

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO

NELSON JULIANO CARDOSO MATOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C755

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: Nelson Juliano Cardoso Matos; José Adércio Leite Sampaio – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-532-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Participação popular. 4. Poder Judiciário. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : São Luís, Maranhão).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

Os temas discutidos no GT foram de importância e atualidade ímpares. Questões como colonização da política pela economia e, em certa medida, pelo direito estiverem transversalmente presentes em praticamente todos os temas.. As matrizes históricas da disfuncionalidade da política brasileira também foram discutidas, bem como temas recorrentes como ativismo judicial, atuação do legislador, notadamente, dos direitos fundamentais e políticas públicas. As apresentações se fizeram em ambiente de participação e cooperação.

Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso Matos - UFPI

Prof. Dr. José Adercio Leite Sampaio - PUC Minas / ESDHC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA NO CONTROLE CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE E OS FILTROS EXISTENTES NO MODELO DE
ESTADO BRASILEIRO QUE SE PRETENDE DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**THE PUBLIC HEARING IN THE CONCENTRATED CONTROL OF
CONSTITUTIONALITY AND THE EXISTING FILTERS IN THE BRAZILIAN
STATE MODEL THAT IS INTENDED TO BE DEMOCRATIC OF LAW**

**Renato Horta Rezende
Juliana De Paula Tocaundo Prado**

Resumo

O Estado Democrático de Direito e a pós-modernidade exigem que as decisões estatais estejam revestidas estruturalmente de validade democrática, entretanto, no controle concentrado de constitucionalidade, filtros restringem participações mesmo daqueles potencialmente atingidos pela decisão. Investigou-se, por meio da relação entre Direito e democracia, se as barreiras impostas à audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade atentam contra o modelo de Estado brasileiro. O método de pesquisa aplicado foi o hipotético-dedutivo, partindo-se da hipótese de que a participação constitui elemento de validade estrutural do Estado Democrático de Direito indispensável ao modelo de Estado. A hipótese levantada foi confirmada.

Palavras-chave: Audiência pública, Controle concentrado de constitucionalidade, Estado democrático de direito, Validade estrutural democrática, Sociedade aberta dos interpretes

Abstract/Resumen/Résumé

The Democratic State of Law and postmodernity require that state decisions should be structurally overlaid with democratic validity; however, in the concentrated control of constitutionality, filters restrict the participation of even those potentially affected by the decision. This research investigated whether the barriers imposed to the Public hearing in the concentrated control of constitutionality attempt against the Brazilian State model. The applied research method was the hypothetical-deductive one, starting from the premise that the participation constitutes element of structural validity of the Democratic State of Law and its nonobservance against the model. The hypothesis raised was confirmed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public hearing, Concentrated control of constitutionality, Democratic state of law, Democratic structural validity, Open society of interpreters

1 Introdução

A construção pluralista das escolhas decisórias estatais é o desafio enfrentado em um modelo de Estado que pretende constitucionalmente democrático de direito inserido na contemporaneidade formada por sociedades hipercomplexas e plurais.

A Constituição da República de 05 de outubro de 1988 se declarou constituída em modelo de Estado Democrático de Direito, exigindo como requisito a sustentar a validade das decisões estatais mais que a legalidade estrita, reivindicando que as escolhas decisórias sejam prescindidas de legitimidade democrática a estruturar e justificar facticidades impostas aos cidadãos.

A Constituição de 1988 e a Lei nº 9868/99 arrolaram em rol taxativo aqueles que poderiam instar a Corte brasileira no controle de constitucionalidade, havendo ampliação dos legitimados em comparação ao ordenamento jurídico até então vigente, sendo, entretanto, reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF), em seus julgados, o déficit democrático do procedimento¹.

Diante do acima exposto buscou-se investigar se o filtro à realização de audiências públicas, presentes na Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, Lei 9882, 03 de dezembro de 1999, de e na emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal são adequadas ao modelo de Estado brasileiro declarado no *caput* do art. 1º da Constituição da República de 1988.

Identificado o problema partiu-se da hipótese segundo a qual, o atual momento histórico e filosófico, assim como o modelo de Estado Democrático de Direito exigem como meio a estruturar validamente decisões a ser proferida no controle concentrado de Constitucionalidade a participação efetiva daqueles potencialmente afetados, não como meio a legitimar escolhas, mas a conceber conformidade e coerência sistêmica democrática.

O desenvolvimento teórico e investigativo impresso na pesquisa utilizou o método científico hipotético-dedutivo, possuindo como referencial teórico a obra de Peter Häberle, “Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos interpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”.

A pesquisa foi construída em três partes, que coincidem com os objetivos específicos da pesquisa em que, na primeira, descreveremos as características da pós-modernidade, refletindo sobre as condições estruturantes do Estado Democrático de Direito; na parte

¹ Cf. decisão monocrática em MC-ADI nº 5022, Brasília, 24 ago. 2013.

seguinte é descrita a evolução jurídica da audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro; passando a última parte a dedicar-se ao estudo dos limites impostos a audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro frente ao modelo de Estado Democrático de Direito.

Para o desenvolvimento do trabalho foi realizado levantamento bibliográfico, da legislação pertinente e de decisões proferidas pelo STF, com a finalidade de contribuir para o desenvolvimento do raciocínio jurídico-científico sobre o tema.

2 Interpretação constitucional da sociedade aberta como condição a estruturar validamente decisões judiciais no Estado Democrático de Direito

Mergulhado no momento de incertezas e inseguranças contemporâneas, o Direito, instrumento do eixo regulatório estatal destinado a conter a racionalidade moral-prática, também se vê impactado, buscando apresentar fundamentos capazes de estruturalmente sustentar a legitimidade frente a sociedades e mercados plurais, hipercomplexos e desafiadores.

As atuais características sociais, destoantes das compreensões anteriores que deram origem a era Moderna, aglutinam-se às anomalias mercadológicas e jurídicas ampliando incertezas capazes de deflagrar desconformidade em virtude da inadequação da estrutura jurídica rígida construída sobre concepção social fictamente homogênea e horizontalizada, já não mais suficiente às exigências sociais desenvolvidas substancialmente em uma sociedade heterogenia e desigual.

O momento atual, pós-modernidade, não compreendido como novo paradigma², mas como momento de crise provocada por anomalias irresistíveis, reafirma o período de instabilidade por não ser capaz de apresentar qualquer proposição concreta e estável a superar aquilo que até então era posto, mas exige readequação dos pilares estatais, comunitários e mercadológico (HABERMAS, 1993, p. 102).

O controle de constitucionalidade desenvolvido frente à sociedade plural, pós-Moderna edificada sobre o modelo de Estado que se pretenda democrático de Direito, exige decisões proferidas em ambiente público e aberto aos argumentos trazidos por atores, direta e indiretamente, atingidos pela decisão, seja ela política ou jurídica.

Por sua vez, as decisões judiciais a serem proferidas em meio ao controle de

² A dinâmica acerca da alternância de paradigma aqui apresentada possui como orientação aquelas propostas por Kuhn (1998 [1962]).

constitucionalidade, não podem escapar à condição imposta pelo modelo de Estado devendo conservar aptidão capaz de acolher a integração dos intérpretes, para que assim, tanto a construção como a avaliação jurisdicional constitucional, estabeleçam-se de forma aberta à pluralidade democrática e mantendo a coerência com toda estrutura de validade imposta por um Estado que se pretenda democrático de Direito.

A necessidade da ampliação participativa tem como objetivo a concretização do modelo de Estado Democrático de Direito em sua concepção forte para que cada indivíduo, ao sentir-se coparticipe da construção dos sentidos constitucionais, reforce e renove seus vínculos com a permanência e a força sistêmica e coerente frente à Constituição (SAMPAIO, 2013, p. 436).

O processo imposto ao controle concentrado de constitucionalidade restrito a rol taxativo evidencia o déficit democrático do processo ao qual o STF reconhece e, por vezes, busca superar como é possível nas palavras do Ministro Celso de Mello:

Valioso, a propósito dessa particular questão, **o magistério** expendido pelo eminente Ministro GILMAR MENDES (“**Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**”, p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor), **em passagem na qual põe em destaque** o entendimento de PETER HÄBERLE, **para quem** o Tribunal “há de desempenhar um papel de intermediário ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional” (p. 498), **em ordem a pluralizar**, em abordagem que deriva da abertura material da Constituição, **o próprio debate** em torno da controvérsia constitucional, **conferindo-se**, desse modo, **expressão real e efetiva** ao princípio democrático, **sob pena** de se instaurar, **no âmbito** do controle normativo abstrato, **um indesejável “deficit” de legitimidade** das decisões que o Supremo Tribunal Federal venha a pronunciar no exercício, “in abstracto”, dos poderes **inerentes** à jurisdição constitucional (MELLO, 2013, p. 1, grifos do autor).

Destaca-se, desde logo, que se reconhece a diferença entre o poder de conformação amplo de que dispõe o legislador ordinário, enquanto intérprete da Constituição, e o espaço limitado a bases argumentativas de índole técnica, que se assegura ao juiz no exercício da interpretação constitucional, porém isto não significa haver divergências fundamentais a justificar o isolamento judicial, quando da interpretação constitucional, não sendo razoável e tampouco lógico admitir a avaliação com potencial modificativo de decisão democrática por ações que possuam déficit de legitimidade, contrária ao modelo de Estado declarado pela Constituição.

Destaca-se que o reconhecimento de uma comunidade de intérpretes da Constituição não tem o condão de limitar o Judiciário, porém objetiva contrariar orientações positivas e tecnicistas acerca da subsunção do fato à norma, reconhecendo alternativas em um processo

aberto e ativo de compreensão constitucional pluralista e pós-positivista³ convergente com a realidade social e constitucional contemporânea (HÄBERLE, 2002, p. 30).

Häberle (2002, p. 31-32) observa que a legitimação democrática mediante simples participação formal no procedimento de interpretação constitucional, realizada por juízes constitucionais de forma passiva, não se faz suficiente, sendo indispensável a abertura substancial de mão dupla, em que tanto intérpretes não judiciais como judiciais aprendam mutuamente.

A abertura a influenciar a decisão jurisdicional de forma ampla e formalizada, assim como informalizada dirigida ao controle de constitucionalidade não afasta a independência do Judiciário, a liberdade pessoal e funcional do juiz constitucional necessária ao julgamento, isto porque a interpretação judicial dá-se na esfera pública realista, em que a Constituição organiza não apenas o Estado, mas a própria sociedade e setores da vida privada, estando assim sujeitos à análise ampla. Ademais a atividade jurisdicional limitada ao princípio democrático de participação e controle exige a participação social como meio a desestimular arbitrariedades; e, por fim, conservar ao Judiciário a decisão final, não afastando de tal maneira a independência e a liberdade judicial (HÄBERLE, 2002, p. 31).

A admissão à abertura da interpretação no processo de controle de constitucionalidade, além de juridicamente desejada, constitui resultado da necessidade de integração da realidade constitucional com o processo de interpretação (HÄBERLE, 2002, p. 30), justamente porque todo aquele que vive a Constituição é também seu legítimo intérprete, não sendo restrita a leitura a grupos específicos, inexistindo, no mundo real⁴, o monopólio da interpretação (HÄBERLE, 2002, p. 13-15) formalmente atribuído à Suprema Corte ou ainda àqueles legitimados a instar a Corte no controle objetivo.

Em um modelo de Estado que se pretende democrático de Direito, como o brasileiro, a “democratização da interpretação constitucional” (HÄBERLE, 2002, p. 14) deve restar garantida justamente em face do direito fundamental à construção participativa das decisões públicas e do princípio da coisa pública, devendo existir espaço para os atores estatais e sociais eventualmente atingidos pela decisão a participarem dos acordos sobre a interpretação normativa.

³ “Sobre as bases construídas pelo jusnaturalismo e o juspositivismo, o pós-positivismo jurídico pretende contornar as incertezas e inseguranças contemporâneas, servindo como elo integrador capaz de atribuir legitimidade à racionalidade moral-prática desenvolvida na sociedade pós-Moderna impactada com a explosão do desenvolvimento da racionalidade negocial que colonizou o mundo da vida” (RENATO HORTA, 2016, p. 35).

⁴ “[...] a interpretação constitucional não é um ‘evento exclusivamente estatal’, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático” (HÄBERLE, 2002, p. 23).

A abertura ao diálogo, de forma plural, tolerante e democrática, tem como objetivo alcançar a finalidade constitucional dirigida a estabilizar e integrar sociedade e Estado, trazendo unidade, ainda que inserida em conflitos, tensões e antagonismos, à qual a Constituição não está imune (CANOTILHO, 2003, p. 78).

O objetivo acima descrito repercute no compromisso de efetivação da Constituição, independentemente de qualquer vinculação ou devoção aos agentes do Estado-Juiz, tratando-se a abertura da interpretação de um projeto cultural e não de um simples objeto pertencente ao Estado (SAMPAIO, 2013, p. 436).

O projeto cultural de compartilhamento da semântica constitucional faz com que a Constituição torne-se um reflexo da herança cultural e fundamento das esperanças de um povo, estabelecendo tarefas e deveres, muitos deles associados a programas de realização progressiva.

Nesse mesmo sentido, “ela [a Constituição] não é, porém, apenas o espelho. Ela é, se se permite uma metáfora, a própria fonte de luz (*Sie ist auch die Lichtquelle*). Ela tem, portanto, uma função diretiva eminente” (HÄBERLE 2002, p. 34).

A pretensão constitucional de representar o desenvolvimento cultural a transforma, também, em um projeto normativo do Estado e da sociedade, que intensifica as contradições que afloram entre ambos e exige a adoção de hermenêutica constitucional adequada (CANOTILHO, 2003, p. 78-79).

A teoria da interpretação constitucional desenvolvida na modernidade esteve dirigida à sociedade fictamente planificada, concentrada, primariamente, na interpretação constitucional ofertada por juízes e na análise de vícios, exclusivamente, formais enfrentadas pelos Tribunais constitucionais (HÄBERLE, 2002, p. 12).

A racionalidade e a hipercomplexibilidade social desenvolvida na pós-modernidade, o movimento neoconstitucionalista que atribuiu normatividade e efetividade ao texto constitucional, e a instituição do modelo de Estado Democrático de Direito em que as decisões públicas necessitam da participação para que se estrutrem legitimamente exigem alternativas à teoria da interpretação constitucional com a finalidade de efetivar direitos constitucionais de forma democrática.

A estrutura dinâmica e a ampliação dos direitos fundamentais apontam para a necessidade de aberturas à interpretação constitucional, afastando a eventual e excessiva rigidez interpretativa promovendo a adequação temporal da Constituição diante da intensidade, agilidade e dinamismo social atual (CANOTILHO, 2003, p. 78).

Diante da ampla normatividade constitucional, não restrita apenas à organização do

Estado, mas amplamente estabelecida, o processo de interpretação constitucional passou a vincular “todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fechado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” (HÄBERLE, 2002, p. 13).

Nesse sentido, se a todos é dirigida a normatividade constitucional, é forçoso admitir que a todos também seja concedida possibilidade de interpretar formalmente o texto fundamental, pois, inicialmente, somente é possível cumprir determinações que se conheça, valendo destacar que a vontade em cumprir as disposições constitucionais é algo indispensável, pois a norma constitucional, diferente de outros ramos do direito, não sustenta instrumentos repressivos ou sancionatórios a incentivar o cumprimento (CANOTILHO, 2003, p. 78), sendo indispensável a existência de sentimento social de constitucionalidade a efetivá-la.

Outra inferência que desde logo é possível fazer corresponde à função proporcionalmente direta entre a hermenêutica constitucional e a pluralidade social, isto porque quanto mais pluralista for a sociedade, mais abertos devem ser os critérios e métodos de interpretação constitucional (HÄBERLE, 2002, p. 13), com a finalidade de incluir todas as perspectivas capazes de influenciar o sentido final atribuído ao texto constitucional.

Nessa perspectiva alargada, tem-se que a interpretação direcionada à Constituição é sempre consciente e intencional, podendo se dar de forma antecipada pelos atores sociais e estatais não jurídicos, ou/e final por atores jurídicos influenciados pelas interpretações pluralistas.

Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas (HÄBERLE, 2002, p. 14).

Consciente da subsistência da competência atribuída ao Judiciário para apresentar a adequada interpretação constitucional, Peter Häberle (2002, p. 20-23) explicita catálogo sistemático e amplo de participantes a influenciar formalmente e informalmente à hermenêutica jurídica constitucional.

O referido catálogo classifica tanto as funções estatais, como outros órgãos não estatais, a opinião pública e os autores constitucionalistas, atribuindo a todos a capacidade endógena de influenciar a interpretação constitucional final a ser proferida pelo Judiciário, tanto de maneira informal como formal, este último, por meio de instrumentos processuais.

O exercício interpretativo da Constituição se constitui de atividade que, potencialmente, diz respeito a todos, assim grupos estatais e não estatais e o próprio indivíduo

podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo (HÄBERLE, 2002, p. 24).

A vasta gama de intérpretes da Constituição e a dinâmica social, cultural e moral exigem adequação da hermenêutica jurisdicional dirigida à Constituição, não sendo mais suficiente a conservação da ideia de que o processo de interpretação constitucional está reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo de forma isolada (HÄBERLE, 2002, p. 24), como peregrinos a guiar-nos pela escuridão com a única tocha iluminadora.

Não se deve olvidar que as normas constitucionais gozam de relevante abertura semântica superior àquelas encontradas nas normas jurídicas ordinárias, exigindo sempre análise acerca da extensão de seu sentido, razão pela qual necessita de processo de concretização diferenciado, ainda que isto sobrecarregue o intérprete (SAMPAIO, 2013, p. 439).

Reconhecido o compartilhamento amplo da interpretação da Constituição, afastando a concepção de exclusividade e isolamento do juiz constitucional, exige em contrapartida acentuada ampliação das formas de participação que poderá se dar tanto em momento anterior à judicialização como em seu trâmite junto ao Tribunal, vindicando, em todo caso, que o julgador, de forma livre, apresente a sua interpretação em correspondência com a atualização pública (HÄBERLE, 2002, p. 41).

A atualização como critério hermenêutico à interpretação judicial insere o tempo como elemento indispensável à interpretação, atribuindo condição infinita à atividade interpretativa, concebendo-a de forma contínua e dinâmica, conservando o mínimo indispensável para manter a função integrativa da Constituição.

O método de interpretação constitucional atinente à investigação de conteúdo e princípios que objetive a preservação de significados deve também disciplinar e canalizar as múltiplas formas de influência exercidas por diferentes participantes do processo, pois também determinantes para que se alcance a semântica normativa atual.

A criação, ampliação e aperfeiçoamento dos instrumentos de informação dos juízes constitucionais provenientes das formas gradativas de participação no processo constitucional constituem-se meio de representação da sociedade pluralista no processo constitucional (HÄBERLE, 2002, p. 46-47) o tornando adequado às expectativas sociais e o revestindo de legitimidade a estruturar as escolhas estatais.

A postura mais elástica e ampliativa concedida aos intérpretes pela Suprema Corte, quando materialmente exercida, além de apropriado ao momento pós-Moderno, ao

movimento neoconstitucionalista e à filosofia pós-positivista jurídica, também constitui condição básica para assegurar a pretendida legitimação da jurisdição constitucional no modelo de Estado Democrático de Direito pretendido como meio a estruturar validamente as decisões estatais.

Contudo, a participação ampla dos interessados nas decisões a serem proferidas nas Cortes constitucionais exige, além do reconhecimento da sociedade aberta dos interpretes, também instrumentos processuais a efetivar a apresentação de concepções alternativas à interpretação constitucional.

3 Evolução jurídica da audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade no Brasil

No controle objetivo de constitucionalidade brasileiro, a audiência pública surgiu com a edição das leis nº 9868/1999 e nº 9882/1999 ambas reguladas pela Emenda regimental nº 29, de 18 de fevereiro de 2009⁵.

A primeira audiência pública realizada pelo STF ocorreu em 20 de abril de 2007, quando convocada pelo Ministro Ayres Britto, relator da ADI nº 3510, cujo objeto era a impugnação de dispositivos da Lei de Biossegurança, Lei nº 11105, de 24 de março de 2005.

Portanto, a primeira audiência pública no STF ocorreu em momento anterior à Emenda Regimental nº 29/2009 que criou os procedimentos para instrumentalizar a participação não orgânica, sendo necessária casuisticamente a criação de parâmetros objetivos a viabilizar a participação externa em audiência pública.

Diante da necessidade de dispositivos, o referido ministro relator decidiu utilizar de forma analógica os artigos 225 a 258 do RICD que regulava a participação em audiências públicas naquela Casa:

[...]conquanto haja previsão legal para a designação desse tipo de audiência pública (§ 1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99), não há, no âmbito desta nossa Corte de Justiça, norma regimental dispondo sobre o procedimento a ser especificamente observado. 3. Diante dessa carência normativa, cumpro-me aceder a um parâmetro objetivo do procedimento de oitiva dos expertos sobre a matéria de fato da presente ação. E esse parâmetro não é outro senão o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual se encontram dispositivos que tratam da realização, justamente, de audiências públicas (arts. 255 *usque* 258 do RI/CD). Logo, são esses os textos normativos de que me valerei para presidir os trabalhos da audiência pública a que me propus. Audiência coletiva, realce-se, prestigiada pela própria Constituição Federal em mais

⁵ No ordenamento jurídico nacional já havia previsão de audiência pública conforme se colhe, por exemplo, no art. 11, §2º da Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986, do CONAMA; art. 58, §2º, II da Constituição de 1988; art. 39 da Lei nº 8666, de 21 de julho de 1993; art. 32 a 35 da Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999; art. 105 da Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997; entre outros.

de uma passagem, como *verbi gratia*, o inciso II do § 2º do art. 58 (BRITTO, 2006).

Diante das diferentes características inerentes às funções legislativas e jurídicas, estando esta última limitada às balizas impostas pelos autores das específicas impugnações que lhes são dirigidas, coube ao ministro relator adequar o procedimento previsto no RICD, criando orientações e exercendo poder criativo (MEDEIROS, 2007b, p. 44-45).

O procedimento construído também foi observado nas audiências públicas designadas na ADPF nº 101, realizada em 27 de junho de 2008 e ADPF nº 54, realizada nos dias 26 e 28 de agosto de 2008 e 04 e 16 de setembro de 2008, até a edição da Emenda Regimental, em fevereiro de 2009, quando então foram realizadas até a submissão deste artigo outras dezesseis audiências públicas.

Restou estampada a necessidade de instrumentos normativos infraconstitucionais a regular a participação cidadã na construção das decisões jurídicas, apresentando formas e limites, não sendo suficiente o reconhecimento da democracia como direito fundamental para a concretização efetiva da participação, sendo indispensável à designação ordinária procedimento para viabilizá-la.

Embora a audiência pública seja um importante instrumento popular não é um direito fundamental constitucionalmente assegurado de forma autônoma (BIM, 2014, p. 52), necessitando de regulamentação para sua concretização.

As leis nº 9868/1999, nº 9882/1999 e nº 12562, de 23 de dezembro de 2011, que regem as audiências públicas no controle objetivo de constitucionalidade, assim como o RISTF, estampam, por meio dos procedimentos e instrumentos, a intenção declarada para que a audiência tenha como fim a prestação de esclarecimentos de matéria ou circunstâncias fáticas ou técnicas, a ser obtida em momento prévio ao julgamento, estando a participação restrita a pessoas que possuam experiência e autoridade na matéria, assim como a discricionariedade da abertura e acolhimento pelo relator ou presidente do Tribunal.

A restrição imposta à abertura ao espaço destinado ao raciocínio público acessível aos diretamente afetados, tolhendo-lhes o direito de influenciar, pode atentar contra o modelo de Estado declarado, pois, afasta o requisito de validade a estruturar as decisões proferidas no Estado Democrático de Direito.

4 Limitações impostas às audiências públicas no controle concentrado de constitucionalidade e sua incompatibilidade estrutural democrática frente ao modelo de Estado Democrático de Direito brasileiro

As audiências públicas realizadas no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade são cabíveis quando a temática normativa questionada possua repercussão geral e possa atingir interesse público relevante (art. 13, XVII e art. 21, XVII ambos do RISTF). A exigência de repercussão geral exigida pelo RISTF não se confunde com a estipulada pela EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, somente utilizável para o controle difuso de constitucionalidade (BIM, 2014, p. 82).

O segundo pressuposto, “interesse público relevante”, possui conceito extremamente aberto o que conduz, invariavelmente, à discricionariedade e ao subjetivismo, concentrado nas mãos do relator ou presidente do Tribunal.

Em quase a totalidade das audiências públicas tratadas no controle objetivo de constitucionalidade, a temática envolveu direitos fundamentais, tais como: saúde (ADI nos 3510, 5035 e 5037, Ag SL nº 47 e 64, Ag STA nº 185, 211 e 278, Ag SS nos 2361, 2944, 3345, 3355), vida (ADPF nº 54), educação (ADPF nº 186, ADI nº 4439), meio ambiente (ADI nos 4901, 4902, 4903 e 4937), liberdade (ADI nº 4103) e político-eleitoral (ADI no 4650).

O Estado Democrático de Direito caracterizado, em síntese, pela fusão entre o princípio democrático e o Estado de Direito exige para concretização e validade jurídica de atos a existência de instrumentos que autorizem e delimitem, formalmente, o *modus operandi* da participação dos interessados.

Precipitadamente, poder-se-ia compreender que os instrumentos normativos existentes restringiriam a finalidade da audiência pública ao recolhimento de subsídios voltados à formação da conclusão judicial, isto porque não têm a pretensão de informar e esclarecer dúvidas, mas colher, formalmente, subsídios a respeito de determinado tema.

A ausência de abertura a debates assim como a delimitação à formulação de indagações e esclarecimentos de dúvidas, certamente, reduzem o diálogo e concebem, formalmente, a essa espécie de audiência pública caráter restrito e unilateralmente informativo, diferente da audiência pública regulada pela Resolução nº 01/1986 do CONAMA, em que é atribuída à audiência pública o objeto de recolher críticas e sugestões além de informar, de forma ambivalente, e debater posicionamentos variados.

Enquanto há ambivalência nas informações propostas no procedimento relacionado à resolução do CONAMA, a casuística observada no STF aponta cada vez mais para um “procedimento unilateral, no qual o interveniente convocado expressa seus pontos de vista sem qualquer intervenção com os julgadores” (VALLE *et al*, 2012, p. 49).

Mesmo reduzido, não se pode afastar ou desconsiderar o caráter informativo endógeno da audiência pública no controle abstrato de constitucionalidade, pois participam

das audiências tanto atores orgânicos como não orgânicos, estando sempre presente o potencial questionamento do presidente da sessão aos expositores com intuito esclarecedor, devendo ser criticado não o instituto, mas, eventualmente, a postura do presidente da sessão.

Portanto a audiência pública realizada no controle abstrato de constitucionalidade pode possuir caráter dialógico e esclarecedor, a depender da postura proativa do presidente da sessão, sendo possível a interlocução entre o presidente da sessão e os oradores da tribuna, limitada ao desejo de quem preside.

Além da potencialidade participativa e dialógica abordada estar condicionada à postura daquele que preside a sessão, a instrumentalidade e oralidade inerente ao procedimento, assim como a sua extrema publicidade (art. 154, inciso V do RISTF) têm também capacidade de nutrir o meio exógeno e fomentar o debate social, formador da opinião pública.

Sob essa perspectiva, a audiência pública quando designada, além de sua finalidade esclarecedora e participativa direta, incita a esfera popular, que não participa, a pressionar o Tribunal para ser ouvida, exercendo pressão exógena por meios informais (MORAES, 2011, p. 91).

A restrição imposta à participação que a limita à matéria ou circunstâncias de fato, ignorando a possibilidade de apresentação de interpretações diversas sobre a Constituição, pode atentar contra as teorias dialógicas e o equilíbrio democrático interpretativo constitucional, ao desconsiderar a pluralidade e a racionalidade pós-Moderna, assim como a formação democrática e participativa nas decisões estatais exigidas em um Estado Democrático de Direito sobre o mito da única resposta jurídica correta.

Corroborando o mito supramencionado verifica-se o posicionamento do ministro relator César Peluso ao indeferir dezenas de requerimentos formulados para que fosse realizada audiência pública na ADI nº 3239, justificando as negativas à natureza jurídica da matéria, exclusivamente de Direito, sendo esse empecilho intransponível à abertura participativa (Informativo nº 662 do STF).

Raciocínio semelhante foi desenvolvido pelo Ministro Relator Luiz Fux na ADI nº 4650, porém, agora, para deferir audiência pública, sob o argumento de que somente seria necessária para tratar de temas não jurídicos.

A oitiva de especialistas, cientistas políticos, juristas, membros da classe política e entidades da sociedade civil organizada não se destinam a colher interpretações jurídicas dos textos constitucional ou legal, mas sim a trazer para a discussão alguns pontos relevantes dos pontos de vista econômico, político, social e cultural acerca do financiamento vigente, em especial por meio de estudos estatísticos e/ou empíricos (FUX, 2013, s. p.).

Contudo, é oportuno trazer o trecho do despacho da primeira audiência pública já sobre os auspícios da Emenda Regimental nº 29/2009, em que o presidente do STF à época, ministro Gilmar Mendes, influenciado pelas teorias häberleanas assim pronunciou:

Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde (MENDES, 2009, s.p., grifo nosso).

Em recente audiência pública, realizada em 18 de abril de 2016, designada em virtude de quatro ADIs, nº 4901, nº4902, nº 4903 e nº 4937, que impugnam dispositivos tratados na Lei nº 12651, de 25 de maio de 2012 e da Lei nº 12727, de 17 de outubro de 2012, Código Florestal, o ministro relator, que anteriormente havia apresentado posicionamento refratário à sociedade aberta dos intérpretes (FUX, 2013), reconheceu a possibilidade de maior qualificação constitucional e legitimidade quando a decisão judicial no controle objetivo de constitucionalidade é precedida de audiência pública:

Considera-se, assim, valiosa e necessária a realização de Audiência Pública sobre os diversos temas controvertidos nestas ações, de sorte que esta Corte possa ser municipada de informações imprescindíveis para o deslinde do feito, bem como para que o futuro pronunciamento judicial revista-se de maior qualificação constitucional e de adequada legitimação democrática(FUX, 2016,s.p., grifo nosso).

O posicionamento acerca da atribuição de legitimidade às decisões quando precedidas de audiências públicas é próprio do STF que utiliza das audiências para revestir de legitimidade suas decisões (VALLE *et al*, 2012, p. 50), sendo, entretanto, revelador o uso de argumentos ora favoráveis ao reconhecimento da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição e ora resistentes a esta, conforme interesse do relator, fato que pode imputar à participação *status* de mero ícone manipulável, conforme posicionamento ideológico preconcebido.

Ainda que a legislação anuncie que a participação em audiência pública deva permanecer restrita a esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, tem-se por impossível dissociar a interpretação constitucional e a prestação de esclarecimentos fáticos, pois as ações fáticas e as impressões delas percebidas possuem como elemento central a concepção normativa sobre o texto constitucional⁶, como se pode auferir do trecho colacionado a seguir extraído do RE nº 581.488:

O Conselho Regional de Medicina vem, nesta sessão, para discutir um assunto fático, real, não ideológico, e vou tentar colocar isso de uma forma bem clara.

⁶ “Hoje não há como negar a ‘comunicação entre norma e fato’ (*Kommunikationzwischen Norm und Sachverhalt*), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos” (MENDES, 2010, s.p.).

Primeiro lugar, quero dizer que não tenho nenhum tipo de conflito pessoal com a matéria; sou médico, atendo eminentemente em ambulatório, não sou proprietário de hospital, logo não estou aqui defendendo interesse pessoal, estou defendendo, sim, aqui, aquilo que nós, do Estado do Rio Grande do Sul, entendemos como válido. (FUX, 2015, p. 16, grifo nosso).

Portanto, temos que a audiência pública possui como objeto prestar esclarecimentos e trazer informações, bem como influenciar a interpretação constitucional, não se prestando a julgar ou a referendar decisões, sendo por essa razão prévia e não vinculativa.

Na audiência pública, não existe deliberação ou votação, mas coleta de sugestões, opiniões ou comentários dos cidadãos escolhidos pelo relator ou presidente dentro da ordem e limitada ao tempo de duração da audiência, funcionando, portanto com instrumento instrutórios a auxiliar no processo decisório, destinado a trazer subsídios ao processo, permitindo à Suprema Corte tomadas de decisões mais acertadas e legítimas mediante a auscultação (BIM, 2014, p. 72).

Sob essa prerrogativa, o objetivo da audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade em um Estado Democrático de Direito seria consolidar uma prática de constitucionalismo cooperativo que busque uma participação dos destinatários para que contribua na formulação de provisões interpretativas, na construção semântica do texto constitucional (VALLE, *et al*, 2012, p. 50).

Essa abertura importa no reconhecimento de que a Constituição é interpretada e concretizada também fora das Cortes e, seu sentido, deve ser produzido por meio de debates e interações que ocorram em diferentes campos do exercício da cidadania (SARMENTO, 2012, p. 329).

Analisando as decisões com trânsito em julgado em que ocorreram audiências públicas, controle difuso ou concentrado, cujo inteiro teor dos acórdãos encontra-se disponível no *site* do STF, observa-se a crescente e gradativa atenção dada às informações trazidas em audiência pública, fato que afastariam argumentos críticos que atribuíram sentido ideológico-utilitarista a sua designação.

No acórdão proferido no RE nº 597285 (audiência realizada em maio de 2012), nada foi tratado a respeito das informações coletadas em audiência pública, enquanto que, no julgamento do RE nº 641320 (audiência pública realizada em maio de 2013), foram observadas algumas informações trazidas em audiência, porém somente aquelas oferecidas por representantes do judiciário.

Contudo, já na ADI nº 4650 (audiência em junho de 2013), ADI nº 4815 (audiência em novembro de 2013) e no RE nº 581488 (audiência em junho de 2015) são explicitamente

declarados os enfrentamentos e as considerações lançadas aos argumentos coletados nas audiências públicas, fato que demonstra, de forma empírica, a evolução no tratamento e importância concedida pelo STF à efetivação da pluralização da jurisdição constitucional.

Observa-se, ainda, que nas decisões prolatadas foram também examinados os interesses daqueles que, efetivamente, não participaram das audiências, algo importantíssimo diante das restrições subjetivas impostas à participação, decorrentes principalmente da discricionariedade do relator e presidente em acolher o requerimento de participação mesmo na ausência de interessados, quando potencialmente atingidos pela decisão.

Contudo, ainda que positiva a crescente auscultação efetiva das informações e esclarecimentos apresentados em audiência pública, é evidente que, em alguns julgados, além da restrição formal à *matéria fática ou técnica* (art. 154, V do RISTF), há também restrição subjetiva de participantes, estando a participação limitada a peritos ou comissões de peritos e pessoas com experiência e autoridade na matéria, independentemente da extensão e condição de destinatários da decisão jurídico-política a ser proferida.

Observa-se que a participação em audiência pública, realizada no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade é restrita e limitada à parcela ínfima da população que não possui legitimidade representativa ou diretiva da sociedade (BIM, 2014, p. 93-94).

Sob essa perspectiva, os cidadãos, ainda que destinatários da resposta estatal, permaneceriam excluídos do procedimento decisório, contrariando o anúncio formal da Suprema Corte acerca da atribuição de legitimidade democrática às decisões precedidas de audiências públicas por ausência de oportunidade isonômica de participação a todos os eventualmente interessados.

Destaca-se que a limitação à participação contida no texto legal não é capaz de justificar restrições a participações, pois o poder discricionário atribuído ao relator e ao presidente do STF é tão elástico que, fundamentado em seu enorme poder geral de instrução, poderia ampliar a participação de interessados (VALLE *et al*, 2012, p. 54-55).

A discricionariedade ampla atribuída ao relator e ao presidente do STF em designar audiência pública, bem como deferir habilitações de informantes pode, conforme a atitude destes, afastar ou ampliar o acesso à participação dos interessados.

A abertura condicionada à subjetividade das autoridades certamente afasta o caráter democratizador da audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade, reduzindo a pluralidade do debate, na medida em que outras luzes poderão ser ceifadas no processo de decisão por discricionariedade do relator ou do presidente do Supremo Tribunal

Federal.

Ainda avaliando a discricionariedade atribuída ao relator e ao presidente, observa-se que, mesmo presente os elementos ensejadores para a designação de audiência, “esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos” (BRASIL, 1999b), e também o interesse explícito de “pessoas com experiência e autoridade na matéria” (BRASIL, 1999b), o relator ou presidente do STF não se vinculam ao que foi apresentado em audiência pública, latente, por seu caráter instrutório.

Diante dos limites, da discricionariedade da autoridade e da extensão não vinculante dos assuntos tratados em audiência pública, a corrente atitudinal atribui à audiência pública função instrumental que extrapola a declarada necessidade da Suprema Corte em reduzir o déficit democrático de decisões proferidas no controle objetivo de constitucionalidade, compreendendo que a designação de audiência, assim como o deferimento de habilitações teriam fundamento estratégico voltado à autoproteção contra eventuais ataques dos demais centros de poder, bem como resguardo contra o levante popular em posição política delicada (VALLE *et al.*, 2012, p. 34), não se prestando realmente a oportunizar amplamente a participação daqueles potencialmente atingidos pela decisão a ser proferida.

A utilização instrumental, estratégica e ideológica da audiência pública por relator ou presidente do STF somente é possível em virtude das definições institucionais que concedem amplos poderes às autoridades mencionadas, assim é forçoso afirmar que a redução da utilização estratégica das audiências públicas está condicionada a definições normativas objetivas a determinar o modo como será realizada a audiência e sua finalidade, assim como sua extensão, contornos e procedimentos, reduzindo ou afastando discricionariedade.

Portanto, a escolha mais abrangente à participação subjetiva pode decorrer da ampla discricionariedade concedida à autoridade ou da menor discricionariedade determinada pelo próprio instrumento normativo que a regula, sendo evidente que em um Estado Democrático de Direito “um dos desafios à consolidação da democracia é a abertura de canais de participação efetiva para permitir a articulação entre o mundo das instituições democráticas e o terreno das demandas sociais” (BIM, 2014, p. 32).

Conforme previsão legal e regimental, caberá ao ministro relator ou ao presidente do STF, de acordo com o caso, designar audiência pública quando verificada a necessidade de “esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos” (BRASIL, 1999b).

Observa-se novamente que a audiência pública no controle concentrado de

constitucionalidade é apresentada como excepcionalidade ou, nas palavras de Bim (2014, p. 66), como um “elemento acidental no processo decisório”.

Além da discricionariedade acerca da maior ou menor abertura, a realização da própria audiência pública compreende o juízo discricionário do ministro relator ou ministro presidente, que poderá determinar sua realização a pedido ou de ofício (BIM, 2014, p. 65).

Logo, “as audiências públicas dependem de convocação da autoridade competente, inexistindo meios institucionais para que a iniciativa seja tomada pela sociedade civil” (MORAES, 2011, p. 88), sendo, portanto, dependente da benevolência dos julgadores e de seu posicionamento mais ou menos democrático.

O instrumento legal e regimental apresenta barreira à audiência pública no controle abstrato de constitucionalidade não apenas atribuindo a esta o caráter excepcional, mas também por condicioná-la à discricionariedade do ministro relator ou presidente do STF, independentemente da vontade popular em participar da formação da decisão estatal.

Na ADI nº 3239, que possui como objeto a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4887, de 20 de novembro de 2003, o ministro relator César Peluso indeferiu o requerimento de trinta e uma entidades que apresentaram requerimentos, solicitando a designação de audiência pública, sendo notório que o desejo social de participação e o anseio da produção de decisão pluralizada foram sumariamente ignorados pelo referido ministro.

Cumprir destacar que o fato da audiência pública não estar condicionada ao desejo da autoridade pública, como se verifica a título de exemplo na redação da Resolução nº 9/1987 do CONAMA, não descaracteriza a capacidade das audiências atuarem como canal da esfera pública, isto porque se encadeia um processo público naturalmente organizado pelo Estado e, ademais, a prática do ato sempre irá depender de pressupostos de admissão garantidos também pelo próprio Estado, sendo, portanto, pública (MORAES, 2011, p. 88).

Vale destacar ainda a natureza instrutória (art. 154, II do RISTF) e não vinculativa da audiência pública, ou seja, a audiência não tem como finalidade produzir decisões, nem mesmo conclusões eventualmente obtidas configuram antecipação de um posicionamento final (BIM, 2014, p. 9) o qual cabe, com exclusividade, ao STF nos termos do art. 102 da Constituição.

Assim, tem-se por afastada qualquer pretensão de se atribuir ao STF o papel de mero carimbador (*rubberstamper*) de resultados obtidos em audiência pública (SOUZA, 2016, p. 48) justamente por inexistirem resultados ou deliberações voltadas à conclusão do tema tratado.

Ainda que passível de críticas fundamentadas na democracia substancial e

procedimental dialógica, sem dúvida a abertura legal e regimental à participação na decisão estatal no controle objetivo de constitucionalidade por meio de audiência pública foi um reconhecido avanço em direção à pluralização da jurisdição constitucional. Porém a sociedade brasileira ainda padece de instrumentos eficazes a lhe conceder oportunidades efetivas para influenciar a interpretação constitucional apresentada pelo Estado-Juiz, pois os instrumentos atualmente existentes restringem a participação a grupos determinados, tratados, equivocadamente, como instância global a atribuir legitimidade (MÜLLER, 2003, p. 59).

O aperfeiçoamento de aspectos importantes no instituto faz-se necessário para adequar-se ao momento pós-moderno, pós-positivista e ao modelo de Estado Democrático de Direito, sob pena de se converter as escolhas jurídico-política sem mera representação pacificadora, sem qualquer substância ou caráter efetivamente democrático (VALLE *et al*, 2012, p. 50).

Nessa esteira, torna-se essencial o reconhecimento à participação ampla e institucionalizada da sociedade na interpretação da Constituição, ou seja, não limitando a posicionamentos estratégicos das autoridades ou a questões de fato, mas também de Direito, admitindo a pluralidade interpretativa ampla e a missão da Suprema Corte em mediar interações entre sociedade e Constituição em um debate perene, garantindo, em todo caso, a competência única do STF (art. 102 da Constituição) à guarda da Constituição.

A amplitude defendida exige também a realização de debates mais amplos, não limitados a aspectos técnicos, mas voltados igualmente à compreensão de prismas diversos relacionados ao assunto em apreciação e a quem quiser participar, independentemente de seu reconhecimento como “pessoas com experiência e autoridade”, art. 13, XVII e art. 21, XVII ambos do RISTF, afastando qualquer valor aristocrático ou ideológico na escolha dos intérpretes da Constituição.

A abertura tanto ao conteúdo como aos intérpretes somente é materialmente relevante se informações e argumentos apresentados nas audiências públicas forem recebidos como meio a colaborar, sendo realmente considerados e enfrentados pelo STF em seu processo decisório na busca pela convergência da democracia substantiva e adjetiva, caso contrário torna-se instrumento de ostentação dialógica formal inócua por não influir efetivamente no agir do poder, reduzindo-se a funcionar como fantoche a referendar posições estratégicas.

Assim a participação em audiência pública no controle objeto de constitucionalidade, corolário do Estado Democrático de Direito, deve se dar da forma mais ampla possível aos destinatários da decisão, não sendo razoável a abertura excludente condicionada a suposta

benevolência de autoridade que, ao mesmo tempo, restringe e resgata a participação.

A abertura axiológica e procedimental sincera na avaliação das políticas públicas à sociedade pluralista dos intérpretes da Constituição, quando efetivada substancialmente, estrutura democraticamente a decisão jurídico-política proferida no controle objetivo de constitucionalidade, atendendo às diretrizes de um Estado que se pretende Democrático de Direito.

5 Conclusões

O modelo de Estado brasileiro declarado no *caput* do art. 1º da Constituição da República de 1988, Estado Democrático de Direito, exige que a formação das decisões estatais estejam prescindida formal e materialmente de aspectos democráticos.

A pós-modernidade, momento cercado de incertezas e inseguranças, constituído por sociedade plural e hipercomplexa não se satisfaz com a simples facticidade, exigindo como pressuposto à conformação participação direto dos potencialmente atingidos pela decisão.

Para que a efetiva participação voltada à construção decisória, capaz de gerar conformação, se opere é indispensável o reconhecimento de uma sociedade aberta dos intérpretes e a abertura de espaços públicos voltados à racionalidade pública, pois, a participação, não é elemento destinado apenas a conceder legitimidade, mas é elemento imprescindível a estruturar validamente as escolhas diante de percepções pluralistas sobre temas controvertidos.

O rol taxativo de legitimados a propor ações no controle concentrado de constitucionalidade, cujo resultado decisório é potencialmente vasto, atenta contra o modelo de Estado declarado Democrático de Direito quando restringe a participação dos potencialmente atingidos em arena pública.

A possibilidade de participação formal e substancial em audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade brasileiro exigem prerequisites que, por vezes, limitam ou impedem a participação de potencialmente atingidos.

Os filtros ora aplicados com maior ou menor rigor no controle de constitucionalidade brasileiro ao acolhimento de audiência pública demonstram a forma instrumentalizada com que o instituto vem sendo utilizado pelo STF, ficando a mercê da grande subjetividade e discricionariedade colocada nas mãos do relator ou do presidente da Suprema Corte.

Assim, a realização de audiência pública no controle de concentrado de constitucionalidade está restrita ao juízo de conveniência e oportunidade do relator ou

Presidente do STF, pois, reconhecendo a pertinência e adequação terá a faculdade de designar audiência e escolher aqueles que serão ouvidos, podendo ainda atribuir maior ou menor relevância às participações conforme a postura presidencial ativa ou passiva adotada.

A realização da audiência pública condicionada à discricionariedade acaba por afastar o instituto de sua função estrutural de validade e a conduz à condição instrumental utilizada pela Corte, conforme conveniência e oportunidade, a afastar o déficit democrático, nesse sentido os potencialmente atingidos se tornam instrumento a validar e não construir decisões estruturalmente válidas frente ao Estado que se pretende Democrático de Direito conforme a “benevolência” do relator ou do Presidente da Corte, como verdadeira exceção e não regra.

Portanto, é forçoso concluir que os filtros discricionários à realização de audiências públicas são inadequados quando utilizados de forma instrumental e não construtiva em decisões proferidas no modelo de Estado Democrático de Direito por não se voltar à estruturação válida da decisão estatal.

Referências

- BIM, Eduardo Fortunato. *Audiências públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 21 ago. 2017.
- BRASIL. *Lei nº 9882, de 3 de dezembro de 1999*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 21 ago. 2017.
- BRASIL. *Lei nº 9868, de 10 de novembro de 1999*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em: 21 ago. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 662, Brasília*, 16 a 20 abr. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 21 ago. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2017.
- BRITTO, Ayres. *Despacho convocatório da audiência pública realizada na ADI nº 3510*, Brasília, 19 fev. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2299631>. Acesso em: 17set. 2016.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.
- CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>. Acesso em: 17 ago. 2017.
- FUX, Luiz. *Ata da audiência pública realizada no recurso extraordinário nº 581.488*, Brasília, 15 jun. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscricaoInternacaoHospitalar.pdf>. Acesso em: 17set. 2016.

FUX, Luiz. *Despacho na ação direta de inconstitucionalidade nº 4650*, Brasília, 22 out. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 17 set. 2016.

FUX, Luiz. *Despacho ação direta de inconstitucionalidade nº 4901*, Brasília, 10 mar. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4355097>. Acesso em: 18 ago. 2017.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos interpretes da Constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Passado com futuro*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vieira Boeira et al. São Paulo: Perspectiva, 1998.

MELLO, Celso de. *Decisão monocrática proferida na Medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5022*, Brasília, 24 ago. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=178764842&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

MENDES, Gilmar. *Decisão monocrática proferida nos autos da ADI nº 2310 em 13 jan. 2010*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1857067>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MENDES, Gilmar. *Despacho convocatório para audiência pública realizada em 05 mar. 2009*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 18 ago. 2017.

MORAES, Anderson Júnio Leal. *Audiências públicas como instrumento de legitimação da jurisdição constitucional*. 119 f. Dissertação (Pós-graduação em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RENATO HORTA, Rezende. *Controle concentrado de constitucionalidade: elemento estrutural de validade das decisões sobre políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2016.

RENATO HORTA, R.; OLIVEIRA, A.; CAMPOS, F.; PAULA, V.; FANTONI, W.. O controle concentrado de constitucionalidade e a defesa de interesses corporativos: análise das ADIs no período de 2013 a 10 de novembro de 2015. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos (UFRN)*, Natal, v. 9, n. 2, p. 252-285, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2010.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: TORRES, Ricardo Lobo; MELO, Celso Albuquerque (Org.). *Arquivos de direitos humanos*. v. 4, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, Raphael Ramos Monteiro de. *STF em evidência: deliberação, publicidade e sociedade sob a perspectiva dialógica*. Curitiba: Juruá, 2016.

VALLE, Regina Lírio do; VIEIRA, José Ribas; SILVA, Alfredo Canellas Guilherme da; SILVA, Cecília de Almeida; MOURA, Francisco; AJOUZ, Igor. *Audiências públicas e ativismo: diálogo social no STF*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.