários para a concessão de auxílio-doença (ARE 821296) ou a da*

e o (desconhecido) interesse público e a repercussão geral como requisito para a designação de Audiências Públicas<sup>284</sup>, de modo a impedir a participação do povo na construção de suas decisões, orientando-se “*por suposta vontade da maioria*”<sup>285</sup>; eis o paradoxo.

Por um lado, há uma preocupação na elaboração de “*instrumentos pelos quais a sociedade civil teria a oportunidade de interagir com o Poder Judiciário e participar na construção dos sentidos do Texto Constitucional*”<sup>286</sup>, por outro lado, há uma constante preocupação (política) com o elevado número de recursos julgados pelos Tribunais, sobretudo pelo STF<sup>287</sup>, permitindo com que este selecione os casos “*tidos como relevantes sob o ponto de vista político, econômico, social ou jurídico*”<sup>288</sup>.

Se o Supremo Tribunal Federal diz exercer uma função (jurisdicional) contramajoritária, ou, até mesmo, uma função substitutiva nos “*segmentos em que o Legislativo tem sido falho*”<sup>289</sup>, como permitir-se que apenas admitir-se-á um recurso extraordinário ou designar-se-á uma audiência pública nos casos em que se evidencie o (equivocado) interesse público? Admitir tal hipótese seria confirmar a sensibilidade e o subjetivismo atribuídos ao juiz. Mais uma vez, Vicente Maciel registra que, nesta situação, atribuir-se-ia “*poderes quase plenipotenciários*”<sup>290</sup>.

A resposta a estas questões levantas pelo processualista Vicente Maciel é de fácil constatação na doutrina administrativista: resolver-se-á a questão do interesse público através

---

*responsabilidade civil por danos morais em razão de ofensa à imagem (ARE 739382), em que não se reconhece a existência de uma questão constitucional que, por razões econômicas, políticas, sociais ou jurídicas, transcenda dos interesses das partes do processo”* (CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2016, p. 541-542).

<sup>284</sup> RAIS, Diogo. *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 48.

<sup>285</sup> Idem, p. 206.

<sup>286</sup> Neste momento, Daniel Capecchi Nunes refere-se às audiências públicas e aos pedidos de *amici curiae*, instrumentos criados pelas Leis n. 9.868 e 9.882, ambas de 1999: “*por meio de tais instrumentos certos agentes, tradicionalmente não legitimados para participar dos debates processuais sobre o controle abstrato de constitucionalidade, seriam ouvidos e considerados nas decisões tomadas pelo STF*” (NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 6).

<sup>287</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, julho-dezembro, 2013, p. 171.

<sup>288</sup> De acordo com Alexandre Bahia: “*o surgimento deste instituto decorreu de preocupação política com o elevado número de recursos julgados por aquela Corte, que, como se sabe, possui apenas onze ministros. Assim, quis-se permitir ao STF que pudesse filtrar os casos por ele recebidos, para que julgasse apenas aqueles tidos como relevantes sob o ponto de vista político, econômico, social ou jurídico, imitando prática comum a diversas Cortes Constitucionais do mundo – muito embora isso gere o contrassenso de se admitir a violação da Constituição em casos que não tenham repercussão geral, o que, a nosso ver, nega vigência à própria noção de supremacia constitucional desses casos não possuidores de repercussão geral, consoante melhor explicitado ao longo deste artigo. Não obstante, é comum dizer-se que o Supremo Tribunal Federal “não seria o lugar para se discutir brigas de cachorro entre vizinhos” (sic) para se defender a validade do referido instituto*”.

<sup>289</sup> ABOUD, Geroges. STF vs. *Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. *Revista dos Tribunais*, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 206.

<sup>290</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 61.

de um esquema matemático<sup>291</sup> e majoritário, cuja discricionariedade incumbir-se-ia ao juiz, *in casu*, aos Ministros, os quais, além de porta-vozes da Constituição, seriam considerados, erroneamente, porta-vozes do povo. Portanto, por exemplo, designar-se-ia uma audiência pública, no âmbito do STF, caso o Ministro verificasse a vontade da maioria do povo, reconhecendo, assim, a repercussão geral e o interesse público; impera-se a máxima (errônea) administrativista, na qual os interesses públicos se sobrepõem aos interesses privados.

Os juízes, na condição de agentes políticos (estatais), seriam capazes de homogeneizar os interesses das minorias e reduzi-los a “*um denominador comum*”<sup>292</sup>, para, de conseguinte verificar se há ou não “*um bem que a comunidade vê como essencial*”<sup>293</sup>? O Judiciário, para reconhecer e admitir a realização dos mecanismos elencados acima, deveria apreciar se determinada pretensão afetaria ou não a todos ou a maioria? Os órgãos judiciários, sobretudo os Tribunais Superiores, deveriam preocupar-se em julgar de acordo com a vontade da maioria?

Estar-se-ia caracterizado o paradoxo entre o reconhecimento da função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal e a (incorreta) legitimação procedimental deste órgão através do reconhecimento do interesse público. Frise-se: o interesse é sempre individual. O juízes, certamente, possuem interesses, porém totalmente distintos do caso *sub judice*, considerando sobretudo a sua imparcialidade. Na necessidade de designação de audiências públicas, por exemplo, o convocador verificará que o bem da vida a ser tutelado afeta um número indeterminado de pessoas, sendo todos aqueles que manifestarem um interesse sobre o pretendido verdadeiros interessados (interessados difuso)<sup>294</sup>. Ou seja, tenham ou não sido parte no processo, estes<sup>295</sup> poderão habilitar-se para participar da audiência pública, não sendo o suficiente, no Estado Democrático de Direito (participativo), a presunção de um único ou poucos “representante adequado”<sup>296-297</sup>.

<sup>291</sup> BODENHEIMER, Edgar. Prolegômenos de uma teoria do interesse público. FRIEDRICH, Carl J. *O interesse Público*. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967.

<sup>292</sup> MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 189.

<sup>293</sup> Idem, p. 89.

<sup>294</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 155.

<sup>295</sup> “A partir do bem será possível verificar quais são os interessados tocados por esse bem” (MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 155).

<sup>296</sup> “E o mecanismo jurídico disseminado em diversas legislações foi o da justificativa da renúncia às diversas posições individuais dos sujeitos em prol de uma vontade única à qual se atribuiria a legitimação para agir a um sujeito representante adequado” (MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas. As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 155).

<sup>297</sup> Nesse mesmo sentido, Daniel Nunes chama-nos a atenção para o fechamento do diálogo a partir do momento em que o próprio legislador selecionou aqueles que poderão dialogar com o Estado, em especial com o STF; ao invés de movimentos sociais (LGBT) e demais interessados pautados no reconhecimento da união homoafetiva

Conforme visto acima, a dicotomia entre o interesse público e privado decorreu, de acordo com Odete Medauar, “*da necessidade de consolidação do poder estatal na função de garantir a ordem, a segurança e o exercício dos direitos dos indivíduos, aliada à observância da autonomia da atuação privada*”, o que levou a necessidade de distinção entre “*o poder soberano e sua esfera e o poder dos indivíduos nas suas relações*”<sup>298</sup>. Ou seja, distinção que recai sobre o Direito Administrativo<sup>299</sup> – administração pública –, na busca de efetivar a separação entre o Estado e a sociedade<sup>300</sup>.

Na interpretação e aplicação do Direito – função tipicamente jurisdicional –, resta impróprio permanecer distinguindo a expressão interesse, que será sempre individual. Os Tribunais, em especial o STF, não devem ater-se à vontade (violência) da maioria, tampouco abrir as suas portas apenas para alguns privilegiados. Caso contrário, permanecerá, de acordo com Daniel Nunes: “*mesmo uma conquista por direitos pode ser acompanhada pela total desatenção à interpretação que o grupo minoritário oferece do dispositivo constitucional em discussão*”<sup>301</sup>. Por outro lado, sem a participação, os interessados podem não ter a mesma “sorte”.

Se o Legislativo, que é marcado pela representatividade na sua essência, necessita de mecanismos deliberativos para legitimar democraticamente as suas decisões<sup>302</sup> – criação das leis –, de modo a garantir a participação e a influência dos representados, evitando a discriminação da minoria, o Judiciário, em especial o STF, embora não seja um órgão eletivo e

---

pretender a evitar e reparar lesão a preceito fundamental, foi o Governador do Estado do Rio de Janeiro que o fez, através da ADPF 132, em razão do rol taxativo disposto no art. 103 da Constituição de 1988 ((NUNES, Daniel Capeçchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 154).

<sup>298</sup> MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 115.

<sup>299</sup> Segundo Odete Medauar, “*a noção de interesse público aparece, ao mesmo tempo, como fundamento, limite e instrumento do poder; configura medida e finalidade da função administrativa. Já foi utilizada no direito francês como critério de caracterização do direito administrativo. Subjacente o grande número de institutos do direito administrativo, apresenta-se como suporte e legitimação de atos e medidas no âmbito da Administração, sobressaindo com frequência nos temas do motivo e fim dos atos administrativos*” (MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 185-186).

<sup>299</sup> Idem, p. 89.

<sup>300</sup> Idem, ibidem.

<sup>301</sup> NUNES, Daniel Capeçchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 155).

<sup>302</sup> Cita-se dispositivo constitucional que autoriza consultas e audiências públicas pelas comissões parlamentares: “*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; III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições; IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas; V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão; [...]”.*

os seus agentes não representem diretamente o cidadão<sup>303</sup>, não deve proceder de forma diferente; ambas as funções fundamentais do Estado devem, igualmente, fazer valer o princípio democrático-discursivo-deliberativo (Habermas)<sup>304</sup>. Necessário reconhecer-se o interesse na busca pela participação e influência, de forma a ampliar o debate, e não utilizar a dicotomia do interesse, de maneira a fechar o espaço público de debate, sob o pretexto de que os interesses públicos não foram demonstrado ou então que inexistente prova de relevância-representatividade.

---

<sup>303</sup> Luis Roberto Barroso, deve-se deixar registrado, admite que, embora não eletivo, o Judiciário é um órgão representativo, porquanto as suas decisões são emanadas em nome do povo, devendo contas à sociedade: “*É certo que os métodos de atuação e de argumentação empregados por juízes e tribunais são jurídicos, mas a natureza de sua função é inegavelmente política. Embora os órgãos judiciais não sejam integrados por agentes públicos eleitos, o poder de que são titulares, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade. Essa constatação ganha maior realce quando se trata do Tribunal Constitucional ou do órgão que lhe faça as vezes, pela repercussão e abrangência de suas decisões e pela peculiar proximidade entre a Constituição e o fenômeno político*” (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83).

<sup>304</sup> “*Ao se fazer uma leitura da teoria do processo a partir da teoria habermasiana, vislumbra-se que o processo estruturado em perspectiva participativa e policêntrica, ancorado nos princípios processuais constitucionais, impõe um espaço público no qual se apresentam as condições comunicativas para que todos os envolvidos, assumindo a responsabilidade de seu papel, participem na formação de provimentos legítimos que permitirá a clarificação discursiva das questões fáticas e jurídicas*” (DIERLE, Nunes. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 211).

### 3. A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO UM MECANISMO PARTICIPATIVO-DELIBERATIVO

#### 3.1 Funções representativas e a necessidade de espaços dialógicos

Com frequência depara-se com ideais convencionais da política eleitoral, através dos quais destacam-se a regra da maioria e a representação eleitoral do povo, sendo esta última, para Conrado Hübner Mendes, uma característica de eliminação de procedimentos deliberativos das funções (estatais) – representativas<sup>305</sup>. As decisões proferidas pelos parlamentos, por sua vez, são precedidas e sujeitam-se “à barganha, à agregação e ao voto”, sendo justificadas pela regra da maioria<sup>306</sup>.

Presume-se – erroneamente – que os Parlamentares traduzem os anseios dos eleitores e a maioria votante dentro do Parlamento significa a maioria dos eleitores do lado de fora, ou seja, dispensa-se maiores fundamentações nas decisões tomadas por maioria dos eleitos, garantindo, assim, a igualdade<sup>307</sup>. Porém, quando se pretende abrir o diálogo com a sociedade, o Parlamento se fecha.

Por mais que o Locke tivesse razão – a “*maioria é mais forte*”<sup>308</sup> –, trata-se de uma força física. A regra da maioria não garante a igualdade, tampouco a democracia (participativa); promete a violência.

O fato de se crer que as funções representativas do Estado excluem a prévia deliberação quando da tomada de decisão e ressaltam a violência da maioria é delegar, (in) conscientemente, à função jurisdicional a exclusividade de proteção das minorias<sup>309</sup>, descrendo nas demais

<sup>305</sup> MENDES, Hübner Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57.

<sup>306</sup> Entretanto, o próprio autor destaca que as decisões colegiada das Cortes podem ser decididas por regra da maioria, quando persistir o desacordo entre os Julgadores: “*cortes são instituições colegiadas e, mesmo que grande ênfase seja posta na deliberação e na argumentação, quando o desacordo persiste, também decidem por regra da maioria. Entretanto, diferentes cortes constitucionais implementam diferentes modelos de ‘fóruns deliberativos’, variando, de um lado, entre aquelas que promovem deliberações secretas e se expressam publicamente por meio de uma voz única e consensual – como a francesa e, geralmente, a alemã -, até as que fazem o desacordo externo mais explícito, publicam votos vencidos e cujos juízes se comportam de modo majoritário – como a brasileira*” (MENDES, Hübner Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57)

<sup>307</sup> MENDES, Hübner Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

<sup>308</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>309</sup> Por minorias, entende-se, com Daniel Capecchi Nunes, os indivíduos que estejam sujeitos a relações de opressões e dominação, rejeitando-se a “*noção quantitativa de minorias, visto que ela não seria capaz de abranger todos os grupos sujeitos a relações desiguais e, portanto, não democráticas no escopo do ambiente político e social brasileiro. Basta imaginar que dois grupos tradicionalmente sujeitos a ‘cidadania parciais’ como mulheres*

funções estatais, “já que sua autoridade não é baseada na representação política”<sup>310</sup> e esta, via de consequência tornar-se-ia mais deliberativa. O controle de constitucionalidade é um exemplo desta crença<sup>311</sup>.

Ao Judiciário não só foi atribuído a tarefa de proteger minorias, mas, também, a função de “garantir o funcionamento do processo democrático”<sup>312</sup>. Legitimam, portanto, este cenário sobretudo em razão da ausência das urnas na escolha dos juízes. Nesse sentido, Daniel Capecchi Nunes assevera<sup>313</sup> que, “no caso brasileiro, as mencionadas decisões em que o STF se dedicou a proteger minorias teriam tido o condão de legitimar sua atuação. Ademais, tais decisões teriam representado uma tendência com o rompimento com uma visão limitada do papel do Judiciário, predominante durante os anos do regime autoritário que precedeu nossa atual Constituição”<sup>314</sup>. Ainda, Daniel Nunes adverte:

Nesse cenário de ressignificação do Texto Constitucional, o STF se destaca como um dos mais importantes órgãos de defesa de minorias e de institucionalização dessas vozes dissonantes e despercebidas. Diversas decisões consolidaram a posição do STF como um dos órgãos mais importantes no estabelecimento da democracia e dos direitos. Nesse escopo, é possível mencionar decisões como a que garantiu a possibilidade de interromper a gestação de fetos anencefálicos; a que proibiu o nepotismo no Poder Público; a que declarou a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias; e a que garantiu o reconhecimento jurídico da união estável entre parceiros do mesmo sexo. A despeito dos aspectos controversos que envolvem tais decisões, de uma maneira geral, elas podem ser descritas como conquistas preciosas da sociedade brasileira e das minorias – mulheres, negros, homossexuais e da sociedade civil, em geral<sup>315</sup>.

---

e negros são, do ponto de vista numérico, ‘maiorias’” (NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 25).

<sup>310</sup> MENDES, Hübner Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57.

<sup>311</sup> “Um dos fundamentos do controle de constitucionalidade é a proteção dos direitos fundamentais, inclusive e sobretudo os das minorias, em face de maiorias parlamentares eventuais. Seu pressuposto é a existência de valores materiais compartilhados pela sociedade que devem ser preservados das injunções estritamente políticas. A questão da legitimidade democrática do controle judicial é um dos temas que têm atraído mais intensamente a reflexão dos juristas, cientistas políticos e filósofos da Constituição” (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24).

<sup>312</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5.

<sup>313</sup> “Tradicionalmente, ao Judiciário tem se atribuído a função de proteger minorias e garantir o funcionamento do processo democrático. Nesse cenário, sua atuação, que não é unguida pelo batismo das urnas, legitimar-se-ia, tornando-se válida” (NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5).

<sup>314</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5.

<sup>315</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 4.

Não podemos negar, também, que a hiperjudicialização<sup>316</sup> de conflitos e a inoperância das funções (estatais) Legislativa e Executiva fazem do Judiciário uma atividade (estatal) altamente cobiçada, a ponto de “*tomar a dianteira e se avocar em atribuições que, prima facie, não seriam suas*”<sup>317</sup>. Segundo Klaus Stern, lembrado por Marco Félix Jobim, diante deste quadro, um novo juiz entra em cena, “*como alguém apto a encontrar uma solução quando o legislador o abandona no processo de formação de leis para o caso concreto, solução esta vinculada à manutenção dos direitos fundamentais e aos objetivos ao Estado*”<sup>318-319</sup>.

Esperança e descrença, sincronicamente, assolam o povo brasileiro, e o Judiciário, de acordo com Antoine Garapon, lembrado por Dierle Nunes, iguala-se a “*um possível refúgio dos cidadãos (vistos como clientes) em face do enfraquecimento do Estado, pelas pressões do mercado e do desmoronamento do homem e da sociedade democráticos*”<sup>320</sup>.

O hermetismo das funções votáveis, ao contrário do que ocorre com o Judiciário, é marcado pela ausência de uma procedimentalidade argumentativa e pela apropriação privada do espaço público<sup>321</sup>. Aqueles que exercem a função pública – de poder – permanecem, assim como Montesquieu, acreditando na ignorância popular. Logo, uma vez escolhidos os representantes, esgota-se a relevância da manifestação da vontade do povo<sup>322</sup> – inaceitável.

A descrença, portanto, no Legislativo e no Executivo impera no desincentivo de espaços públicos discursivos; é necessário, todavia, mais do que a simples mobilização da população (*ágora*); faz-se necessário que o diálogo aberto seja devidamente procedimentalizado em harmonia com o modelo constitucional do processo. André Del Negri, nesse sentido, adverte:

No Estado Constitucional e Democrático, a compreensão de democracia há de acolher reconstruções conceituais que desmistifiquem a ideia superficial de que o simples fato de haver mobilização da população (linguagem natural) há a construção de democracias (visão republicanista de Estado Social). Com efeito, é necessário mais.

<sup>316</sup> Por hiperjudicialização dos conflitos deve-se entender a incessante transferência, do cidadão brasileiro, da resolução dos conflitos para o Judiciário (JÚNIOR, Humberto Theodoro *et alli*. *Novo CPC. Fundamentos e Sistematizações*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 241).

<sup>317</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes. Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 206.

<sup>318</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes. Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 207.

<sup>319</sup> Um exemplo da omissão legislativa e da necessidade da interferência – mediante provocação – é a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, em 2011, a união estável para casais do mesmo sexo, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132.

<sup>320</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional democrático*. Curitiba: editora Juruá, 2008, p. 178.

<sup>321</sup> BARCELLOS, Ana Paula de; BARROOSO, Luis Roberto. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro*. Revista de Direito Público, n. 19, 2003, p. 272.

<sup>322</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 18.

Daí, a necessidade de as pessoas serem portadoras de canais proceduralizados que possam interrogar o sistema normativo. Assim, na contemporaneidade, o grande desafio está em criar teorias que vão possibilitar aos cidadãos meios de acesso à participação no sistema jurídico, aqui, neste livro, representado por uma linguagem processualizada (via ações judiciais)<sup>323</sup>.

Assim como ciência que é, “o Direito requer alterações, giros, desconstrução, deslocamentos (isso é ciência)”<sup>324</sup>, e, nesse sentido, André Del Negri afirma que para o Direito ser considerado democrático, “deve estar sujeito à verificabilidade aberta”<sup>325</sup>, não podendo excluir o Judiciário do controle e da fiscalidade popular. Embora seus agentes públicos não sejam eleitos pelo povo, a sua decisão deve ser emanada em nome dele.

Não obstante, apesar do descrédito, o simples fato de os agentes políticos das funções legislativa e executiva serem eleitos pelo povo, cujos mandatos podem ser *readmitidos*, não se pode considerar todas as suas atividades (funções) suspeitas<sup>326</sup>. Ainda que haja um interesse em angariar votos futuros ou, até mesmo, a corrupção que as assola<sup>327</sup>, as competências *funcionais* dos três Poderes estão bem demarcados na Constituição de 1988 – sejam elas típicas ou atípicas –, devendo, de acordo com Ronaldo Brêtas, sujeitar-se às leis emanadas da vontade popular<sup>328</sup>, cuja legitimação (democrática) perfaz-se através do processo<sup>329</sup>. Diante disso, Ronaldo Brêtas, adverte que todas as três funções estatais, incluindo sobremaneira as decisões judiciais, devem ser prestadas em nome do povo<sup>330</sup>.

Desse modo, a análise e a própria decisão devem vincular-se ao “*espaço técnico-procedimental-discursivo do processo*”<sup>331</sup>, fazendo com que a decisão emanada pelo agente político seja precedida por procedimentos e estes desenvolvendo-se em observância ao devido

<sup>323</sup> DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 57.

<sup>324</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>325</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>326</sup> Nos dias atuais, a regra é a desconfiança. Infelizmente, parte-se do pressuposto de que o agente político é desonesto, até que se prove o contrário.

<sup>327</sup> Vale ressaltar que a corrupção está impregnada em qualquer atividade humana.

<sup>328</sup> BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 29.

<sup>329</sup> DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 61.

<sup>330</sup> “Sem dúvida, na concepção de estado Democrático de Direito, essa legitimidade tem de ser democrática, porque exige assentamento na exclusiva sujeição dos órgãos jurisdicionais às leis emanadas da vontade popular, sendo este ideário a razão determinante de alguns ordenamentos jurídicos modernos afirmarem que as decisões jurisdicionais devem ser proferidas em nome do povo” (BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 30).

<sup>331</sup> DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63.

processo constitucional<sup>332</sup>, afastando decisões tomadas “*intramuros*”<sup>333</sup>. Ou seja, abandonar-se-á a figura do líder-máximo-representante – nas três funções – e utilizar-se-á espaços deliberativos, de modo a fazer com que os destinatários das decisões estatais (leis, sentenças) possam efetivamente participar de forma isonômica, tanto na criação, quanto na interpretação e aplicação do direito – “*discursividade isonômica (paridade argumentativa no discurso processual)*”<sup>334</sup>. Nesse sentido, André Del Negri afirma que:

Dessa forma, a decisão só poderá ser legitimamente democrática se os destinatários normativos estiverem legitimados ao *Processo (processo como espaço da discursividade isonômica (paridade argumentativa no discurso processual))* e não igualdade pessoal (a maioria de corpo presente) como se estivessem em plena *Ágora* grega, onde as questões cruciais da coletividade eram debatidas e decididas de forma democrática com a presença fiscalizatória do cidadão<sup>335</sup>.

Mesmo que a realidade não contribua, não se deve atribuir exclusivamente ao Judiciário a atividade (procedimental) deliberativa, vez que a produção do Direito, também, deve ser precedida de um espaço discursivo; imaginar um Plenário votando Projetos de Lei, cujos interesses estão voltados a determinadas camadas sociais, de modo a privatizar o espaço público, é lamentável<sup>336</sup>. Às vezes, antes de se pensar a interpretação e aplicação do Direito, vale atentar-se para a sua produção, visto que neste momento, desde que observado o devido processo legislativo, os textos legais preencheriam e resguardariam as normas constitucionais fundamentais; o Legislativo deve, no mínimo, atingir – na primeira oportunidade de decidir<sup>337</sup> (lei) – a constitucionalidade da lei.

<sup>332</sup> DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63.

<sup>333</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>334</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>335</sup> DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 64.

<sup>336</sup> Idem, p. 49.

<sup>337</sup> Entretanto, não é isso que ocorre. André Del Negri, analisando a função do legislativo numa perspectiva processualizada, destacou que: “*para que haja redução progressiva de um elevado número de ações de questionamento de inconstitucionalidade no Judiciário, o direito vigente, no nosso entender, já frearia esse alto índice de ações na modalidade repressiva, mediante o discurso constitucional de permissão de verificação preventiva (art. 5º - ameaça de lesão). É oportuno registrar que, no ano de 2004, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Mauricio Correa, disse ter chegado àquela corte algo em torno de 110,7 mil textos em razão de má elaboração legislativa. E mais: as estatísticas reveladas pelo Anuário da Justiça 2008 demonstraram que quatro em cada cinco leis questionadas em 2007 ficaram retidas, no todo ou em parte, no crivo do Supremo Tribunal Federal. Em relação ao levantamento de 2006, o índice de inconstitucionalidade subiu de 75,5% para 80,4%. O índice que se refere às leis e atos produzidos pelo Congresso Nacional baixou de 61% para 50%. A inconstitucionalidade dos atos do Palácio do Planalto aumentou: passou de 50% para 55,5%. A falta de sintonia com a Constituição brasileira torna-se ainda mais grave quando se analisa as três funções no âmbito estadual. Assim, das 91 normas legislativas estaduais, 79 foram declaradas inconstitucionais, ou seja, 86,8%. No plano do*

Se se busca a criação de leis constitucionais, as quais buscar-se-ão não ser objeto do controle de constitucionalidade, visto o respeito ao devido processo, André Del Negri afirma que “participar de um devido processo legislativo não é mais atributo exclusivo dos parlamentares”<sup>338</sup>. Portanto, a busca pelo espaço dialógico deve ser assegurado em todos os âmbitos estatais, sejam eles representativos ou não, de modo a não tornar uma atividade (estatal) mais próxima da Sociedade do que outra, inadmitindo, assim, qualquer desvio de competência.

### 3.2 A audiência pública como mecanismo de ampliação dos espaços dialógicos e a busca por espaços dialógicos

Acreditando que a sociedade pluralizou-se, tanto na questão numérica quanto na cultural, Peter Häberle, em 1975, despertou grande interesse em ampliar a quantidade de intérprete da Constituição na mesma proporcionalidade dos seus destinatários, ou seja, abrir-se-ia (sociedade aberta) o espaço hermenêutico do texto constitucional, desconsiderando o juiz como o único ou o mais essencial intérprete.

Gilmar Ferreira Mendes, responsável por traduzir e apresentar a obra de Peter Häberle para os brasileiros – *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade aberta dos Intérpretes da Constituição* – em 1997, destacou:

Acredito que em bora hora decidiu o editor Sergio Fabris publicar a tradução de um dos textos mais instigantes do Direito Constitucional moderno, da lavra do Professor Peter Häberle. Trata-se de “A Sociedade aberta dos Intérpretes da Constituição” (*Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*), que, desde sua publicação inaugural, em 1975, desperta grande interesse e discussão na literatura jurídica. Como o leitor poderá apreender Häberle propugnou pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista ou à chamada sociedade aberta. Tendo em vista o papel fundante da Constituição para a sociedade e para o Estado, assenta Häberle que todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete. Essa concepção exige uma radical revisão da metodologia jurídica tradicional, que, como assinada Häberle, esteve muito vinculada ao modelo de uma sociedade fechada. A interpretação constitucional dos juízes, ainda que relevante, não é (nem deve ser) a única. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgão estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes (*Vorinterpreten*) do complexo normativo constitucional<sup>339</sup>

---

*Executivo estadual, das 48 normas julgadas, 43 foram declaradas inconstitucionais (89,5%)* (DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 49).

<sup>338</sup> DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 117.

<sup>339</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 9.

Às “*instâncias oficiais*”, Rodolfo Viana Pereira adverte que, com esteio na doutrina de Peter Häberle, foi limitada a atividade hermenêutica (“*fazer hermenêutico*”), a qual “*esteve até então vinculada a um círculo demasiado restrito de intérpretes*”<sup>340</sup>. Peter Häberle almejava relacionar a teoria da interpretação (hermenêutica) com a teoria da democracia<sup>341</sup> (participativa), retirando do juiz e daqueles que se consideravam os representantes do povo – Legislativo e Executivo – (democracia representativa) o isolamento interpretativo do Direito, em especial da Constituição. Apostava na ampliação e no aperfeiçoamento de instrumentos que garantissem e aumentassem as possibilidades de participação<sup>342</sup>.

Embora convencido da dificuldade de organizar e de disciplinar a participação de uma sociedade populosa, com manifestações e culturas discordantes<sup>343</sup>, Häberle esforça-se, após o mundo presenciar diversos espetáculos de violência, para criar mecanismos de “*legitimação da jurisdição constitucional*”<sup>344</sup>. O constitucionalista alemão, dessa forma, destacou as audiências e as intervenções como formas gradativas de participação<sup>345</sup>. Conquanto as sociedades demonstraram o quão seria difícil reunir as pessoas para deliberarem, assim como na *demokratia*, Häberle estava preocupado apenas em desenvolver “*novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição*”<sup>346</sup>.

A audiência, dessa forma, destacou-se no âmbito jurisdicional constitucional, tendo em vista a aproximação häberliana entre a hermenêutica constitucional e a tentativa de superar o fechamento<sup>347</sup> do Judiciário, de maneira a aproximar, dialogicamente, a Sociedade e o Judiciário. No âmbito da teoria da democracia, o incentivo e a inclusão de novas formas de

<sup>340</sup> PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: DelRey, 2001, p. 171.

<sup>341</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>342</sup> “*A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade (die pluralistische Öffentlichkeit und Wirklichkeit), as necessidades e as possibilidades da comunidade ou subjazem a elas. A teoria da interpretação tem a tendência de superestimar sempre o significado do texto*” (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 43).

<sup>343</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 43.

<sup>344</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 228.

<sup>345</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 47.

<sup>346</sup> Idem, p. 48.

<sup>347</sup> Embora no tópico acima tenha-se afirmado que desagua no Judiciário as consequências da ausência de procedimento deliberativos, este ainda permanecia – e permanece fechado quanto à impossibilidade da participação do povo na contribuição para a formação da decisão. Acredita-se, ainda, na figura heroica do juiz.

diálogo (jurisdicional) superaram a representatividade democrática, enaltecendo a participação efetiva e direta<sup>348</sup> do povo.

Diogo Rais destacou que um motivo que fazia com que o Judiciário permanecesse fechado era pelo fato de suas decisões serem pautadas na imparcialidade, não necessitando prestar contas ao povo acerca delas; os juízes não eram – e não são – eleitos. Diferentemente, observou o autor, das funções legislativas e executivas, as quais se destacavam pela – em tese – íntima relação entre eleitores e eleitos:

A ideia de participação dos cidadãos nas atividades da Administração Pública, em especial do próprio Executivo, e nas atividades legislativas encontram fundamento na já esperada manutenção e reafirmação da legitimação de suas ações, afinal, as autoridades com poder decisório são os eleitos pelos votos dessa mesma sociedade que tem o poder do voto, tornando patente a íntima relação que se guarda entre eleitores, assim, o chamamento da sociedade para a realização do diálogo parece plenamente justificável pela lógica, tomando por base essa estreita relação. Entretanto, o mesmo raciocínio não se aplicaria, ao menos de antemão, à atividade jurisdicional brasileira, pois, além de não serem eleitos, suas decisões devem ser pautadas na mais profunda imparcialidade<sup>349</sup>.

Sobre o distanciamento do Judiciário com a sociedade, Roberto Baptista Dias, lembrado por Diogo Rais, esclarece que “o judiciário sempre foi considerado o mais hermético dos poderes. Talvez pela linguagem utilizada por aqueles que lidam com o direito, as vestimentas sóbrias dos juízes, a forma de acesso ao cargo, a necessidade de se mostrar imparcial, talvez por tudo isso o Judiciário sempre se manteve a uma distância ‘segura’ da população”<sup>350</sup>.

Peter Häberle buscou, então, romper a barreira que separava o Judiciário da sociedade, reconhecendo a indispensabilidade de um cidadão ativo<sup>351-352</sup>. Joaquim José Gomes Canotilho, lembrado por Armando Ghedini Neto, afirma que quando se busca “intensificar a otimização

<sup>348</sup> Aqui, a expressão participação direta significou dizer participação efetiva na perspectiva da processualidade democrática, pois ciente e de acordo com José Luiz Quadros de Magalhães que registra os perigos da utilização dos mecanismos da democracia semidireta – plebiscito e referendo (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 181).

<sup>349</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 38.

<sup>350</sup> Idem, p. 37.

<sup>351</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 15.

<sup>352</sup> Roberta Maia Gresta também preocupada com a “abertura das instâncias decisórias à participação dos cidadãos”, destacou que a “ativação” do povo coloca-o como “construtor do ato estatal e não apenas destinatário deste. Ainda, afirmou Gresta: “por atuação direta compreende-se a abertura das instâncias decisórias à participação dos cidadãos, e não apenas a representantes. Em perspectiva jurídica, essa abertura compreende a enunciação de sentidos com caráter vinculativo. Isso significa que não basta que se assegure o comparecimento do cidadão aos locais de deliberação, como ouvinte ou, tampouco, concedendo-lhe oportunidade de manifestação. Ingresso na instância decisória se perfaz quando o sentido enunciado pelo cidadão, ainda que não venha a prevalecer, não pode ser desconsiderada na tomada de decisões” (GRETAS, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 56-57).

*da participação directa e activa de homens e mulheres (...) no processo de decisão*” estar-se-ia diante da tentativa de democratizar a democracia<sup>353</sup>.

No Brasil, embora já sob a Constituição de 1988, faltava a ativação do povo; este era lembrado apenas quando da eleição; detinha a prerrogativa de votar, o que era insuficiente para democratizar a democracia que se almejava com o texto constitucional. Mas, em 1999, 11 anos após a promulgação da Constituição, sob a influência do então subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil (1996-2000)<sup>354</sup>, Gilmar Ferreira Mendes, o Legislativo editara duas novas Leis que modificou o sistema de controle de constitucionalidade<sup>355</sup>.

Nesse sentido, necessárias são as palavras de Daniel Capecchi Nunes:

A introdução de tal obra no cenário jurídico nacional, associada à consolidação do regime democrático, criou as condições de possibilidade para a elaboração de novas formas de legitimação da jurisdição constitucional. Nesse contexto, simultaneamente à tradução do livro de Häberle, a Comissão Caio Tácito, da qual participavam Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso, enviou ao Congresso o Projeto de Lei n. 2.960 de 1997, o qual, futuramente, resultou nas Leis n° 9868 e n° 9882, de 1999. Nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho, “intimamente relacionados, esses fatos [a tradução do livro e o projeto de lei] espelham o nosso amadurecimento no trato dessa matéria, a qual envolve problemas da maior relevância para toda a comunidade”. O Projeto de Lei n° 2.960/97 tinha como principal objetivo suprir a lacuna normativa aberta com a promulgação da nova Constituição, que modificava drasticamente o sistema de controle de constitucionalidade nacional, e sistematizar as questões controversas que já haviam sido decididas pela jurisprudência do STF<sup>356</sup>.

A insuficiência da representatividade fez com que a democracia participativa evoluísse, ativando, conseqüentemente, a participação do povo, trazendo-o para o centro das deliberações, cuja perspectiva, Cláudio Pereira de Souza Neto salientou, “*envolve, além da escolha de representantes, também a possibilidade de se deliberar publicamente sobre questões a serem decididas*”<sup>357</sup>. Democratiza-se a democracia a partir da legitimação e racionalização das propostas e decisões estatais (legislativa, executiva-administrativa e jurisdicional) que forem precedidas de argumentos e contra-argumentos, de forma com que os seus destinatários possam influenciá-la e persuadi-la. Portanto, Cláudio Pereira de Souza Neto, afirma que aquele ato estatal deve superar a crítica formulada pelos demais deliberantes, garantindo, pelos menos

<sup>353</sup> GHEDINI NETO, Armando. *Técnica estrutural dos atos jurisdicionais decisórios*. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique (Coord.). *Técnica Processual*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 269.

<sup>354</sup> Informações curriculares do Ministro Gilmar Ferreira Mendes em: <[http://www.gilmar Mendes.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=49&Itemid=53](http://www.gilmar Mendes.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=53)>. Acesso em 22.10.2017.

<sup>355</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 228.

<sup>356</sup> Idem, p. 228-229.

<sup>357</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10.

“*prima facie*”, participação livre de qualquer coerção (física ou moral) e que “*todos tenham, de fato, iguais possibilidades e capacidades para influenciar e persuadir*”<sup>358</sup>.

Realça-se a indispensabilidade da participação ampla de todos os indivíduos de modo prévio (deliberação) a uma decisão. Assim, Cláudio Pereira de Souza Neto esclarece que a própria decisão que advém do plebiscito<sup>359</sup> para ser racional e legítima deve ser precedida por um “*debate aberto, livre e igualitário*”<sup>360</sup>. Mais do que a preocupação por uma democracia direta, pauta-se no debate público.

Gilmar Ferreira Mendes afirma que a *demokratia* influenciou a Constituição de 1988 ao adotar mecanismos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular<sup>361</sup>, todavia, são, ainda, mecanismos pautados em consultas; sem a realização de debate e, preferencialmente, de forma escrita<sup>362</sup>. Tanto o plebiscito quanto o referendo são consultas populares; esta a consulta é posterior a determinado ato ou decisão governamental; já a consulta realizada naquele é direta para os cidadãos e posteriormente encaminhada para o Congresso Nacional<sup>363</sup>. A iniciativa popular<sup>364</sup> é marcada pela iniciativa de um parcela ínfima da sociedade.

Mais do que decisões públicas em público (*demokratia*), fez-se necessário legitimar e racionalizar decisões estatais que advêm de procedimentos de discussão, também em público, porém de forma inclusiva, pluralista, igualitária e autônoma<sup>365</sup>. Nesse sentido, como formar um procedimento público capaz de abrir e aumentar a oportunidade para o povo participar e influenciar na decisão estatal, de maneira que o Estado, através de seus agentes políticos, façam-

<sup>358</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10.

<sup>359</sup> Sobre o plebiscito, Alexandre de Moraes assevera: “*Em nosso ordenamento jurídico-constitucional essas duas formas de participação popular nos negócios do Estado divergem, basicamente, em virtude do momento de suas realizações. Enquanto o plebiscito é uma consulta prévia que se faz aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, sobre determinada matéria a ser, posteriormente, discutida pelo Congresso Nacional, o referendo consiste em uma consulta posterior sobre determinado ato governamental para ratificá-lo, ou no sentido de conceder-lhe eficácia (condição suspensiva), ou, ainda, para retirar-lhe a eficácia (condição resolutive)*” (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 240).

<sup>360</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 88.

<sup>361</sup> MENDES, Gilmar Ferreira *et alli*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 752.

<sup>362</sup> FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da Cunha. *Audiência pública e urbanismo – a audiência pública como instrumento de participação popular na formação e controle de políticas voltadas à ordenação da cidade*. Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM, ano 5, n. 15, janeiro-março, 2005, p. 55.

<sup>363</sup> MENDES, Gilmar Ferreira *et alli*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 752.

<sup>364</sup> A iniciativa popular, de acordo com Gilmar Ferreira Mendes, “*está prevista no art. 61, §2º, da Constituição, e poderá, ser exercida pela representação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído em pelo menos cinco Estados, com não menos de 3/10 por cento em cada um deles*” (MENDES, Gilmar Ferreira *et alli*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 752).

<sup>365</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. Vol. 1. Belo Horizonte: DelRey, 2014, p. 234.

se presentes e levem em consideração os argumentos das partes e interessados, sem que tal mecanismo caia em desuso por não ser levado sério?

Diante desse questionamento, a audiência pública destacou-se. Embora as decisões do Estado ainda sejam tomadas através de seus agentes, os destinatários e interessados, de forma organizada (procedimentalmente), participarão direta e deliberadamente. No entanto, registra-se que tal mecanismo foi utilizado primeiramente pela administração pública e pelo legislativo, numa perspectiva meramente consultiva<sup>366</sup>.

Diogo Figueiredo Moreira Neto, lembrado por Evanna Soares, define a audiência pública como *Um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação conceitual*<sup>367</sup>. Diogo Rais, por sua vez, assim define a audiência pública *“como um instrumento que auxilia a tomada de decisões, permitindo o 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*<sup>368</sup>. Prossegue o autor dizendo que a *“sua condução se dá, necessariamente, pela oralidade e é pautada pela elevada transparência, atribuindo maior substrato factual para a autoridade que decide, além de ampliar a legitimidade dessa decisão*<sup>369</sup>.

Eduardo Fortunato também a define como *“um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando a legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor*

---

<sup>366</sup> “Audiência pública é um instrumento que leva a uma decisão política ou legal com legitimidade e transparência. Cuida-se de uma instância no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, através da qual a autoridade competente abre espaço para todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo. É através dela que o responsável pela decisão tem acesso, simultaneamente e em condições de igualdade, às mais variadas opiniões sobre a matéria debatida, em contato direto com os interessados. Tais opiniões não vinculam a decisão, visto que têm caráter consultivo, e a autoridade, embora não esteja obrigada a segui-las, deve analisá-las segundo seus critérios, acolhendo-as ou rejeitando-as. Na Administração Pública a audiência pública – instrumento de conscientização comunitária – funciona como veículo para a legítima participação dos particulares no temas de interesse público. Então, de um lado, tem-se uma metodologia de esclarecimento de determinadas questões através da presença dos interessados, e, de outro, uma Administração que, anteriormente, se mantinha distante dos assuntos cotidianos dos cidadãos, e, agora, se preocupa com o interesse comum, a exemplo do serviço público de eletricidade” (SOARES, Evanna. *A audiência pública no processo administrativo*. Revista de Direito Administrativo, v. 1, n. 229, julho/setembro, 2002, p. 261 (p. 259-283).

<sup>367</sup> SOARES, Evanna. *A audiência pública no processo administrativo*. Revista de Direito Administrativo, v. 1, n. 229, julho/setembro, 2002, p. 263.

<sup>368</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 34.

<sup>369</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 34.

*tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual*<sup>370</sup>.

Com resquícios do mecanismo de participação da *demokratia*, porém com ele não se confundindo<sup>371</sup>, e diferentemente dos mecanismo de consulta acima mencionados, a audiência pública é um marco da superação (parcial<sup>372</sup>) da democracia representativa<sup>373</sup>, cujo espaço-público-dialógico alcança os Poderes do Estado, de modo a identificar o povo, sem distinção, como potenciais interlocutores; o povo *idiota* considerado por Montesquieu assume um importante espaço no âmbito decisional do Estado. Da *ágora* grega para um espaço dialógico processualizado, através do qual os cidadãos, sem distinção, passam a ter verdadeira importância.

Mais do que patrocinar uma contenda entre as formas pela qual a democracia evoluiu-se; se se trata de uma democracia direta ou semidireta: o que se pretende firmar é que a audiência pública é mais do que um simples mecanismo de troca de informação (“*o órgão público presta informações ao público e o público presta informações à Administração Pública*”<sup>374</sup>). Ao passo que, também, não se trata de um instrumento que busca legitimar as decisões estatais através do apoio popular<sup>375</sup>.

De nada adiantaria permanecer afirmando a importância de um mecanismo de aproximação entre o Estado e a Sociedade sem uma devida processualidade, de modo a permanecer afirmando a onipotência dos agentes políticos (Juiz, Legislador e Administrador);

<sup>370</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 72.

<sup>371</sup> De maneira oposta, José Isaac Pilati consigna que “*seu contexto [da audiência pública] é de democracia direta, soberania da Sociedade, participação, construção coletiva das decisões; ou seja, a Audiência Pública é instrumento de iure constituendo (em que se constrói direito novo para a espécie) mais do que de iure constituto (em que mais se interpretam leis preexistentes)*. (*Audiência Pública na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 49).

<sup>372</sup> Trata-se de superação parcial, uma vez que não se pretende excluir os avanços da representatividade democrática e retomar a *demokratia* que marcou a Grécia antiga, conforme mencionado acima. Mantém-se as marcantes características da democracia representativa, as quais são mencionadas por Kildare Gonçalves Carvalho: “*a democracia representativa justifica-se, porque apenas nela se distinguem: a) espaço público e espaço privado, a esfera do Estado e a esfera da sociedade b) o cidadão e a pessoa na sua vida própria, não deixando estar ser absorvida pelo cidadão total, como ocorreu na Grécia Antiga e nos regimes totalitários do século XX; c) apenas a democracia representativa assegura a separação dos poderes e a responsabilidade política dos governantes perante os governados, e propicia o pluralismo e o contraditório no âmbito das assembleias representativas*” (CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. Vol. 1. Belo Horizonte: DelRey, 2014, p. 226). A crítica que se fez é a de que a crise do sistema representativo é marcada pelo afastamento entre o eleitor e o eleito, restringindo a democracia ao momento eleitoral.

<sup>373</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 133.

<sup>374</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73.

<sup>375</sup> Vanice Regina Lírio do Valle, nesse sentido, adverte que “*as audiências públicas podem ser reputadas mecanismos de captação de apoio popular, legitimando, ainda que simbolicamente, as decisões proferidas pela Corte*” (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 36).

ou se estaria diante de uma desorganizada e lotada assembleia ateniense ou se estaria diante de um suposto espaço público, cujo participante desabafaria as suas expectativas (pretensões) frente a uma autoridade sensível e depositária “*da confiança da Sociedade Civil*”<sup>376</sup>.

### 3.3 A presença da audiência pública no Direito brasileiro

Materializando a aproximação da Sociedade com o Estado, sem, contudo, perceberem que se tratava de uma busca constitucional-processual (devido processo constitucional), a doutrina e a legislação administrativistas, preocupadas em ouvir o Povo com o escopo de legitimar as decisões da Administração Pública, sem se ater para a técnica, reconheceram a relevância da audiência pública para buscar informações, sugestões e críticas da Sociedade a respeito de uma decisão ou futura decisão<sup>377</sup>.

Desse modo, ainda distante da atividade jurisdicional, a audiência pública é encontrada na resolução n. 1, de 1986, emitida pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), cuja proposta (art. 11, §2º) era a de informar e buscar manifestações sobre a política nacional de meio ambiente<sup>378</sup>:

A audiência pública surge aqui como um instrumento de prestação de contas com enfoque à informação dos interessados, facultando a discussão do relatório de impacto ambiental e atribuindo aos participantes um papel, em sua maior parte, de cunho passivo, já que a principal função dessa audiência era a de informar, isto é, trazer à sociedade conhecimentos de questões de grande importância para todos. Embora atribua um papel essencialmente passivo aos participantes permite-se a discussão pública dos relatórios revelando uma face, ainda tímida, de características mais ativas aos participantes<sup>379</sup>.

Seguindo essa premissa, e considerando sobretudo as influências da Assembleia Constituinte Nacional, em 1987<sup>380</sup>, a Constituição previu a designação de audiências públicas nas comissões (permanentes ou temporárias) da Câmara dos Deputados e do Senado Federal

<sup>376</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 44.

<sup>377</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

<sup>378</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 23.

<sup>379</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>380</sup> Diogo Rais esclarece que “em 1987, por força da Assembleia Constituinte Nacional, encontrou-se em nosso ordenamento nova previsão da audiência pública. A resolução n. 02 de 25 de março dispôs sobre o regimento interno da Constituinte e, reafirmando o forte apelo democrático e a busca de ampla legitimidade que permeavam aqueles trabalhos, o artigo 14 obrigou a realização de audiência pública entre as subcomissões e as entidades representativas de segmentos da sociedade, além do dever de se receber as sugestões encaminhadas à Mesa ou à Comissão” (*A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 25).

(art. 58, §2, II); tanto no regimento interno de uma quanto da outra há menção sobre a audiência pública, em sintonia com a (nova) Constituição.

Em 1993, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n. 8.666 – também previu a necessidade das audiências públicas quando das licitações “*de grande vulto, assim consideradas aquelas cujo valor estimativo é superior a cento e cinquenta milhões de reais*”<sup>381</sup>.

Outro momento legal que marcou a presença da audiência pública foi quando da criação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), autarquia criada para regular o setor elétrico brasileiro – Lei n. 9.247 de 1996. Diogo Rais consigna que “em seu artigo 4º, §3º, dispõe que essa audiência é um requisito a todo processo decisório que afete os direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores”<sup>382</sup>. A título de exemplo, a ANEEL, através do Superintendente de Mediação Administrativa, Ouvidoria Setorial e Participação Pública, em 23 de maio de 2017, convocou uma audiência pública, com o escopo, inicial, de apenas consultar a Sociedade sobre a “*alteração, durante período determinado, das regras de cálculo do montante existente na Conta de Energia de Reserva – Coner, com o objetivo de devolver excedentes de recursos aos agentes que recolheram à Conta*”<sup>383</sup>.

Foi identificada, portanto, até meados da década de 90, o surgimento da audiência pública no direito brasileiro no âmbito administrativo e legislativo, cujas características e intenções são similares, as quais foram mencionadas por Eduardo Fortunato Bim quando da referência à audiência pública que poderia ser designada pelo CONAMA (1986): “*informar e expor o conteúdo da decisão ou futura decisão à sociedade, promovendo a discussão sobre o tema ao dirimir as dúvidas e recolher dos presentes as críticas e sugestões a respeito*”<sup>384</sup>.

A audiência pública, dessa forma, igualava-se, naquele momento, à consulta pública, uma vez que tanto o administrador quanto o legislador encontravam-se cada vez mais distantes do povo. O escopo não era a participação ativa; inexistente qualquer tipo de deliberação<sup>385</sup>; buscavam-se meras opiniões, as quais sequer eram consideradas. Acreditavam que o princípio da publicidade era o suficiente para assegurar uma democracia (participativa), ou seja, admitiam uma audiência pública, cujos participantes poderiam emitir opiniões e estar presentes. No

---

<sup>381</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 29.

<sup>382</sup> Idem, p. 31.

<sup>383</sup> No ato de convocação, ficou determinado que a “*Audiência Pública será realizada por intercâmbio documental, ou seja, receberá contribuições por escrito, ou, se assim deliberada, terá Reunião Presencial*” Acessível em <[http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2017/064/documento/Procedimentos\\_ap\\_cp\\_internet\\_2012.pdf](http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2017/064/documento/Procedimentos_ap_cp_internet_2012.pdf)>. Acesso em 01.11.2017.

<sup>384</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

<sup>385</sup> Idem, p. 93.

fundo, a intenção era dizer, simplesmente: “*olha estamos trabalhando em prol daqueles que nos elegeram ou não. Estamos trabalhando para você*”. Permanecia a crise da democracia representativa – a distância entre Estado e Sociedade, eleitos e eleitores.

### 3.3.1 A presença da audiência pública no Judiciário

A Lei n. 9.868/99<sup>386</sup> alterou substancialmente o caráter democrático da atividade jurisdicional, em especial do Supremo Tribunal Federal, ao prever possibilidade de o Relator, na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, designar audiência pública para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria, nos casos que houvesse “*necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos*” (art. 9º, §1º<sup>387</sup>). Podemos dizer, assim, que nascia, oficialmente, a audiência pública no âmbito jurisdicional<sup>388-389</sup>.

Daniel Capecchi Nunes, destacando a abertura dialógica ocasionada com a audiência pública, afirma que “*a mera existência de instrumentos por meio dos quais os juízes são obrigados a interagir com a sociedade civil e ouvir o que ela tem a dizer já permite reconhecer uma transição*”<sup>390</sup>. Conclui o autor que, “*em um cenário de extrema restrição do acesso à jurisdição abstrata, a existência desses institutos pode atuar como uma “fenda constitucional”, por meio do qual novas vozes podem se agregar, mesmo que muito enfraquecidas, à construção judicial de sentidos da Constituição*”<sup>391</sup>.

<sup>386</sup> De acordo com Luis Roberto Barroso, “*o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade é regida pela Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Anteriormente, a matéria era disciplina pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pela Lei n. 4.337, de 1º de junho de 1964, bem como por vasta jurisprudência desenvolvida pela Corte ao longo dos anos, desde a introdução da ação genérica, com a Emenda Constitucional n. 16/65. A lei, em verdade, veio endossar a maior parte das linhas jurisprudenciais firmadas em matéria procedimental*” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 212).

<sup>387</sup> Art. 9º. Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. (...).

<sup>388</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 229.

<sup>389</sup> Nesse sentido, Digo Rais afirmou que “*a Lei n. 9.868 de 10 de novembro de 1999 foi a primeira a prever a adoção das audiências públicas na Justiça Constitucional brasileira*” (*A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 48).

<sup>390</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 230-231.

<sup>391</sup> Idem, *ibidem*.

Embora, conforme visto acima, há registro de audiências públicas na atividade da administração pública, este mecanismo sofreu sofisticação constitucional<sup>392</sup> a partir das influências do Ministro Gilmar Mendes, o qual apresentou à academia jurídica a obra – na qualidade de tradutor – de Peter Häberle<sup>393</sup> e participou diretamente na criação da Lei n. 9.868/99. Nesse sentido, Eduardo Manuel Val e Siddharta Legale Ferreira, num interessante estudo sobre a influência do Ministro Mendes após o seu ingresso e durante a sua presidência no STF (2008-2010), afirmam que: (...) “o ministro Gilmar Mendes foi um dos principais responsáveis por conduzir a discussão acadêmica sobre o controle de constitucionalidade a um patamar mais complexo e elevado. O ministro colaborou, ainda, com a redação das principais leis de controle de constitucionalidade (Lei 9.868/99 e Lei 9.882/99)”<sup>394</sup>.

Havia uma lacuna no controle de constitucionalidade entre o Texto Constitucional de 1988 e o projeto de Lei n. 2.960/1997<sup>395</sup>: ausência de um mecanismo que garantisse o diálogo entre a Sociedade e o STF. Com o advento daquela legislação e o ingresso de novos Ministros na Corte durante os anos 2.000 fizeram desta um Tribunal mais democrático, numa perspectiva participativa e deliberativa<sup>396</sup>.

Coincidência ou não, a primeira audiência pública convocada e realizada no Supremo Tribunal Federal foi em 2007, cujo momento não havia nenhum ministro indicado e nomeado durante o regime militar<sup>397</sup>. O Ministro Gilmar Mendes foi indicado e nomeado para integrar aquela Corte em 2002 – três anos após a publicação das leis n. 9.868 e 9.882.

---

<sup>392</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 33.

<sup>393</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

<sup>394</sup> Os autores, ainda, registram que: “se pode afirmar com segurança que o Supremo Tribunal Federal brasileiro, para bem ou para mal, não é mais o mesmo antes e depois do seu ingresso, em 2002, e, sobretudo, a partir de sua Presidência, entre 2008 e 2010”. (VAL, Eduardo Manuel; FERREIRA, Siddharta Legale. *A Corte Gilmar Mendes Revisitada (2008-2010): mais ativismo no controle de constitucionalidade brasileiro?* Ensaios críticos sobre direitos humanos e constitucionalismo [recurso eletrônico]. (Org). Enzo Bello – Dados eletrônicos. Caxias do Sul: Educs, 2012, p. 105 (p. 103-127).

<sup>395</sup> Tal projeto, conforme já mencionado, resultou nas Leis n. 9.868 e 9.882.

<sup>396</sup> “Como seria de imaginar, essa transformação no perfil do STF teve um relevante impacto no desenvolvimento dos futuros instrumentos de interlocução entre o Tribunal e a sociedade civil. Se logo após o período de transição, a preocupação com a legitimação da jurisdição constitucional passava longe da participação da sociedade civil nos processos objetivos. Com a transformação da Corte, essa discussão se tornou central. O STF precisava se democratizar para cumprir o papel que a nova Constituição lhe atribuía e, para tanto, devia inventar novas formas de dialogar com a sociedade” (NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 226-227).

<sup>397</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 226-230.

### 3.3.2 Audiências pública no Supremo Tribunal Federal

De relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510 marcou a primeira audiência pública no Supremo Tribunal Federal<sup>398</sup>. Diogo Rais assim prescreveu:

A primeira audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal tratou de importante tema relacionado ao início da vida humana. O Procurador-Geral da República à época, o Dr. Cláudio Fonteles, questionou o artigo 5º da Lei n. 11.105/2005 que ficou conhecida como a Lei de Biossegurança por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510 iniciada em 30 de maio de 2005.

(...)

Essa ação direta de inconstitucionalidade ficou sob a relatoria do ministro Carlos Ayres Britto que em 19 de dezembro de 2006 proferiu despacho, convocando a audiência pública. No item 4 desse despacho, o ministro apontou a *saliência do tema, sua multidisciplinariedade e a pluralidade de entendimento diante da tutela do direito à vida, mencionando que a audiência pública, nesse caso, se justifica no intento de subsidiar os ministros, além de possibilitar uma maior participação da sociedade civil entre a tamanha controvérsia constitucional, buscando também uma maior legitimação da decisão a ser tomada*<sup>399</sup>.

Louvável a iniciativa do Ministro Ayres Britto, entretanto, naquele momento, uma limitação assolava a aquela Corte, embora a ação mencionada tenha sido julgada: a falta de procedimentalização da audiência pública, pois omisso art. 9º, §1º, da Lei n. 9.868; o Ministro Relator valeu-se do Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>400</sup>.

Contudo, antes de o Supremo Tribunal Federal resolver esta omissão procedimental da audiência pública, visto que aquele diploma apenas garantia a sua convocação e realização, mais duas audiências públicas foram realizadas: as Arguições de Descumprimento de Preceito

<sup>398</sup> Ministros presentes: a M. Ellen Gracie (Presidente), o M. Carlos Ayres Britto (Relator), o M. Joaquim Barbosa e o M. Gilmar Mendes (RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 91).

<sup>399</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 81.

<sup>400</sup> *Em 16 de março de 2007 o relator proferiu novo despacho determinando as regras que seriam aplicadas à audiência, pois verificou que, embora houvesse previsão legal para a designação dessa audiência (art. 9º, §1º da Lei n. 9.868/99), havia carência de norma regimental no âmbito da Corte e, diante disso, optou pela adoção do regimento interno da Câmara dos Deputados no que tange o procedimento da audiência pública (artigo 255 usque 258). Nesse mesmo despacho fixou data, local, horário e solicitou a expedição de ofícios aos demais ministros que quisessem participar da audiência, determinando também a intimação do autor, dos requeridos e dos amici curiarum, informando sobre o local, a data e o horário, e ainda, convite a especialistas da área que indicou no final do despacho”* (RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 82).

Fundamental (ADPF) n. 101<sup>401</sup> e 54<sup>402</sup>, respectivamente. Em 2009, o Supremo Tribunal Federal editou a Emenda Regimental n. 22 e superou a falta de proceduralização das audiências públicas. Daniel Capecchi Nunes asseverou que:

Em linhas gerais, a competência para a convocação das audiências públicas foi dividida entre o Relator do caso e o Presidente do STF, quando o assunto for de interesse de todo o Tribunal. Cabendo exclusivamente ao convocador da audiência escolher quem serão as partes autorizadas a participar, sem que haja qualquer possibilidade de recurso.

Do ponto de vista procedimental, outras questões são reguladas pela Emenda como, por exemplo a obrigatoriedade de ampla divulgação do despacho que convocar a audiência, a necessidade de haver um equilíbrio entre as partes contrárias e a favor do dispositivo e, finalmente, a autoridade do Ministro que presidir a audiência para selecionar a lista do habilitados, determinar a ordem dos trabalhos e fixar o tempo que cada um terá para falar<sup>403</sup>.

A audiência pública deixou de ser um ato exclusivo do Relator e se estendeu para todos os procedimentos que tramitam no STF; verificando o Relator e/ou o Presidente da Corte a necessidade e relevância da audiência convocar-se-á a audiência:

Essa emenda, como já relatado antes, ampliou e modificou o regime jurídico da audiência pública e incluiu o Presidente do Supremo Tribunal Federal como um dos legitimados a convocar essa espécie de audiência além do relator do processo que já estava previsto na legislação correlata. Além disso, como consta no capítulo mencionado, essa emenda estendeu a todas espécies de processo, isto é, além das ações diretas de inconstitucionalidade por ação ou omissão, ações declaratórias de inconstitucionalidade por ação ou omissão, ações declaratória de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental cabíveis inicialmente por força da legislação, todas as espécies de processo passaram a ter a possibilidade de convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, em suma: sempre que entender necessário o

<sup>401</sup> Diogo Rais adverte que “a segunda audiência pública foi realizada nos autos da arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 101 ajuizada pelo Presidente da República, que teve relatoria da Ministra Cármen Lúcia e tratou da possibilidade de importação de pneus usados. (...) Convocada a audiência foi definida sua realização ao longo do dia 27 de junho de 2008, e ainda diante da ausência de regramento regimental, a relatora optou pela criação de regras específicas para o caso no próprio despacho” (A sociedade e o Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 92). Compareceram os Ministros: Gilmar Mendes (Presidente), Carmén Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto (RAIS, Diogo. A sociedade e o Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 96).

<sup>402</sup> “A terceira audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal tratou-se de outro tema polêmico relativo à vida cujo núcleo da discussão residia na possibilidade de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Essa audiência foi realizada nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 distribuída em 17 de julho de 2004 sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio. (...) O relator por meio do despacho de 28 de setembro de 2004 convocou essa audiência pública submetendo ao plenário para designação de data após a análise de admissibilidade da referida arguição de descumprimento de preceito fundamental, mas apenas em 31 de julho de 2008, vale frisar – mais de um ano após a primeira audiência pública realizada no Supremo e quase 4 anos da convocação – o relator ratificou seu despacho em agendou as audiências para quatro dias: dia 26 e 28 de agosto e 14 e 16 de setembro de 2008” (RAIS, Diogo. A sociedade e o Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 97).

<sup>403</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 232.

esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, podem ser convocadas as audiências, desde que o processo esteja no âmbito do Supremo Tribunal Federal<sup>404</sup>.

Diante dessa nova perspectiva (procedimental), o Ministro Gilmar Mendes destacou-se e, na condição de então Presidente da Corte, de acordo com a nova redação do art. 13, XVII, do Regimento Interno do STF, convocou a quarta audiência pública<sup>405</sup> da história deste Tribunal, cujo objeto não estava atrelado “*a um processo específico, mas sim, em virtude da contingência e complexidade da matéria*”<sup>406</sup>. A atenção naquele momento estava voltada para a judicialização da saúde, cuja controvérsia encontrava-se em vários processos pendentes de julgamentos; a intenção do Ministro, de acordo com Vanice Regina Lírio do Valle, foi a de uniformizar o entendimento sobre o tema<sup>407</sup>.

Sem dúvida, um avanço. A audiência foi realizada em seis dias<sup>408</sup>, com habilitação de cinquenta participantes, embora 140 pessoas tivessem requerido a sua habilitação. Diogo Rais, ainda, registrou que, “*pela primeira vez em audiência pública no Supremo Tribunal Federal foi franqueada a toda a sociedade civil a participação real nessa audiência por meio do encaminhamento de documentos*”<sup>409</sup>.

Este foi um fato que marcou a audiência pública no Judiciário, uma vez que, embora o tema demandasse maior dissenso, e muitos pedidos de habilitação fossem indeferidos, interessados não selecionados poderiam enviar para o STF as suas manifestações, as quais seriam anexadas a toda a documentação resultante da audiência. Nesse sentido, válidos são os apontamentos de Diogo Rais:

Quanto a esse ponto específico vale retomar as audiências públicas realizadas observa-se que na primeira audiência foram convidados os especialistas indicados no requerimento do autor da ação direta de inconstitucionalidade ou outros *experts* convidados pelo ministro relator; na segunda criou-se uma fase de habilitação pela qual os interessados, inclusive os *amici curiarum*, se candidatavam para participar da audiência pública, sendo atribuídas oito vagas que foram expandidas para dez participantes, a seleção dentre os habilitados ocorreu por sorteio ou acordo entre eles;

<sup>404</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 103.

<sup>405</sup> Estavam presente os Ministros: Gilmar Mandes e Menezes Direito.

<sup>406</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 82.

<sup>407</sup> “*Na verdade, o intuito do Ministro Gilmar Mendes foi o de uniformização de entendimentos a serem utilizados pelos Tribunais da Federação na apreciação das questões a que não se podem se furtar do julgamento e que têm sido motivo de grande tensão entre o judiciário e o poder público, no que tange à elaboração e execução de políticas públicas*” (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 82).

<sup>408</sup> A audiência foi realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 04, 06 e 07 de maio de 2009.

<sup>409</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 109.

na terceira audiência pública foram convidados os *amici curiarum* e demais indicados; e na quarta audiência pública do Supremo Tribunal Federal, foi criada a fase de habilitação com seleção motivada, mas aos não selecionados para a audiência pública franqueou-se canal eletrônico pelo qual suas contribuições pudessem ser enviadas por e-mail e foram anexadas a toda a documentação produzida pela audiência pública. Por isso, é possível afirmar que essa foi a primeira audiência pública de fato a abrir as portas do Supremo Tribunal Federal a toda a sociedade, servindo como um instrumento de participação de todo interessado, seja por qual razão se julgue interessado, basta que tenha pertinência ao tema<sup>410</sup>.

Portanto, a princípio, reconhece-se a abertura dialógica resultante daquela audiência pública, cujos participantes somaram com intervenções e manifestações de diversos subsídios técnicos<sup>411</sup>. Vanice Regina Lírio do Valle chama a atenção para a amplitude do debate:

Não houve restrição quanto ao conteúdo das exposições, as quais, dentro do universo de delimitação do tema, enfatizaram não somente aspectos técnicos; mas também jurídicos, morais, sociais, estatísticos, políticos e até mesmo descritivos da realidade de cada segmento ouvido: magistrados relataram o drama de decidirem liminarmente acerca do destino da vida humana; os gestores públicos expuseram suas dificuldades orçamentárias e organizacionais, de efetivação do direito à saúde em meio a um universo de outras garantias fundamentais a serem inseridas nos projetos de governo; a Defensoria Pública relata o drama dos usuários, carentes de atendimento, em meio as deficiências do Sistema Único de Saúde, compreendendo, portanto, um ambiente aberto e de liberdade de expressão. O Ministro Gilmar Mendes realizou a abertura de cada seção com uma introdução acerca da temática do dia, bem como o encerramento, pontuando as conclusões e sugestões ao enfrentamento dos problemas surgidos no decorrer do debate<sup>412</sup>.

Com temáticas ainda mais instigantes, o Supremo Tribunal Federal seguiu designando diversas outras audiências públicas<sup>413</sup> nos moldes do Regimento Interno, em especial, nos termos do art. 154, parágrafo único, sendo que a sua última alteração ocorreu através da Emenda Regimental n. 29/2009. A sistemática da convocação não se alterou; os Ministros mantiveram-se coesos com a convocação que precedeu aquela alteração regimental, ou seja, seleciona-se e convoca-se as pessoas que serão ouvidas, os *amicus curiae* admitidos, bem como os especialistas com reconhecido conhecimento sobre o tema. Ainda, abre-se a oportunidade para

<sup>410</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 109-110.

<sup>411</sup> Diogo Rais, remetendo-se ao pronunciamento do Ministro Gilmar Mendes, destaca que “a realização da audiência pública trouxe subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica, deixando de lado a sustentação de teses jurídicas a respeito do tema” (RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 111).

<sup>412</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 84-85.

<sup>413</sup> Ao todo, o Supremo Tribunal Federal convocou e realizou vinte e duas audiências pública com temáticas diferenciadas e cada vez mais polêmicas. Chama-se a atenção para a ADI n. 4.439 que tratou sobre o ensino religioso em escolas públicas e para a ADPF 403 que discutiu sobre a suspensão do aplicativo *WhatsApp* por decisão judicial. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>>. Acesso em 04.11.2017.

interessados requererem habilitação para participar, cujo desejo deverá ser documentado e encaminhado, sob pena de preclusão, para o endereço eletrônico fornecido.

Os eventuais interessados deverão, não raras vezes, preencher, dentre outros, determinados requisitos, como, por exemplo: “*representatividade, especialização técnica e expertise do expositor ou da entidade interessada e garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos*”<sup>414</sup>. Alguns Ministros, precisando a boa condução dos debates, estipulam como pré-requisito para a efetiva participação que o interessado responda e apresente na *Tribuna* algumas respostas de questões feitas pelo Ministro que convocou a audiência<sup>415</sup>. Todavia, os interessados não precisarão ficar adstritos a estas indagações; respondendo-as, terão a liberdade de apresentar as suas manifestações no prazo designada pelo Ministro *convocador*, cujo tempo e ordem de exposição serão programados com antecedência por este<sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> Tais pressupostos foram retirados do despacho do Ministro Relator Edson Fachin quando da convocação da audiência pública da ADPF n. 403 que discutiu o marco civil da internet e a (i)legalidade da suspensão do aplicativo WhatsApp pelo Poder Judiciário brasileiro.

<sup>415</sup> Nessa toada, o Ministro Edson Fachin, quando da convocação da audiência pública que discutiu o marco civil da internet e a (i)legalidade da suspensão do aplicativo *WhatsApp* pelo Poder Judiciário brasileiro (ADPF 403), destacou que os interessados deveriam responder as seguintes perguntas quando da manifestação na audiência pública: “1 – Em que consiste a criptografia ponta a ponta (end to end) utilizada por aplicativos de troca de mensagens como o *WhatsApp*? 2 – Seria possível a interceptação de conversas e mensagens realizadas por meio do aplicativo *WhatsApp* ainda que esteja ativada a criptografia ponta a ponta (end to end)? 3 – Seria possível desabilitar a criptografia ponta a ponta (end to end) de um ou mais usuários específicos para que, dessa forma, se possa operar interceptação juridicamente legítima? 4 – Tendo em vista que a utilização do aplicativo *WhatsApp* não se limita a apenas uma plataforma (aparelhos celulares/smartphones), mas permite acesso e utilização também em outros meios, como, por exemplo, computadores (no caso do *WhatsApp* mediante o *WhatsApp Web/Desktop*), ainda que a criptografia ponta a ponta (end to end) esteja habilitada, seria possível “espelhar” as conversas travas no aplicativo para outro celular/smartphone ou computador, permitindo que se implementasse ordem judicial de interceptação em face de um usuário específico?” Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 05-11-2017.

<sup>416</sup> De acordo com o art. 154, parágrafo único, III, do Regimento Interno do STF: “*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*”.

Ainda, com os avanços da tecnologia, a audiência pública, além de ser transmitida pela TV Justiça<sup>417</sup> e Rádio Justiça<sup>418</sup> (art. 154, parágrafo único, V, do Regimento Interno do STF), será disponibilizada no sítio (*site*) da TV Justiça, cuja *página* contém interação com as redes sociais (*twitter* e *youtube*), o que facilitará a publicização<sup>419</sup> da convocação e da própria realização da audiência.

### 3.4 A presença da audiência pública no Novo Código de Processo Civil

A audiência pública, conforme observado, sempre foi um mecanismo tímido no direito brasileiro, de modo que a sua valorização ocorria no âmbito administrativo e legislativo. A Constituição de 1988 previu a sua realização nas comissões do Senado Federal e da Câmara Federal. Intentando evitar um maior distanciamento do Judiciário com a Sociedade, o Legislador enxergou na audiência pública uma excelente oportunidade de preconizar os

---

<sup>417</sup> “Com sede no Supremo Tribunal Federal (STF), em Brasília, a TV Justiça iniciou suas atividades em 11 de agosto 2002. Como emissora pública, transmitida pelo sistema a cabo, satélite (DHT), antenas parabólicas e internet, foi a primeira a transmitir ao vivo os julgamentos do Plenário da Suprema Corte brasileira. A TV Justiça tem como foco preencher lacunas deixadas por emissoras comerciais em relação a notícias sobre questões judiciais, a fim de possibilitar que o público acompanhe o dia a dia do Poder Judiciário e suas principais decisões, favorecendo o conhecimento do cidadão sobre seus direitos e deveres. Trabalha na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões. Este é o maior propósito da emissora do Judiciário. Com programação que emprega linguagem clara, ágil, confiável, contextualizada e caráter didático, a TV Justiça notabilizou-se pela transmissão de julgamentos, programas de debates, seminários e conferências ao longo dos seus 10 anos de história, realizando uma cobertura jornalística prolongada, profunda e variada. A administração da TV Justiça está sob a responsabilidade da Secretaria de Comunicação Social do Supremo Tribunal Federal com o auxílio de um Conselho Consultivo. A Lei 10.461/2002, que prevê sua criação, foi sancionada por um integrante do STF, o ministro Marco Aurélio, quando exerceu interinamente a Presidência da República durante o governo Fernando Henrique Cardoso, em maio de 2002”. Disponível em <<http://www.tvjustica.jus.br/index/conheca>>. Acesso em: 05.11.2017.

<sup>418</sup> “A Rádio Justiça é uma emissora pública de caráter institucional do Poder Judiciário administrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). As transmissões em FM começaram em 5 de maio de 2004 com alcance restrito ao Plano Piloto de Brasília. Três anos depois, em 29 de maio de 2007, a emissora aumentou a potência para 20kW na frequência 104,7 MHz, sendo sintonizada em todo o Distrito Federal. Os estúdios da Rádio Justiça estão localizados no subsolo do Edifício Sede do Supremo, na Praça dos Três Poderes. Ao tratar os temas jurídicos em profundidade, a Rádio Justiça busca evitar que assuntos importantes e complexos sejam abordados superficialmente. Jornalismo, educação, cultura, cidadania e prestação de serviço são os eixos editoriais. O ouvinte pode acompanhar a Rádio Justiça 24 horas por dia. Além da produção de notícias por equipe própria, jornalistas de outros tribunais e de entidades ligadas ao judiciário, são correspondentes da Rádio Justiça em todos os estados. Desse modo, o acompanhamento dos fatos da Justiça brasileira tem o ponto de vista de múltiplas fontes”. Disponível em <<http://www.radiojustica.jus.br/radiojustica/sobreRadio!showHistoriaRadio.action?menuSistema=mn330>>. Acesso em 05.11.2017.

<sup>419</sup> Roberto José Ferreira de Almada sobre a publicidade dos atos judiciais assim manifestou-se: “A garantia processual da publicidade, portanto, como forma de dar transparência e conhecimento geral das coisas feitas pelo Estado no plano normativo, aí percebida numa perspectiva jurisdicional concreta individual ou coletiva, é o modo excelente, na visão atual da teoria do direito, de se obter a legitimidade das suas instituições” (ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia Processual da Publicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 59).

preceitos da democracia participativa através da Lei n. 9.868/99, aproximando o Supremo Tribunal Federal do jurisdicionado, o qual a recebeu e passou a utilizá-la com seriedade<sup>420</sup>, atualizando (alterando) o seu próprio Regimento Interno.

Vinte e sete (27) anos após a tentativa de democratizar o país, através da Constituição de 1988, e dezesseis anos (16) após a tentativa de aproximar a Sociedade do Judiciário, a partir da Lei que dispôs sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, o Legislador resolveu aproximar a legislação processual civil (novo CPC/2015) dos ditames da democracia participativa, promovendo, na perspectiva de Dierle Nunes, Humberto Theodoro Junior, Flávio Pedron e Alexandre Bahia: “*uma maior aproximação com as premissas da constitucionalização e democratização do processo, especialmente mediante a assunção das premissas comparticipativas e policêntricas, delineando-se uma legislação na qual deixa de existir protagonismos (seja do juiz ou dos advogados/partes), partindo-se para uma vertente que fomenta a participação e a importância técnica de todos que militam no sistema processual*”<sup>421</sup>.

O novo CPC ratificou a necessidade de aproximação da interpretação e aplicação da Lei (Federal) Processual com os ditames da Constituição de 1988. Intensificaram o diálogo entre processualistas e constitucionalistas, o que levou Fredie Didier a afirmar que a audiência pública foi um relevante e conhecido resultado desta aproximação<sup>422</sup>. Ou seja, não basta apenas a interpretação e a aplicação do Direito (Processual) à luz da Constituição, faz-se necessária a criação de mecanismos que efetive a constitucionalização do Direito Processual<sup>423</sup>.

Mais do que a busca por uma decisão construída “*a partir de um debate travado entre os sujeitos participantes do processo*”<sup>424</sup>, almeja-se a amplitude participativa da Sociedade nos

<sup>420</sup> Com algumas limitações, conforme se verá adiante.

<sup>421</sup> NUNES, Dierle *et alli*. Novo CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 39.

<sup>422</sup> Fredie Didier, nesse sentido, afirma que “*o aprimoramento da jurisdição constitucional, em cujo processo se permite a intervenção do amicus curiae (...) e a realização de audiências pública*”, é um importante e conhecido exemplo da aproximação dos processualistas e dos constitucionalistas (*Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 47).

<sup>423</sup> “*Nesse quadro, o processo constitucional, compreendido, como já foi dito, metodologia normativa de garantia dos direitos fundamentais, revela-se importante na construção do Estado Democrático de Direito, que se caracteriza política e institucionalmente como o Estado que respeita os direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, o Estado que incentiva e concretiza a indispensável participação do povo na solução das questões que importam ao próprio Estado e à sociedade. Dentre as relacionadas garantias constitucionais ou fundamentais sobressaem o contraditório e a fundamentação das decisões jurisdicionais, que atuam na dinâmica argumentativa fática e jurídica do processo como procedimento em contraditório, de forma a permitir a geração de uma decisão jurisdicional participada e democrática, ou seja, um pronunciamento estatal decisório tecnicamente construído em conjunto pelos sujeitos do processo, quais sejam, partes e juiz*” (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *et alli*. *Estudo Sistemático do NCPD*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016, p. 44-45).

<sup>424</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2016, p. 11.

procedimentos judiciais, reduzindo o isolamento dos Tribunais. “*Novas vozes*”, mesmo que enfraquecidas, agregar-se-ão à construção da decisão judicial<sup>425</sup>.

Dessa maneira, a audiência pública está prevista em dois momentos no novo CPC/2015; no “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”<sup>426</sup> (art. 983, §1º) e “*no julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos*”<sup>427</sup> (art. 1.038, II). Em ambos os procedimentos, Alexandre Câmara destaca que a realização da audiência pública ampliará “*a legitimidade democrática da decisão que, afinal, será empregada como padrões decisórios*”<sup>428</sup>. Logo, considerando que as decisões resultantes destes procedimentos poderão afetar terceiros que não possuem vínculo processual direto com o caso *sub judice*, conveniente intervenção e participação na audiência pública, de modo a contribuir e influenciar a decisão do juiz. Ou seja, embora não participem da relação processual ou ignorem a sua existência, a decisão daqueles procedimentos poderá afetar a todos<sup>429</sup>. Dessa forma, a aproximação da Sociedade com o Tribunal é essencial.

José Miguel Garcia Medina, Alexandre Freire e Alonso Freire destacam que “*as audiências públicas têm funções ainda mais importantes. Primeiramente, elas reduzem o isolamento do Tribunal, promovendo sua aproximação com a sociedade civil e com a comunidade científica*”. Continuam os autores: “*segundo, e tendo em vista inegáveis limitações no que tange às capacidades institucionais da corte, as audiências reduzem as chances de decisões equivocadas e mitigam o déficit de expertise dos ministros em questões de profundo conhecimento técnico, já que, como agentes humanos, possuem eles limitações de*

<sup>425</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 231.

<sup>426</sup> Sobre a temática, Alexandre Câmara leciona: “*outro procedimento destinado à produção de decisões judiciais que terão eficácia vinculante, integrando, assim, o microsistema de formação de precedentes vinculantes, é o incidente de resolução de demandas repetitivas, conhecido pela sigla IRDR. Trata-se de mecanismo a ser usado para assegurar solução uniforme a demandas repetitivas, como o próprio nome indica (...)*” (*O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 477).

<sup>427</sup> Ainda, de acordo com a doutrina de Câmara: “*O CPC regula, em seus arts. 1.036 a 1.041, mais uma técnica destinada a viabilizar a criação de precedentes vinculantes, a serem usados como padrões que terão de ser seguidos pelos órgãos jurisdicionais brasileiros quando do exame de casos nos quais se discutam as mesmas questões de direito já definidas, e diante de circunstâncias fáticas equivalentes. Trata-se, além disso, de uma técnica destinada a permitir o gerenciamento das assim chamadas causas repetitivas, capaz de evitar que o STF e o STJ, tribunais que não só têm competência sobre todo o território nacional, mas também se caracterizam por serem formados por pequeno número de magistrados (onze no STF; trinta e três no STJ), fiquem exageradamente assoberbados pela chegada de excessivo número de recursos excepcionais, versando as mesmas questões de direito*” (*O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 552).

<sup>428</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 556.

<sup>429</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito Brasileiro*. *Revista da Informação Legislativa*, v. 35, n. 137, 1998, p. 158 (p. 157-164).

*conhecimento e também de tempo, com prazos e questões formais envolvidas em suas atividades*<sup>430</sup>.

Assim como a Lei que inaugura a realização de audiência pública no âmbito do Judiciário, em especial no STF, o novo CPC/2015 também não disciplinou a sua procedimentalização. Dessa forma, atualmente, cada Tribunal tem criado emendas regimentais com o escopo de se adequar à nova sistemática. Porém, nem todos assim o fizeram. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, apenas menciona, de forma tímida, a audiência pública nos arts. 185, 333 e 368-G do Regimento Interno, sendo que este último foi acrescentado após a Emenda Regimental n. 6, de 2016. Ao passo que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro preocupou-se com a procedimentalização da audiência pública; o art. 215-A cuida “*do procedimento da audiência pública*”, acrescentado ao Regimento Interno através da resolução 01/2016, em consonância com o novo CPC<sup>431</sup>.

Assim, nessa perspectiva, regra geral, convocar-se-á a audiência pública nos casos previstos em Lei, cujo despacho do juiz fixará um prazo para a indicação de interessados a participar, os quais deverão consignar os pontos que pretenderão defender e o nome e a qualificação do *expositor* –especialista, órgão ou entidade<sup>432</sup>. A abertura de prazo para o requerimento de habilitação será amplamente divulgada, inclusive por meio da assessoria de imprensa do respectivo Tribunal. Posteriormente, será divulgado a relação dos inscritos habilitados a participar<sup>433</sup>, a data da audiência, bem como a sistemática de realização – ordem

<sup>430</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-04/audiencias-publicas-tornaram-stf-instrumento-legitimidade-popular>>. Acesso em 05.11.2017.

<sup>431</sup> Convém destacar o inciso V do art. 215-A do Regimento Interno, o qual prevê: “*a audiência pública será transmitida pelos canais de TV do Tribunal de Justiça e poderá ser disponibilizada para transmissão pela TV Justiça e pela Rádio Justiça*”. Chama a atenção o compromisso do Tribunal de Justiça daquele Estado, o qual forçou parceria com a TV e Rádio do Supremo Tribunal Federal para que todos possam acompanhar a audiência pública. E mais: buscou fazer com que a transmissão seja realizada pelos canais de TV do Tribunal. Convém, ainda, destacar que este mesmo Tribunal menciona a utilização da audiência pública para casos que não foram mencionados no novo CPC, por exemplo, o art. 123 do Regimento Interno prevê a possibilidade de o relator, nos procedimentos de “*inclusão, revisão ou cancelamento de enunciado sumular*” (art. 121: “*Será objeto de inclusão, revisão ou cancelamento de enunciado sumular a tese uniformemente adotada, na interpretação de norma jurídica, por decisões reiteradas dos Órgãos do Tribunal de Justiça no mesmo sentido*”), convocar audiência pública, cujo procedimento deverá ser observado o art. 215-A do Regimento.

<sup>432</sup> Neste momento, em regra, exige-se que o participante comprove representatividade, especialização técnica e expertise, conforme se observa na convocação realizada pelo Ministro Edson Fachin em outubro de 2016 na ADPF n. 403. Os Tribunais, inclui-se o STF, valem-se da legitimidade para a propositura das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (art. 103 da Constituição de 1988), o que vai de encontro com a abertura dialógica até aqui exposta.

<sup>433</sup> Importante as considerações de Eduardo Bim no que tange ao cuidado que o convocador da audiência deve ter quando dos (in)deferimentos das habilitações de participações: “*embora caiba a autoridade administrativa determinar discricionariamente o número de audiências, organizar internamente o seu desenvolvimento e não exista direito subjetivo de participar ou se manifestar na audiência pública a qualquer preço, a Administração tem o dever de garantir o pluralismo nas audiências públicas, evitando que, em discussões polarizadas, grupos*

e tempo<sup>434</sup> de exposição. E, por fim, dependendo do Tribunal, a audiência pública será transmitida ao vivo, através da televisão ou da internet<sup>435</sup>.

---

*dominem o auditório, asfixiando grupos rivais em relação ao tema a ser discutido” (Audiências Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 132).*

<sup>434</sup> De acordo com o Regimento Interno do STF (art. 154, parágrafo único III), caberá ao Ministro convocador da audiência a fixação do tempo de manifestação. Entretanto, a autoridade deverá levar em consideração as temáticas importantes e polêmicas, cujo tempo de fala, por exemplo, poderá ser estendido, independentemente se a audiência prorrogar-se para vários dias de sessão. Nesse sentido, Eduardo Bim utiliza um exemplo da Suprema Corte estadunidense, a qual “concedeu às partes cinco horas e meia para apresentar os argumentos, distribuídos em (três) dias”, cujo procedimento era “altamente litígio, de impacto nacional” (BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 127). Com relação ao número de audiências, destacou o autor: “o número de audiências públicas a serem efetuadas compõe a margem de discricionabilidade administrativa, bem como a necessidade de se prolongar a sua realização para fora do horário inicialmente previsto ou para o(s) próximo(s) dia(s). A Administração pode efetuar mais do que uma audiência pública para tratar da matéria, ainda que a sua realização seja facultativa” (*Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 129).

<sup>435</sup> Com relação à transmissão ao vivo, Fredie Didier constata que o caso brasileiro foi pioneiro: “no Brasil, há a transmissão ao vivo, pela televisão, de julgamentos do Supremo Tribunal Federal. Ao que consta nos consta, é experiência inédita no mundo. Trata-se, indubitavelmente, de uma técnica de concretização da dimensão externa do direito fundamental à publicidade processual” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 88).

## 4. AS DECISÕES ORIUNDAS DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

### 4.1 Alguns desvirtuamentos sobre a audiência pública

É de se observar que a audiência pública ainda possui vestígios do direito administrativo, uma vez que (ainda) possui o escopo de prestar contas ou de conceder informações especializadas, assim como o era quando da resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente<sup>436</sup> na década de 80, ou seja, sobrepõe-se a finalidade de esclarecer determinada “*matéria ou circunstâncias de fato*”<sup>437</sup> aos juízes, desde que comprovados a repercussão geral e o misterioso interesse público.

Neste sentido, é o Regimento Interno do STF, com recente alteração em 2009:

Art. 13. 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.

Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

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 ou de interesse público relevante (grifo nosso).

O novo CPC/15 continuou aplicando a audiência pública numa perspectiva administrativista, cuja característica de consulta e informação sobrepõe-se, afastando qualquer método deliberativo.

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

<sup>436</sup> RAIS, Diogo. *A sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 123.

<sup>437</sup> Idem, p. 125.

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

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* (grifo nosso).

Nessa linha, Eduardo Fortunato Bim tem certeza de que não existe deliberação na audiência pública, “*mas coleta de sugestões, opiniões ou comentários do cidadão dentro da ordem e limitada ao tempo de duração da audiência*”<sup>438</sup>. O autor não fez uma crítica, mas acredita, com Thiago Marrara, que a audiência pública é um espaço no qual o Poder Público colherá os “*conselhos de um ou outro administrado*”, não estando vinculado às manifestações ali expostas<sup>439</sup>.

O autor destaca que é um equívoco (comum) “*achar que a audiência pública foi criada para decidir algo*”; ele afirma que a autoridade não decide naquele momento, apenas colherá as sugestões ou opiniões, manifestando-se durante a audiência ou simplesmente conduzindo-a, reservando-se a decidir posteriormente<sup>440-441</sup>. Bim adverte que a decisão emanada na própria

<sup>438</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 93.

<sup>439</sup> “*Como bem destacado por Thiago Marrara, “o dever de considerar e responder aos comentários dos administrados não implica, porém, o dever de utilizar os argumentos contidos nessas manifestações para a tomada de decisão. O Poder Público não está obrigado a seguir os conselhos de um ou outro administrado. As contribuições recebidas em sede de consulta não são juridicamente vinculantes, senão meramente opinativas”. Continua doutrinando que “tal como feito no tocante à consulta pública, que o particular não tem direito a dirigir a decisão da autoridade. Sob o ponto de vista jurídico, sua manifestação não é vinculante, senão meramente opinativa”* (BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 85).

<sup>440</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 93.

<sup>441</sup> É crível destacar que esta pesquisa não acredita que todos os provimentos estatais, em especial os judiciais, deverão ser precedidos por uma audiência pública; tampouco que os Tribunais deverão obrigatoriamente utilizá-la. Também, destaca-se que o Tribunal, através de seus juízes (Desembargadores e Ministros), não precisará proferir a sua decisão (acórdão) na própria audiência pública, porém defende-se que esta deverá ser procedimentalizada, de maneira a ser levada a sério; a audiência pública precisa ter um objeto a ser alcançado, não se restringindo a mero dizer de *experts*, mas sobretudo garantindo e ampliando o contraditório – numa perspectiva da processualidade democrática que será analisado adiante. Se aquele momento não for levado a sério, é melhor nem fazê-lo – é perda de tempo. Não se pretende fazer da audiência pública um procedimento colossal, de modo a sobrecarregar ainda mais os órgãos Judiciários; a intenção é reconhecer as mazelas da atividade jurisdicional e democratizar os processos judiciais num Estado (País) que se diz democrático. Nesse sentido, torna-se indispensável citar algumas ponderações de Daniel Capechi Nunes após criticar e sugerir pontuais reformas na utilização da audiência pública, dentre elas a imposição de um quórum mínimo de participação dos Ministros nas audiências: “*Tais reformas podem suscitar inicialmente, pelo menos, duas principais críticas. Uma relacionada à sobrecarga de casos do Tribunal e uma segunda relacionada à própria inviabilização da convocação das audiências públicas. No que concerne à primeira crítica, que pode ser oposta à quase toda sugestão de reforma que não implique em reduzir competências, o argumento central é o de que a sobrecarga de trabalho dos Ministros não permitiria a inclusão de qualquer procedimento mais complexo que preveja mais uma forma de deliberação colegiada no Tribunal. Sob o risco de tornar a periclitante situação da Corte ainda pior. Desse modo, a ‘monocratização’ das audiências seria o preço a se pagar para torna-las viáveis. Dessa primeira crítica decorreria uma segunda segundo a qual o efeito dessa transição seria reduzir ou, até mesmo, inviabilizar a*

audiência pública carece de legitimidade por estar ali presente apenas parcela da população. Portanto, ausente a vontade do povo:

Dessa forma, é imprópria falar em resultado de audiência pública, ainda mais para dizer que a maioria foi contra ou favor da medida estatal posta em discussão. A começar pela ausência de deliberação. Ainda que diversos participantes sejam contra ou a favor da possível medida estatal a ser tomada, não há como se tomar essa parcela da população – que comparece aos processos participativos, como as consultas ou audiências públicas – como representativa de todos os cidadãos. Sabe-se que o comparecimento do cidadão em eventos desse tipo é ínfimo, não podendo uma minoria, não eleita e não detentora da capacidade eleitoral ativa e passiva, dirigir os rumos da sociedade.

Ademais, a pluralidade de pontos de vista sobre o tema discutido, a ausência de cidadania em sentido estrito (capacidade eleitoral ativa), o que permitiria alcançar a vontade geral, impedem que se possa ter algum resultado sob o ponto de vista jurídico. Esse motivos tornam inapropriado considerar que as audiências e consultas públicas são a vontade do povo<sup>442</sup>.

Ao passo que José Isaac Pilati aproxima – chegando a confundir – a audiência pública das assembleias gregas (*demokratia*), de modo que afirma que aquela é a “*grande ágora procedimental*”<sup>443</sup>, um mecanismo muito mais complexo do que a mera consulta pública: “*é um instrumento de exercício e criação de direito coletivo, sob os auspícios de um Magistrado/Autoridade condutora que convoca, coordena, interroga, ordena e homologa (ou não)*”<sup>444</sup>. Ao contrário de Bim, Pilati reconhece o procedimento deliberativo que ocorre nas audiências públicas, “*que se conclui com uma decisão coletivamente construída pelos condôminos do objeto*”<sup>445</sup>. No entanto, Pilati vale-se deste procedimento para desviar as competências (funcionais) típicas dos Poderes do Estado, em especial do Judiciário, o qual o autor assevera que se valerá da audiência pública (jurisdicional) para criar o direito<sup>446</sup>. O autor

---

*convocação das audiências públicas pelo STF. Afinal, os Ministros teriam um ônus muito grande ao promover tais audiências, visto que elas representariam mais uma obrigação para os membros do Tribunal. Em resposta a tais críticas e em defesa das três reformas propostas, é possível elencar alguns argumentos. Em primeiro plano, é fato que o STF é um tribunal extremamente sobrecarregado, entretanto, isso não pode servir como argumento para evitar toda e qualquer reforma que tenha o condão de aprimorar sua capacidade deliberativa. Em segundo plano, a transferência de uma competência monocrática para todo o Tribunal teria o condão de tornar mais claro que a contraprestação de uma maior legitimação popular de uma decisão judicial é a efetiva interlocução entre os juízes e a sociedade. A manutenção do funcionamento das audiências públicas, da maneira como está se dando, tem um propósito muito mais retórico do que, efetivamente, deliberativo – como já foi constantemente apontado”* NUNES, Daniel Capecechi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 235-236).

<sup>442</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 94.

<sup>443</sup> PILATI, José Isaac. *Audiência Pública na Justiça do Trabalho*: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 71.

<sup>444</sup> Idem, p. 49-50.

<sup>445</sup> Idem, p. 49.

<sup>446</sup> Da mesma maneira, Vanice do Valle, ao mesmo tempo em que afirma que a audiência deve ser analisada numa perspectiva processual, busca alternativas para que o ativismo judicial evidencie-se, de modo que, se as decisões provenientes da audiência forem escoradas no apoio popular, ser-lhe-á considerada legítima e racional (VALLE,

escora-se na possibilidade de o Tribunal convidar o povo para comparecer no Plenário, utilizando-se da estrutura marcante do Poder Judiciário e da colheita (literalmente) de opinião popular sobre determinado dispositivo legal para, ato contínuo, exercer uma tarefa que não é sua – legislar<sup>447</sup>.

*Data maxima venia*, os autores são adversários extremistas. Embora discordantes, percebe-se que ambos têm um ponto em comum: desconsideram por completo o devido processo legal<sup>448</sup>; permanecem considerando a audiência pública ora como um mecanismo consultivo administrativo/legislativo para que a Administração Pública possa atuar “legitimamente”<sup>449</sup>, ora como um ambiente judicial plebiscitário<sup>450</sup>.

Eduardo Bim destaca que a audiência pública não se fundamenta pelo devido processo legal, pois não há previsão no ordenamento jurídico de que aquela audiência é um direito (constitucional). O autor justifica-se advertindo que, por mais que na audiência pública garante-se a participação do interessado, assim como no contraditório, aquela não se confunde com este, em razão da ausência de obrigatoriedade; o contraditório é uma participação garantida pelo ordenamento jurídico (constitucional); a audiência pública não o é<sup>451-452</sup>.

Dessa forma, por decorrer de imposição legal, a audiência pública não provém do direito ao devido processo legal, sustenta Bim<sup>453</sup>. São distintas, para o autor, a participação decorrente da audiência pública e do contraditório. A audiência pública, portanto, será realizada ante a

---

Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012). Por ativismo judicial entende-se aquele momento no qual o judiciário, valendo-se da sua função interpretativa, acaba substituindo o Legislativo e/ou o Executivo (PEDRON, Flávio Quinaud; José Emílio Medauar Ommati. *O julgamento da ADPF 132: prática de um ativismo judicial ou exercício de uma interpretação construtiva?* Disponível em < [https://www.academia.edu/32100201/O\\_julgamento\\_da\\_ADPF\\_132\\_pr%C3%A1tica\\_de\\_um\\_ativismo\\_judicial\\_ou\\_exerc%C3%ADcio\\_de\\_uma\\_interpreta%C3%A7%C3%A3o\\_construtiva](https://www.academia.edu/32100201/O_julgamento_da_ADPF_132_pr%C3%A1tica_de_um_ativismo_judicial_ou_exerc%C3%ADcio_de_uma_interpreta%C3%A7%C3%A3o_construtiva)>. Acesso em 20-11-2017).

<sup>447</sup> *Data maxima venia*, típico do Tribunal Superior do Trabalho.

<sup>448</sup> O Devido Processo Legal será analisado numa vinculação com o Processo Constitucional, de modo a se evitar que o Estado, através de seu agente político (juiz, legislador e administrador), decida de forma solitária, inadmitindo que a sua decisão seja construída sem a participação (ativa, direta) dos interessados (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte, 2015, p. 164. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2001, p. 193.

<sup>449</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>450</sup> PILATI, José Isaac. *Audiência Pública na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

<sup>451</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>452</sup> “*Em suma, não se está diante de um direito à ampla defesa e ao contraditório quando da realização de audiências públicas, mas de direito baseado em mera previsão legal, seja por previsão expressa específica para os casos de sua realização obrigatória, seja por previsão expressa específica para os casos de realização facultativa (Lei 9,784/1999, art. 32), não sendo sacada de alguma cláusula constitucional autoaplicável, ainda que nossa Constituição preveja a democracia participativa*” (BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 57).

<sup>453</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 52.

necessidade da Administração Pública de prestar e buscar (novas) informações, bem como de angariar maior aceitação popular em relação as suas decisões, sustentam<sup>454</sup>. Uma vez convocada a audiência, com a possibilidade de o povo aproximar-se<sup>455</sup> do Estado ou optar por assistir da sua própria casa determinada sessão, legítima a decisão jurisdicional, porquanto pública – participação direta ou televisionada. Portanto, ante a crise política (representativa), o Judiciário escorar-se-á no pretexto de ter realizado a audiência pública, para, então, decidir da forma que lhe convier, chegando ao ponto de avocar a atividade precípua do legislador<sup>456</sup>. Ou se trata de um mecanismo de *accountability* ou um instrumento de autoproteção contra eventuais desvios de competência, sob o pretexto de que o povo pôde participar (diretamente) ou assistir a audiência<sup>457</sup>.

#### **4.2 O Contraditório e Fundamentação das decisões: em busca de uma verdadeira processualização das audiências públicas**

Participação mais ativa e leal das partes no processo e na formação dos provimentos foi o que levou Vanice do Valle a afirmar que a sistemática aplicação da audiência pública deve se dar sob a luz de um processo cooperativo. Contudo, da mesma forma que Eduardo Bim não consegue fazer uma leitura correta do contraditório, diminuindo-o a mera espécie de participação, aquela autora, pelo visto, também demonstra uma certa imperfeição terminológica, reduzindo o seu alcance a participação e lealdade, como se a abertura à participação dos interessados fosse o suficiente, sendo estes completamente bondosos.

---

<sup>454</sup> BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 72. Nesse sentido, também, Vanice Regina Lírio do Valle, admite que as audiências públicas são mecanismos “*de captação de apoio popular*” (VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 36).

<sup>455</sup> Utiliza-se desta expressão de forma crítica, no sentido de que o povo aproximar-se-á, apenas.

<sup>456</sup> PILATI, José Isaac. *Audiência Pública na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

<sup>457</sup> Vale mencionar que dar publicidade às sessões da audiência pública não é sinônimo de participação (efetiva); mais que participação, faz-se necessário garantir o contraditório. Deve-se atentar para que a publicização das sessões públicas não se desvirtue, enfraquecendo a colegialidade das decisões, conforme notado por Fredie Didier: “*o fenômeno [da transmissão ao vivo] tem, como quase tudo, aspectos positivos (disseminação da informação jurídica, sobretudo do posicionamento do STF) e negativos (espetacularização das sessões e o enfraquecimento da colegialidade do julgamento)*” (*Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 88). Também, nesse sentido, Marcelo Neves, lembrado por Fredie Didier, asseverou que: “*parece-me porém, que a transmissão ao vivo dessas sessões, na forma atual, serve menos à transparência do que à espetacularização. Além disso, a prática institucional de votos longuíssimos lidos perante as câmeras televisivas sobrecarrega temporalmente um órgão já exposto a uma extrema pressão temporal. Não se trata de uma sessão de trabalho produtiva e eficiente, mas antes de uma diversão para o público. Por fim, o próprio custo da TV Justiça como um todo deveria ser questionado em um país com amplas demandas em áreas carentes de recurso*” (*Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 89).

O fato é que, conforme destacado por Dierle Nunes e outros, não há cooperação dentro de um processo judicial, sendo que as partes almejam a “vitória” e o juiz visa a diminuição da carga de trabalho. Ou seja, “o juiz imerso na busca por otimização numérica de seus julgados e as partes (e seus advogados) no âmbito de uma litigância estratégica (agir estratégico) com a finalidade de obtenção de êxito”<sup>458</sup>, destaca-se sempre o dissenso no âmbito da prestação da atividade jurisdicional (contenciosa).

Diferentemente de um sentimento caridoso e de mera participação, a cooperação deve ser lida como “corolário do contraditório como garantia de influência”<sup>459</sup>. Este, por sua vez, é o “direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões”<sup>460</sup>. O contraditório não se reduz à mera participação, vale advertir, um mero dizer e contradizer<sup>461</sup>; não basta que a parte manifeste-se através de petição ou de sustentação oral<sup>462</sup>; é muito pouco a simples realização da audiência pública com a consequente exposição dos interessados.

A participação dos interessados – “aqueles em cuja esfera jurídica o provimento está destinado a produzir efeitos”<sup>463</sup> – nos atos preparatórios do provimento estatal foi um marco<sup>464</sup> importante para retirar do Estado, em especial do Juiz, a certeza de que este seria o mais apto a

<sup>458</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro *et alli*. *Novo CPC. Fundamentação e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 69.

<sup>459</sup> *Idem*, p. 71.

<sup>460</sup> *Idem*, p. 93.

<sup>461</sup> BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015.

<sup>462</sup> Resta registrar que o princípio da oralidade deve estar encampado no processo judicial, sobretudo quando da realização da audiência pública, o que permite a reflexão sobre a impossibilidade de juízes, desembargadores e ministros ausentarem-se da sessão da audiência pública, considerando sobretudo o conceito que o professor Rosemiro Pereira Leal apresenta sobre tal princípio: “o Princípio da Oralidade opera-se pela imediação ou imediatidade que consiste na aproximação das partes, juiz, demais sujeitos processuais, testemunhas, informantes, para, participando democraticamente do círculo hermenêutico (interpretativo) dos fatos suscitados no iter (andamento) procedimental, possam transmitir, uns aos outros, na presença do juiz, impressões e entendimentos sobre a realidade litigiosa regida pelo Processo” (*Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 111).

<sup>463</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2001, p. 194.

<sup>464</sup> Cabe salientar que este marco deu-se a partir dos ensinamentos de Elio Fazzalari, o qual passou a diferenciar processo de procedimento, sendo este um conceito mais amplo. O procedimento, destaca Marcelo Cattoni, “é a atividade de preparação de provimentos estatais”. Ainda, sobre a os estudos de Fazzalari, Cattoni asseverou: “o processo caracteriza-se como uma espécie de procedimento pela participação na atividade de preparação do provimento dos interessados, juntamente com o autor do próprio provimento, como no caso do processo jurisdicional, ou dos seus representantes, como no caso do processo legislativo. (...) Mas essa participação se dá de uma forma específica, dá-se em contraditório. Contraditório, mais que a simples garantia de dizer e contradizer, é a garantia de participação em simétrica paridade. Portanto, haverá processo sempre onde houver o procedimento realizado-se em contraditório entre os interessados, e a essência desta está justamente na simétrica paridade de participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos” (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2001, p. 193).

interpretar o ordenamento jurídico, colocando-se “*super et inter partes*”<sup>465</sup>. O juiz deixa de ser um opositor no processo. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, remetendo-se aos ensinamentos de Elio Fazzalari, destacou: “apressa-se em esclarecer Elio Fazzalari que “*o autor do ato final (sentença, provimento), o juiz, não é um ‘contraditor’, porque estranho aos interesses debatidos ou discutidos na estrutura normativa dialética do procedimento (em contraditório)*”<sup>466</sup>.

Dessa forma, deixou-se de creditar ao juiz a função de engenheiro social, cujo instrumento de realização da paz social seria o processo. Embora provocado<sup>467</sup>, o juiz permanece estranho aos interesses pretendidos, devendo sujeitar-se à fiscalidade dos seus atos e à criação de “*espaços de interação (comparticipação)*”<sup>468</sup>, de modo que aqueles que receiam que serão (juridicamente) atingidos possam atuar e influenciar.

Nesse sentido, Dierle Nunes e outros esclarecem:

Torna-se, assim, imperativa, ao se pensar o sistema processual, a criação de mecanismos de fiscalidade ao exercício dos micropoderes exercidos ao longo do *iter* processual, além da criação de espaços de interação (comparticipação) que viabilizem consensos procedimentais aptos a ensejar, no ambiente real do debate processual, a prolação de pronunciamentos, inclusive criando-se contramedidas (como as decorrentes da boa-fé processual e do sistema recursal) aptas a impedir ou mitigar o aludido uso estratégico do processo<sup>469</sup>.

Também, nesta esteira, Fredie Didier constata que “*o contraditório não se efetiva com a oitiva da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão*”<sup>470</sup>. O magistrado deve, então, de acordo com Dierle Nunes e outros, quando da sua decisão, “*convencer as partes e a sociedade da correção de sua decisão*”<sup>471</sup>. Portanto, percebe uma íntima ligação entre o contraditório e a fundamentação das decisões, de modo que, a partir do momento que as partes poderão influenciar o juiz, este deve estar disposto a ser influenciado, de modo que a sua decisão fundamente-se com base nos argumentos

<sup>465</sup> Essa expressão é utilizada por Cândido Rangel Dinamarco e outros para afirmar que, como sujeito imparcial que é, o juiz se coloca acima das partes, em virtude de sua “*superior virtude*” (*Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 294).

<sup>466</sup> BRETAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015.

<sup>467</sup> Destaca-se a inércia como uma das principais características da jurisdição.

<sup>468</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro *et al.* *Novo CPC. Fundamentação e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 301.

<sup>469</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>470</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 79.

<sup>471</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro *et al.* *Novo CPC. Fundamentação e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 304.

suscitados pelas partes, como “*uma resposta às questões postas, de ambos os lados do debate*”<sup>472</sup>.

A ideia é de que, se a audiência pública vai acontecer<sup>473</sup>, deve ser realizada de maneira otimizada e levada a sério por todos, inclusive pela Autoridade que a convoca; a sua realização não deve ser apenas *pro forma*. Não apenas o convocador e as partes devem aproveitar o debate, mas todo o órgão colegiado e demais interessados; que o trabalho bem feito seja feito de uma vez por todas<sup>474</sup>. De que adiantaria convocar uma audiência pública, habilitar expositores e interessados, demarcar as temáticas apresentadas, garantir a ordem de apresentação<sup>475</sup>, assegurando uso da palavra se os membros julgadores daquele determinado Tribunal não estarão todos presentes? Ou, embora presentes, adiantaria um quórum inexpressivo? A resposta só poderia ser negativa.

Imaginemos o contrário, presentes os julgadores e realizada a audiência pública, os Juízes, mesmo assim, decidirão sem observar os argumentos apresentados em audiência, seja através das notas taquigráficas, memoriais e demais documentos. Qual a justificativa para a convocação e realização da audiência? Mais uma vez, com o pretexto de angariar apoio popular ou se esconder atrás do escudo da audiência pública com o fito de decidir conforme a suas convicções.

Logo, exsurge-se que os argumentos trazidos pelas partes e demais interessados na audiência pública devem ser levados em consideração, fazendo com que aquele momento ultrapasse o mero dever de consulta e informação entre Estado e Sociedade<sup>476</sup>. Uma vez

---

<sup>472</sup> Idem, p. 307.

<sup>473</sup> Ressalta-se que, de acordo com o Novo CPC, a audiência pública poderá acontecer em momentos que resultarão em decisões dotadas de “*eficácia vinculante*”, ou seja, decisões que afetarão a todos, independentemente se participaram do debate (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 484).

<sup>474</sup> Dierle Nunes e outros destacam que “*a ideia é que se julgue bem das primeiras vezes, não sendo mais possível tolerar decisões superficiais que se repetem às centenas (ou milhares), permitindo idas e vindas, argumentos novos com assiduidade, instabilidade e anarquia decisória. É preciso otimizar o debate e o espaço-tempo processuais, gastando-os bem para que haja estabilidade, coerência e integridade na formação decisória (art. 926)*” (Novo CPC. *Fundamentação e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 307).

<sup>475</sup> Neste momento, considerando o dissenso que marcará, na maioria das vezes, o procedimento jurisdicional, sugere-se alternância nas apresentações, de modo que os expositores “*ex-adverso*” sucedam-se nos debates, com o escopo de mesclar as teses opostas.

<sup>476</sup> Mais do que uma aproximação retórica, Antônio Cabral adverte que: “*Impende haver uma preocupação maior em agregar o indivíduo ao debate coletivo, principalmente diante das peculiaridades da vida moderna, que muitas vezes contribuem para a anomia política e o afastamento do indivíduo da esfera pública, gerando o enfraquecimento do potencial reivindicatório da sociedade civil. A democracia exige aproximação recíproca e contínua entre Estado e sociedade, que devem unir esforços em prol do bem comum e não ser compreendidos como entes antagônicos ou cujas iniciativas devam excluir-se mutuamente*” (CABRAL, Antônio. *Os efeitos processuais da audiência pública*. Boletim Científico, ESMPU, Brasília, a. 6 – n. 24/25, p. 41-65 – jul./dez. 2007, p. 43).

aproximada esta daquele, o debate deve ser levado a sério. Sugere-se que o órgão colegiado esteja presente, os registros da audiência sejam efetivamente juntados ao processo, e, que, principalmente, os argumentos ali expostos sejam levados em conta<sup>477</sup>, respeitando a boa técnica de estrutura dos atos jurisdicionais decisórios<sup>478</sup>, bem como a nova sistemática da fundamentação das decisões (art. 489, CPC/15).

O debate promovido pelas audiências públicas, o qual elevará e qualificará o contraditório, deve resultar num amplo diálogo entre as partes – inclui-se o *amici curiae*, advogados e juízes, de modo a evitar o que Humberto Theodoro Júnior, Nunes, Pedron e Bahia denominaram de “o velho modo de julgamento” promovido pelos Juízes. Sendo assim, “o “velho” modo de julgamento promovido pelos Ministros (e Desembargadores) que, de modo unipessoal, com suas assessorias e sem diálogo e contraditório pleno entre eles, advogados e amici curiae, proferem seus votos partindo de premissas próprias e construindo fundamentações completamente díspares, não atende a este novo momento que o Brasil passa a vivenciar.”<sup>479</sup>

As decisões devem ser fundamentadas, cuja justificação não deve ser simulada; simulações de fundamentações são de fácil percepção: basta verificar se a decisão foi precedida de diálogo e de influência. Os argumentos das partes e dos interessados foram considerados? Se sim, este é um bom começo para aferirmos a “legitimidade constitucional e democrática” das decisões<sup>480</sup>, que, segundo Alexandre Câmara, propiciaria a “controlabilidade dos atos de poder”<sup>481</sup>.

<sup>477</sup> Tais denúncias foram realizadas por Daniel Capecechi Nunes em “*Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234”.

<sup>478</sup> NETO, Armando Ghedini. *Técnica estrutural dos atos jurisdicionais decisórios*. (Coord.) BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Técnica Processual*. Belo Horizonte: DelRey, 2015, p. 255-279.

<sup>479</sup> NUNES, Dierle *et al.* *Novo CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 312-313.

<sup>480</sup> Certamente, de acordo com o art. 489 e §§ do CPC/15, outros pressupostos devem ser preenchidos, porém, o presente estudo dedica-se aos argumentos produzidos pelas partes, pelos interessados e pelos seus advogados quando da realização da audiência pública.

<sup>481</sup> “Os fundamentos da decisão, portanto, são os elementos que permitem a aferição da legitimidade constitucional e democrática dos pronunciamentos judiciais. E tudo isso revela fundamental quando se considera que umas das características essenciais do exercício do poder em um Estado Democrático de Direito é a controlabilidade dos atos de poder. Em outros termos, não haverá Estado Democrático se não existirem mecanismos capazes de permitir algum tipo de controle dos atos de poder do Estado. Afinal, não há democracia sem controle de poder. Pois é pela fundamentação da decisão judicial que se permite o exercício de dois tipos de controle das decisões: (a) o controle forte, aquele exercido por órgãos superiores ao que tenha proferido a decisão, e que permite, através de mecanismos destinados a promover o reexame das decisões (como os recursos, a remessa necessária e as demandas autônomas de impugnação), a cassação de decisões erradas; e (b) o controle fraco, isto é, o controle que não pode levar à cassação de atos, mas que, sendo exercido de forma difusa pela sociedade, permite que se debata acerca da correção das decisões judiciais, de modo a contribuir para a melhoria constante da qualidade dos pronunciamentos jurisdicionais” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 278).

Nesse sentido, Antônio Cabral, embora numa análise sobre a audiência pública na esfera administrativa, destaca a relevância do contraditório como um dos efeitos processuais daquele mecanismo, de modo que percebamos que o devido processo legal está intrinsecamente ligado à audiência pública, independentemente se a sua realização ocorrer no Judiciário, Legislativo ou Executivo:

A audiência pública é uma reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um tema que será objeto de decisão administrativa. Cabe frisar que não só o consenso é objetivado na audiência pública, tendo também o dissenso preciosa valia. Isso porque os institutos de consulta pública se inserem na abertura do cânone interpretativo do princípio do contraditório<sup>12</sup> como direito de influenciar a formação da decisão estatal no processo administrativo, sendo esse o primeiro grande efeito processual da audiência que procuraremos aqui ressaltar. Como já tivemos oportunidade de salientar em outra ocasião, conceber as manifestações sociais em processos deliberativos, como o direito de condicionar a tomada de decisões estatais vinculativas, é uma imagem republicana de uma sociedade policêntrica, em que os polos decisórios não representam nichos de concentração de poder, mas o equilíbrio entre os pontos de vista existentes no corpo comunitário, o balanceamento centrífugo das forças sociais, ainda que divergentes. Contraditório, na atualidade, representa o direito de influenciar, condicionar as decisões do Estado a partir do direito de expressão aberto e pluralista. E o princípio, na sua decomposição contemporânea, pressupõe: 1) informação prévia (*Recht auf Benachrichtigung*); 2) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*); e 3) o direito de ver seus argumentos levados em consideração (*Recht auf Berücksichtigung*), correlato ao dever de atenção imposto à autoridade responsável pela decisão.

Dessa forma, Cabral confirma a tese de que não existe contraditório sem fundamentação e fundamentação sem contraditório; destaca o autor a necessidade de imposição de um ônus argumentativo não apenas às partes e aos interessados, mas sobretudo ao juiz quando decidir “*contrariamente às conclusões derivadas do resultado*” da audiência pública<sup>482</sup>.

Portanto, crê-se que a audiência pública deve ter uma finalidade, não servindo apenas para reunir as pessoas em “praça pública”, garantindo a liberdade de expressão ou aliviando a carga de responsabilidade do Poder Público, em especial do Judiciário. A audiência não deve ser realizada numa perspectiva da *accountability*, pois permaneceriam tratando-a como se um entrave fosse, “*com um propósito muito mais retórico do que, efetivamente, deliberativo*”<sup>483</sup>.

A audiência pública deve ser considerada um procedimento à disposição de uma democracia participativa, de modo a abandonar ideias do Estado Social, através do qual a Sociedade é repleta de cidadãos dependentes, cujo mecanismo de representação é o único e

<sup>482</sup> CABRAL, Antônio. *Os efeitos processuais da audiência pública*. Boletim Científico, ESMPU, Brasília, a. 6 – n. 24/25, p. 41-65 – jul./dez. 2007, p. 61.

<sup>483</sup> NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 236.

eficaz meio de conduzir as atividades estatais (decisão judicial, lei). A Sociedade afasta-se do Estado e este daquele na medida em que o cidadão passa a ser considerado incapaz, acreditando que o consenso é a melhor opção. Logo, os procedimentos de participação tornam-se inócuos e desacreditados. Pelo contrário, num Estado Democrático de Direito, numa perspectiva comunicativa-participativa<sup>484</sup>, o conformismo pode ser prejudicial, na medida em que as pessoas dispensam os espaços-dialógico-crítico: é muito mais cômodo concordar com seu par, de modo a não desapontá-lo (desagrada-lo), por ser mais fácil não buscar (novas) informações e para evitar enfraquecimento ideológico<sup>485</sup>.

O dissenso, portanto, é a marca da democracia, e a regra ou decisões da maioria são cada vez mais reversíveis, sendo os espaços deliberativos, inclusivos, argumentativos, públicos, livres de coerções externas e internas cada vez mais indispensáveis<sup>486</sup>. Entretanto, a audiência pública, que é este mecanismo dialógico, precisa de procedimentalização para não se tornar uma técnica sem proveito. Dessa forma, salvo melhor juízo, a audiência pública é tema de Direito Processual, visto que a sua aplicação (utilização) deve se dar à luz do devido processo constitucional, estruturando-se a partir de sua estruturação principiológica. Conclui-se com Rosemiro Pereira Leal que:

Se colocado o problema de acerto da decisão sob crivos principiológicos assistemáticos, como se as sentenças fossem atos isolados dos juízes, afasta-se também, nesse contexto, a conquista-teórica do processo (devido processo constitucional) como instituição regente da estruturação dos procedimentos pelo contraditório, ampla defesa, isonomia das partes, direito ao advogado e à movimentação incondicional da jurisdição. Com efeito, a hermenêutica desenvolvida no procedimento processualizado, nas democracias plenas, não se ergue como técnica

---

<sup>484</sup> Num estudo sobre o Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas, Marcelo Galuppo assevera que: “*é do próprio pensamento de democrático, e não de princípio materiais existentes a priori (Habermas, 1994<sup>a</sup>: 232), que decorre a força capaz de legitimar, nas democracias modernas, o direito (Habermas, 1994<sup>a</sup>:210). Só na democracia o direito pode se desenvolver de forma a cumprir sua tarefa de permitir a coexistência de diferentes projetos de vida sem ferir as exigências de justiça e de segurança, necessárias à integração social. E a democracia, aqui, deve ser entendida como uma comunidade real de comunicação em que se realiza, na maior medida possível, a situação ideal de fala, ou seja, aquela em que os envolvidos podem desenvolver completamente sua competência comunicativa, o que só é possível, como já foi dito, se eles não sofrerem limitações nem externa (violência) nem interna (ideologia). A realização dessa situação ideal de fala é imprescindível porque ‘um consenso racional só pode distinguir-se, em última instância, do consenso, por referência a uma situação ideal de fala’ (Habermas, 1994c: 154). Daí que a democracia assuma uma função normativa no pensamento habermasiano. E é nesta situação ideal de fala, é nessa democracia, que se desenvolve, em sua plenitude, a dialética entre indivíduo e sociedade. A sociedade e o indivíduo não se constituem mutuamente pela subjetividade ou pela objetividade, mas pela intersubjetividade” (GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 152-153).*

<sup>485</sup> SUNSTEIN, Cass R. *Porque as sociedade precisam de dissenso*. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, jan. / mar. 2006, versão digital.

<sup>486</sup> GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 158.

interpretativa do juízo de aplicação vertical (absolutista) do direito, mas como exercício democrático de discussão horizontal de direitos pelas partes no espaço-tempo construtivo da estrutura procedimental fixadora dos argumentos encaminhadores (preparadores) do provimento (sentença) que há de ser “a conclusão” das alegações das partes e não um ato eloquente e solitário de realização da justiça. Diga-se o mesmo da atividade construtora da lei que, no Estado Democrático de Direito (se algum dia alcançado e aqui a expressão ‘Estado de Direito Democrático’ significa Estado de Direito não Dogmático), há de passar, à sua legitimidade, pela principiologia do Processo Constitucional procedimentalizado em que maiorias e minorias estejam em isonomia discursiva para o exercício do contraditório e ampla defesa de suas ideias<sup>487</sup>.

Dessa forma, numa perspectiva da processualidade democrática, a audiência pública não deve, como sugeriram Alexandre Freire, José Miguel Medina e Alonso Freire<sup>488</sup>, preocupar mais com a participação do que com os argumentos sustentados no debate público, sob o risco de mantê-la como um mero mecanismo inútil, através do qual o Estado finge que está se aproximando da Sociedade; e, o que é pior, a Sociedade, por sua vez, acredita. A audiência pública, destarte, se levada a sério, poderá ser um mecanismo muito eficaz a partir do que se dispôs o novo CPC/15: construção de padrões decisórios dotados de eficácia vinculante<sup>489</sup>.

---

<sup>487</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 45-46.

<sup>488</sup> “Veja-se que a prática iniciada por ocasião do julgamento da ADI 3.510 se sedimentou no Supremo Tribunal Federal. As audiências públicas, embora destinadas a esclarecer questões técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas, tornaram-se, de acordo com orientação hoje preponderante no Tribunal, instrumento de legitimidade, menos por força dos argumentos colhidos em tais audiências (muitas vezes desprezados, quando do julgamento da ação pelo Tribunal), e mais por propiciar a participação de pessoas e entidades que, de algum modo, representariam a sociedade (ou os destinatários da decisão a ser proferida pelo STF) na criação da solução jurídica no processo de controle de constitucionalidade” (Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2013-jul-04/audiencias-publicas-tornaram-stf-instrumento-legitimidade-popular> > Acesso em 15-11-17).

<sup>489</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 484.

## 5. CONCLUSÕES

As considerações assentadas nesta pesquisa instituíram uma forma de demonstrar que nem todos que se dizem democratas verdadeiramente o são; as decisões proferidas por um determinado agente público sob o fundamento de que está vinculado ao Estado Democrático podem sofrer variadas feições (democráticas). Neste aspecto, o primeiro capítulo logo posicionou-se que, para este trabalho, ser democrata corresponde ser fiel à abertura de espaços públicos deliberativos com o escopo de fomentar e ampliar o debate crítico, destacando que a autossuficiência é incompatível com o diálogo, e que a humildade deve prevalecer, de modo que ninguém possui privilégios cognitivos; cada cidadão possui a sua importância.

Desta consciência para o debate, consignou-se que os interessados (jurisdicionados) poderão, além de exercer o direito de ação, participar da construção de decisões judiciais através da habilitação de participação na audiência pública, a qual será designada, principalmente, nos casos em que o Tribunal proferirá uma decisão com efeitos de caráter vinculantes. Dessa maneira, no capítulo segundo ficou demonstrado que a atividade jurisdicional é avessa à dicotomia da expressão interesse, o qual é sempre individual. Permanecer admitindo o interesse público em matéria processual é retroceder aos ideias da democracia representativa, cuja missão era fazer valer a regra (violência) da maioria.

Ficou registrado que público é o direito, ao passo que o interesse é individual; em decisões que poderão afetar um número indeterminado de pessoas poderá ser convocada audiência pública, cujo objeto de discussão será aberto para que qualquer interessado possa participar. É certo que este interessado deverá demonstrar uma vinculação com o objeto a ser discutido, porém exigir sempre a presença de um “representante-adequado” é fechar as portas do debate para quem mais poderia influenciar na decisão: os oprimidos, o grupo minoritário.

Possibilitados os debates, preocupou-se com a falta de procedimentalização da audiência pública numa perspectiva da processualidade democrática. O receio era de que a audiência pública fosse utilizada para encerrar de vez o debate sobre determinado tema, através de desvios funcionais, ou seja, convidar-se-ia o povo a participar e, por outro lado, os juízes extrapolariam as suas competências. Da mesma maneira, atentou-se para o fato de a audiência pública ser apenas um mecanismo sem finalidade, ou seja, os juízes não estariam vinculados ao debate; sequer precisariam comparecer. No último capítulo, portanto, verificou-se que a decisão

que adviria da audiência pública deveria levá-la em consideração, admitindo como essenciais os argumentos ali expostos, cuja decisão deveria pautar-se, também, no que foi produzido naquele momento.

Apenas assim estaríamos levando a sério a audiência pública; com seriedade, humildade e processualidade democrática.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Geroges. *STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica ele for contramajoritário*. Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 921, julho, 2012, p. 191-211.
- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALMADA, Roberto José Ferreira de. *A garantia Processual da Publicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ALVES JR, Luís Carlos Martins. *O Supremo Tribunal Federal nas Constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “Supremacia do Interesse Público” no advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. SARMENTO, Daniel (Org). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.
- ARENDT, Hanna. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ. Conflito entre interesse público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito julho-dezembro, 2013, p. 169-177.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; GOMES, Renata Nascimento. *Apontamentos sobre interesse público e sua aplicação na fundamentação das decisões judiciais – Da (in)adequação da supremacia absoluta do interesse público no constitucionalismo pós-88*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica RIHJ, ano 11, n. 13, janeiro/junho 2013, - publicação semestral.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

- BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luis Roberto. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro*. Revista de Direito Público, n. 19, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. (Org) SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.
- BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BISCH, Isabel da Cunha. *O amicus Curiae, as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BODENHEIMER, Edgar. Prolegômenos de uma teoria do interesse público. FRIEDRICH, Carl J. *O interesse Público*. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967.
- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição Aberta*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: DelRey, 2015.
- CABRAL, Antônio. *Os efeitos processuais da audiência pública*. Boletim Científico, ESMPU, Brasília, a. 6 – n. 24/25, p. 41-65 – jul./dez. 2007.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Vol. I. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. Vol. 1. Belo Horizonte: DelRey, 2014.

- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos: 2001.
- CAVALCANTE, José Gerim Mendes. *Da Democracia Representativa à Democracia Participativa*. Revista de Educação AEC. Ano 31, n. 124, julho/setembro de 2002.
- CHAUÍ, Marinela. In: LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. Trad. Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito Brasileiro*. Revista da Informação Legislativa, v. 35, n. 137, 1998, p. 157-164.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2008.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Arraes, 2014.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DE MORAES, Alexandre. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*. São Paulo: Atlas S.A, 2003.
- DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- DEL NEGRI, André. *Processo Constitucional e Decisão Interna Corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- DIAS, Márcia Ribeiro. *Da capilaridade do sistema representativo*. Civitas: Revista de Ciências Sociais, volume 4, n. 2, julho a dezembro de 2004.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Salvador: Jus Podivm, 2015.

- DIERLE, Nunes. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.
- DO NASCIMENTO, Walter Vieira. *Lições de História do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, p. 2006.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas S.A, 2010.
- FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da Cunha. *Audiência pública e urbanismo – a audiência pública como instrumento de participação popular na formação e controle de políticas voltadas à ordenação da cidade*. Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM, ano 5, n. 15, janeiro-março, 2005.
- FIUZA, César. *Curso de Direito Civil*. Belo Horizonte: DelRey, 2010.
- FREIRE, Alexandre *et alli*. *Audiência pública tornou-se instrumento de legitimidade*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2013-jul-04/audiencias-publicas-tornaram-stf-instrumento-legitimidade>
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.
- FRIEDRICH, Carl J. *Uma introdução à teoria política*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença. Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- GHEDINI NETO, Armando. Técnica estrutural dos atos jurisdicionais decisórios. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique (Coord.). *Técnica Processual*. Belo Horizonte: DelRey, 2015.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Belo Horizonte: DelRey, 2012.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estado na antiguidade clássica. (Orgs) PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2005.

- GUIMARAENS, Francisco de. *Direito de resistência e a receptividade de doutrinas jurídicas*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica. Direito, Estado e Sociedade, n. 30, jan/jun 2007, p. 167 a 176.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre Facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.
- JAEGER, Werner. *Paidéia. A Formação do Homem Grego*. Trad. Arthur Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- JAGUARIBE, Helio. *A democracia Grega*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- JARDÉ, Aguste. *A Grécia antiga e a vida grega*. Trad. Gilda Maria Reale starzynski. São Paulo: EPU, 1977.
- JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes. Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- KEANE, John. *Vida e morte da democracia*. Trad. Clara Colloto. São Paulo: 2010.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo. Primeiros Estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- LIMA, Eusebio de Queiroz. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro, Distribuidora Record, 1957.
- MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das Ações Coletivas*. São Paulo: LTr, 2006.
- MAGALHÃES, José Luiz *Quadros de. Direito Constitucional*. Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MENDES, Denise Vitale Ramos. *Modernidade e Democracia Participativa em Habermas e Hanna Arendt*. Rio de Janeiro. Direito, Estado e Sociedade, n. 18, janeiro-julho, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira *et alli*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENDES, Hübner Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas S.A, 2013.
- MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo. Da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- NUNES, Dierle *et alli*. *Novo CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.
- NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- PAUPERIO, Arthur Machado. *O Direito Político de Resistência*. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1962.
- PAUPERIO, Arthur Machado. *Teoria democrática do Estado*. Rio de Janeiro, 1976.
- PEDRON, Flavio Quinaud. *Direitos e Interesses: (re) pensando a relação para além de uma compreensão semântica*. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 30-35, out/dez, 2007.
- PEDRON, Flávio Quinaud. *Em busca da legitimidade do direito contemporâneo*. Belo Horizonte: Clube de Autores, 2013.
- PEDRON, Flávio Quinaud; José Emílio Medauar Ommati. *O julgamento da ADPF 132: prática de um ativismo judicial ou exercício de uma interpretação construtiva?* disponível em <[https://www.academia.edu/32100201/O\\_julgamento\\_da\\_ADPF\\_132\\_pr%C3%A1tica\\_de\\_um\\_ativismo\\_judicial\\_ou\\_exerc%C3%ADcio\\_de\\_uma\\_interpreta%C3%A7%C3%A3o\\_construtiva](https://www.academia.edu/32100201/O_julgamento_da_ADPF_132_pr%C3%A1tica_de_um_ativismo_judicial_ou_exerc%C3%ADcio_de_uma_interpreta%C3%A7%C3%A3o_construtiva)>. Acesso em 20-11-2017.
- PENNOCK, J. Roland. *A unidade e a multiplicidade: uma observação sobre o conceito*. (Org) FRIEDRICH, Carl. O interesse Público. Rio de Janeiro: Edições O Cruzeiro, 1967.
- PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica Filosófica e Constitucional*. Belo Horizonte: DelRey, 2001.

- PILATI, José Isaac. *Audiência Pública na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- QUINTÃO SOARES, Marcio Lúcio. *Teoria do Estado. Novos Paradigmas em face da Globalização*. São Paulo: Atlas S.A, 2011.
- RAIS, Diogo. *A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- REIS, Márlon. *O Gigante acordado*. Rio de Janeiro. LeYa, 2013, p. 24-25
- SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e Cidadania*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisita*. Vol. II. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994.
- SARTORI, Giovanni. *Teoria democrática*. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.
- SOARES, Evanna. *A audiência pública no processo administrativo*. Revista de Direito Administrativo, v. 1, n. 229, julho/setembro, 2002, p. 259-283.
- STRECK, Lenio Luis. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- SUNSTEIN, Cass R. *Porque as sociedade precisam de dissenso*. Revista de Direito Público da Economia - RDPE, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, jan. / mar. 2006, versão digital.
- VAL, Eduardo Manuel; FERREIRA, Siddharta Legale. *A Corte Gilmar Mendes Revisitada (2008-2010): mais ativismo no controle de constitucionalidade brasileiro? Ensaios críticos sobre direitos humanos e constitucionalismo [recurso eletrônico]*. (Org). Enzo Bello – Dados eletrônicos. Caxias do Sul: EducS, 2012, p. 103-127.
- VALENTE, Manoel Adam Lacayo. *Democracia enclausurada: um debate crítico sobre a democracia representativa contemporânea*. Brasília: Plenarium, 2006.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Audiências Públicas e ativismo. Diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- VEIGA COSTA, Fabrício. *Mérito Processual. A Formação participada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- VILANI, Maria Cristina Seixas. *Origens medievais da democracia moderna*. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

VILANI, Maria Cristina Seixas. *Origens medievais da democracia moderna*. Belo Horizonte: Inédita, 1999.

VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2011.