



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CAMILLA MARIZ ALVES

**O STF COMO UMA ARENA POLÍTICA DE DECISÕES: um recorte sobre a
interpretação constitucional e a influência de fatores extrajurídicos em ações
subsidiadas por audiências públicas**

SANTA RITA (PB)

2022

CAMILLA MARIZ ALVES

O STF COMO UMA ARENA POLÍTICA DE DECISÕES: um recorte sobre a interpretação constitucional e a influência de fatores extrajurídicos em ações subsidiadas por audiências públicas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Giscard Farias Agra

SANTA RITA (PB)

2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A474s Alves, Camilla Mariz.

O STF como uma arena política de decisões: um recorte sobre a interpretação constitucional e a influência de fatores extrajurídicos em ações subsidiadas por audiências públicas / Camilla Mariz Alves. - Santa Rita, 2022.

55 f.

Orientação: Giscard Farias Agra.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Judicialização da política. 2. Supremo Tribunal Federal - Brasil. 3. Interpretação constitucional. 4. Audiências públicas. 5. Fatores extrajurídicos. I. Agra, Giscard Farias. II. Título.

UFPB/BS/DCJ

CDU 34

CAMILLA MARIZ ALVES

O STF COMO UMA ARENA POLÍTICA DE DECISÕES: um recorte sobre a interpretação constitucional e a influência de fatores extrajurídicos em ações subsidiadas por audiências públicas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Data da defesa: 20/06/2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Giscard Farias Agra
Orientador

Prof. Me. Demetrius Almeida Leao
Avaliador

Prof. Me. Ulisses da Silveira Job
Avaliador

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, porque Ele sempre foi o meu refúgio e a minha fortaleza, de modo que estive e está comigo em todos os momentos, me lembrando que tudo que eu fizer, deve ser de todo o coração, e que ainda que venha o desânimo e a tristeza, Ele me concederá a força de que eu preciso para continuar a caminhada.

A minha mãe, Clara, por sempre ter se dedicado a mim com muito amor e zelo, de tal maneira que fez e faz de tudo para me ver feliz e realizada, sendo o meu porto seguro. Ela é a mulher mais extraordinária que conheço e, por isso, eu a admiro imensamente.

Ao meu pai, Adeilson, por tantos aprendizados e direcionamentos fundamentais que me deu e dá nesta vida. Para mim, ele é sinônimo de amor, parceria e, sobretudo, uma referência de ser humano.

Portanto, aos meus pais, fica registrado o meu imensurável agradecimento por nunca terem medido esforços para fazerem o melhor para mim em todas as circunstâncias, bem como o meu anseio de dar-lhes orgulho nos caminhos que persigo.

A minha tia Cláudia, por estar comigo em todos os momentos da minha vida, sempre apoiando os meus sonhos e acreditando em mim.

A minha Maria, por ter sido fundamental na minha criação e pelo imenso amor que temos uma pela outra desde os meus 06 meses de vida.

Ao meu irmão, Felipe, pela nossa parceria e pelo incentivo que sempre me concedeu, sendo o melhor irmão que eu poderia ter e de quem eu tenho muitas saudades todos os dias.

A minha melhor amiga, Ana, pela nossa irmandade ao longo de 20 anos, sempre me estimulando a ir atrás dos meus sonhos e estando comigo em todas as situações.

Ao meu namorado, Antonio, pelo companheirismo, apoio e amor diários, com o qual eu compartilho todos os momentos da minha vida e aprendo bastante a cada dia que se passa.

Ao meu sobrinho, Bernardo, por ser uma das minhas maiores motivações e inspirações para enfrentar as lutas diárias.

Ao meu orientador, Giscard Agra, por ser um profissional de excelência que me guiou com empenho, organização, compreensão e leveza durante toda a elaboração do presente trabalho acadêmico.

A todos os meus outros amigos e familiares, que sem exceção alguma, são de suma importância na minha vida, vez que estão sempre apoiando os meus sonhos e confiando em mim, mesmo quando eu fico desacreditada em alguns momentos.

Ao meu pet, Sansão, por ser o companheiro de estudos mais presente, dedicado e cativante do mundo, tornando os meus dias muito mais felizes.

Por fim, destaco que a tentativa de verbalizar a minha gratidão a quem me acompanha na vida transcende qualquer possibilidade de mensuração, pois as minhas palavras nunca seriam capazes de expressar os melhores sentimentos que possuo em relação a todos e a todas que fazem parte de mim e tornam a minha trajetória mais leve.

*“A atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente
situado” (Peter Häberle).*

RESUMO

O presente trabalho acadêmico dispõe, de início, acerca do processo de judicialização da política – delineado em seus contornos atuais desde o Neoconstitucionalismo – que possui grande importância para compreender o papel assumido pelas Cortes Constitucionais no mundo contemporâneo. Com isso, verifica-se que, dentre os instrumentos criados para fins de conferir ao Poder Judiciário e, mais especificamente, às Cortes Constitucionais, uma maior legitimidade democrática em suas tomadas de decisão, têm-se as audiências públicas. No Brasil, tal mecanismo foi implantado judicialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo necessário, para a sua convocação, que as temáticas envolvidas nas ações que tramitam perante o referido órgão sejam revestidas de repercussão geral e de interesse público relevante. Assim, é nítido o surgimento de um certo desafio no que tange à interpretação constitucional realizada pelos Ministros, vez que há fatores extrajurídicos que incidem diretamente nas questões postas em discussão, o que confronta, de dada maneira, a posição de imparcialidade que eles devem idealmente adotar. A partir de tais considerações, propõe-se como recorte de análise os votos dos Ministros Relatores do Supremo Tribunal Federal em três distintas ações do controle concentrado de constitucionalidade que discutiram pautas sensíveis sobre as quais se contornaram interesses distintos de vários segmentos sociais, o que oportunizou a realização de audiências públicas no bojo dessas ações. Deste modo, é traçada a linha interpretativa constante dos votos dos Ministros Relatores com o intuito de analisar a eventual influência de fatores extrajurídicos em suas conclusões, bem como verificar o papel exercido pelas audiências públicas realizadas na construção de uma robustez maior dos argumentos. Por fim, demonstra-se a imprescindibilidade de a interpretação constitucional realizada pelo STF seguir parâmetros objetivos e, ao mesmo tempo, garantir a efetivação da vontade constitucional que mais se alie aos interesses sociais existentes, sendo importante, neste tocante, uma adesão e utilização mais efetiva do instrumento da audiência pública no processo argumentativo-decisório. Para traçar e discutir esses aspectos, o corrente trabalho possui um caráter essencialmente qualitativo, com ênfase no estudo documental e na pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Judicialização da política; Supremo Tribunal Federal; Interpretação constitucional; Audiências Públicas; Fatores extrajurídicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 - O PROCESSO DE INSERÇÃO E O MECANISMO DE FUNCIONAMENTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	10
1.1 O PAPEL ASSUMIDO PELAS CORTES CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO OCORRIDO APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL	10
1.2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: BREVE APARATO DO HISTÓRICO DE SURGIMENTO, CONCEITO, OBJETIVO E CARACTERÍSTICAS	13
1.3 A PARTICIPAÇÃO DOS AGENTES SOCIAIS NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO STF E AS QUESTÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS QUE PERMEIAM A REALIZAÇÃO DELAS	17
CAPÍTULO 2 - OS DESAFIOS RELACIONADOS À INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	21
2.1 A QUESTÃO DA INFLUÊNCIA DOS FATORES EXTRAJURÍDICOS NAS DECISÕES JUDICIAIS	21
2.2 A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO	26
CAPÍTULO 3 - UMA BREVE ANÁLISE DE ALGUNS CASOS E VOTOS DOS RELATORES NO BOJO DE AÇÕES SUBSIDIADAS POR AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO STF	31
3.1 A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ QUANDO O FETO FOR ANENCÉFALO (ADPF 54)	31
3.2 O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS (ADI 4.439)	37
3.3 O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS POR PESSOAS JURÍDICAS (ADI 4.650)	42
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

O fenômeno da judicialização da política obtém grande destaque desde o processo de redemocratização advindo após a Segunda Guerra Mundial, que culminou no Neoconstitucionalismo, sendo uma das principais características do novo ordenamento jurídico instaurado no que tange ao exercício da jurisdição constitucional pelos aplicadores do direito. Observa-se, como consequência dessa nova perspectiva, o surgimento e o desenvolvimento das audiências públicas no âmbito do Poder Judiciário, representando, um importante mecanismo na tentativa de legitimar democraticamente a tomada de decisões judiciais que se relacionam a temáticas sensíveis à sociedade sob diversos vieses, como, por exemplo, político, econômico, religioso, cultural, administrativo, pedagógico etc., os quais se constituem como verdadeiros fatores extrajurídicos.

Por meio do mecanismo supracitado, decorre a possibilidade da instauração de um diálogo entre os agentes sociais e estatais, de modo que se propõe ser uma das principais formas de concretizar a abertura da interpretação da Constituição a vários segmentos da sociedade, reconhecendo, assim, a função de intérprete como não sendo mais adstrita apenas ao aplicador do direito.

A existência de métodos e princípios hermenêuticos fixados objetivamente com o intuito de o Poder Judiciário proferir as decisões buscando a maior imparcialidade possível não afasta o fato de que, principalmente quando estão envolvidos temas delicados no âmbito social, há um desafio enfrentado pelos aplicadores do direito no momento de prolação de suas decisões, pois a conduta puramente objetiva se torna prejudicada, até mesmo porque eles próprios possuem as suas referências externas e concepções.

A partir disso, e com o intuito de delimitar a análise do tema exposto, o presente trabalho tem por objetivo avaliar o modo como o Supremo Tribunal Federal (STF) interpreta alguns dispositivos constitucionais, especificamente em algumas das ações do controle concentrado de constitucionalidade em que foram convocadas as audiências públicas.

Assim, almeja-se observar a maneira como é traçada a linha interpretativa dos votos dos Ministros Relatores, justamente para verificar se os argumentos trazidos nas audiências públicas propiciam efetivamente uma robustez maior e cumprem a sua função de lhes conferir legitimidade democrática, assim como para avaliar se a interpretação obtida consegue impulsionar a concretização da vontade da Constituição Federal de maneira que ela esteja aliada às necessidades sociais.

A possibilidade de realização de audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal consta das Leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99, todavia, tal mecanismo foi regulamentado somente através da Emenda Regimental 29/2009, a qual afirma que o Presidente ou o Relator é competente para convocá-las com o fito de ouvir especialistas em determinado assunto sempre que for necessário o esclarecimento de questões de repercussão geral e de interesse público relevante.

Com isso, algumas audiências públicas já foram realizadas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, de modo que aqui analisaremos mais detidamente três delas, quais sejam: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54, que discutiu a interrupção da gravidez de feto anencéfalo; a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.439, que versou sobre o ensino religioso em escolas públicas; e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650, que debateu o financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas.

Tendo em vista o exposto, importa frisar que a ocorrência de tais audiências objetiva possibilitar um trato mais eficiente e minucioso de questões importantes da sociedade para que, através disso, os ministros do Supremo tomem um conhecimento mais aprofundado de tais fatos e, conseqüentemente, utilizem-no de maneira que a prática da hermenêutica da Constituição esteja adaptada às mudanças que ocorrem no meio social.

Sendo assim, importa notar se as decisões do STF advindas de audiências públicas, conseguem ensejar a concretização dos preceitos constitucionais discutidos, de forma que se levem em consideração as necessidades sociais e os critérios hermenêuticos objetivos, avaliando, assim, com qual intensidade os fatores extrajurídicos influem em tais decisões.

Desta forma, para que o objetivo do presente trabalho acadêmico possa ser cumprido, ele será dividido em três capítulos. No primeiro, serão abordadas as questões referentes à função assumida pelas cortes constitucionais no processo de redemocratização mundial, assim como a origem das audiências públicas e a participação dos agentes sociais que ela fomenta, além dos pontos favoráveis e desfavoráveis à sua realização, especificamente no âmbito do STF.

Já no segundo capítulo, será traçada uma breve análise da influência que fatores extrajurídicos podem exercer sobre as decisões judiciais, bem como da utilização das audiências públicas como um meio de propiciar a abertura da interpretação constitucional aos agentes sociais.

Por fim, no último capítulo, serão analisados os votos dos Ministros Relatores do STF no bojo das três ações citadas acima, que foram subsidiadas por audiências públicas (ADPF 54, ADI 4.439 e ADI 4.650) com o fito de observar a eventual influência de interesses extrajurídicos em razão do teor das temáticas discutidas e a exploração do potencial instrutório e democrático do mecanismo supracitado na construção da linha interpretativa utilizada. Para tanto, será dada ênfase no estudo documental e no uso de pesquisa bibliográfica, motivo pelo qual a natureza deste trabalho é essencialmente qualitativa.

CAPÍTULO 1 - O PROCESSO DE INSERÇÃO E O MECANISMO DE FUNCIONAMENTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1.1 O PAPEL ASSUMIDO PELAS CORTES CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO OCORRIDO APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Inicialmente, destaca-se que, no âmbito do constitucionalismo moderno, compreendido como o vigente entre o final do século XVIII e meados do século XX, o princípio da Supremacia da Constituição ganhou um enfoque e contornos importantes a partir do caso *Marbury vs. Madison*, ocorrido no ano de 1803 e que consagrou a origem do controle difuso de constitucionalidade (modelo norte-americano).

No caso supracitado, a atuação da Suprema Corte estadunidense foi fundamental para notabilizar a sua função de executora do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Legislativo, isto é, a sua incumbência de analisar e determinar se as ações legislativas se encontravam em conformidade com a Constituição, de modo que deveria ser conferida, ao caso, uma interpretação que mais se aliasse à efetivação do disposto no texto constitucional.

Ademais, no que tange ao surgimento do controle concentrado de constitucionalidade (modelo europeu), evidencia-se que a Áustria passou a apresentar a partir da Constituição austríaca de 1920, um sistema de controle, em que um Tribunal Constitucional era o único que poderia desempenhar a função de relativizar o princípio da presunção de constitucionalidade das leis por meio da verificação de compatibilidade entre os diplomas legais e a Constituição, a qual também era compreendida como um parâmetro comparativo e vetor interpretativo.

Ainda na esfera do constitucionalismo moderno, observa-se que pouco antes do término da Primeira Guerra Mundial (1918), surgira um modelo de Constituição calcado, principalmente, na defesa dos direitos sociais e econômicos, sobre os quais, de uma forma geral, não havia uma preocupação institucional anterior, vez que os direitos liberais clássicos – civis e políticos – eram o cerne das pautas constantes nas constituições existentes desde a Revolução Francesa de 1789.

Ocorre que, depois do fim da Segunda Guerra Mundial, encerrada em 1945, o constitucionalismo enfrentou profundas mudanças, ensejando uma nova fase que se denominou de neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo, na qual se propunham: a constitucionalização do ordenamento jurídico; a renovação da teoria das fontes por meio do prestígio conferido aos princípios; uma nova teoria dos princípios; o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais com enfoque na dignidade da pessoa humana; a consagração do método da ponderação; e a atuação fortalecida do Poder Judiciário.

Desta forma, com o advento do neoconstitucionalismo, pode-se notar o surgimento do Estado democrático de direito ou Estado constitucional democrático, norteado, dentre outras características, pelo princípio da soberania popular, pela preocupação em efetivar os direitos fundamentais e pela atribuição conferida às cortes constitucionais como meio de se garantir a efetivação dos princípios de justiça que passaram a ser positivados nos textos constitucionais.

Assim, com o neoconstitucionalismo, foi estabelecida uma jurisdição constitucional em que, segundo Tate & Valinder (1995, p. 493), “as cortes constitucionais foram transformadas em uma arena fundamental no âmbito do sistema político”. A partir disso, surgiram indagações sobre se a atribuição das cortes constitucionais em conferir o ultimato acerca das questões levadas a ela, de modo que seriam os principais agentes na tomada das decisões políticas fundamentais, seria compatível com o princípio da soberania popular, tendo em vista o cenário propriamente democrático instaurado.

Diante disso, insta destacar a visão *dworkiana* sobre o dilema acima exposto, a qual consiste no reconhecimento de que as cortes constitucionais possuem o papel de gerar a razão por serem um verdadeiro fórum de princípios no regime democrático.

Para Dworkin, a democracia diz respeito ao bem/interesse geral, à *policy*, às decisões que se legitimam pelos critérios de quem decide (órgãos representativos) e de como se decide (regra da maioria). As constituições, por sua vez, são o berço dos princípios, dizem respeito àquelas decisões que se legitimam pelo seu conteúdo (a resposta certa, o princípio de justiça) (MARONA *et al.*, 2016, p. 134).

Neste sentido, entende-se que o princípio da soberania popular deve ser compreendido sob a perspectiva de que, apesar de o povo ser o titular do poder,

este pode ser eventualmente exercido por outros agentes (NOVELINO, 2017, p. 74), os quais vão ditar as razões existentes em cada contexto posto diante deles.

Ocorre que, nos regimes democráticos, ao passo que o Poder Legislativo e o Poder Executivo são revestidos de legitimidade popular devido à representatividade a eles conferida pela maioria dos cidadãos, de modo que os atores interpretativos pertencentes a tais instituições possuem um pano de fundo naturalmente democrático para justificar as suas decisões e interpretações, o Poder Judiciário e, mais especificamente, as cortes constitucionais, que são as grandes detentoras do *decision making* (LANDEMORE, 2013), recorrem a outros meios para tentar tornar as suas interpretações e decisões mais democráticas, como, por exemplo, a implementação dos institutos do *amicus curiae* e das audiências públicas.

De toda forma e levando-se em consideração o fato de que o significado do texto constitucional, diante de cada situação existente, não é presumido, e deve ser construído com o fito de conceder uma maior efetividade à Constituição e aliá-la aos interesses sociais, tem-se que é de extrema importância a promoção, pelas cortes constitucionais, do diálogo político. Isto seria possibilitado através da escuta das instituições que estão envolvidas nas questões afetas às decisões, e também do diálogo social, até porque a legitimação de tais decisões está para além do atendimento ao formalismo técnico, de maneira que perpassa pela necessidade de deliberação com a população.

Neste sentido, destaque-se:

As cortes constitucionais são afetadas pelo ambiente político que as circunda (Friedman, 2009) ao mesmo tempo em que sobre eles atuam (Baird, 2007). Constrói-se, nesses termos, uma expectativa em torno da capacidade de as cortes constitucionais estimularem o diálogo político e social, em um processo de aproximação e distanciamento alternado da opinião popular, ora representando seus anseios mais claros, outrora liderando na persecução de caminhos inovadores, em um movimento que forja a sua representatividade política em termos de uma reflexividade que não pode se limitar a uma intervenção dos experts, senão que exige a multiplicação de fóruns híbridos que reúnam cientistas e cidadãos para debater questões essenciais (Rosanvallon, 2011). (...) o que se sublinha é que as cortes não estão no vácuo, que precisam de cooperação, contribuindo, por sua vez, para a intensidade e racionalidade do diálogo, na medida em que promovem a coleta de argumentos, sintetiza-os, pauta a discussão, faz escolhas, direciona, catalisa, provoca e modera, causando perturbação no *status quo* (Mendes, 2013), especialmente em casos relevantes para a política nacional e para a opinião pública (MARONA *et al.*, 2016, p. 135).

Diante disso, trazendo as reflexões acima explicitadas para o contexto brasileiro, é notório que, com o advento da Constituição Federal de 1988, foram consagradas diversas pautas sociais, políticas e econômicas, de modo que se tornou necessário traçar um planejamento maior para constitucionalizar o direito infraconstitucional e, conseqüentemente, repensar a atuação das instituições judiciárias, em especial, a do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à tomada de decisões políticas fundamentais.

O fato é que, devido à nova fase de constitucionalismo pós-Segunda Guerra Mundial e ao novo arranjo constitucional presente no Brasil a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, o Judiciário e, em especial, o STF assumiram também um papel político, havendo esta Corte se manifestado sobre diversas situações que envolveram relevantes repercussões políticas e sociais, de maneira que a busca pela sua legitimidade democrática se torna, cada vez mais, latente, pois é ela que realiza as decisões políticas fundamentais que impactam diretamente os interesses de diversos segmentos da sociedade.

Desta forma, a promoção de um sistema de discussão pública, por meio, por exemplo, de audiências públicas, constitui uma estratégia oportuna e que vem sido assumida pelas cortes constitucionais no constitucionalismo contemporâneo, para fins de problematizar pontos teóricos controversos que possuem grande relevância para além do direito, vez que sobre eles incidem diretamente questões extrajurídicas, e, conseqüentemente, construir decisões publicamente respaldadas e fundamentadas.

1.2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: BREVE APARATO DO HISTÓRICO DE SURGIMENTO, CONCEITO, OBJETIVO E CARACTERÍSTICAS

É válido pontuar, de início, que as audiências públicas são provenientes originariamente das *public hearings* do direito anglo-saxão e das *enquêtes administrative* do direito francês, cujos argumentos para reforçar a sua realização convergiam para o respaldo da democracia participativa.

No Brasil, as audiências públicas se originaram a partir da Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), a

qual previu a possibilidade da sua ocorrência para discutir o Relatório de Impacto Ambiental e oferecer informações acerca dos impactos ambientais apurados em tais relatórios. Com isso, em 1987, a Resolução CONAMA nº 09 foi editada com o objetivo de regulamentar o procedimento das audiências públicas, de maneira que já foi se moldando a sua natureza informativa e discursiva.

Outrossim, salienta-se que, naquele mesmo ano, o art. 14 do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte propôs um caráter informativo das audiências públicas, vez que dispôs sobre a possibilidade da sua convocação no bojo das subcomissões temáticas a fim de proceder com a oitiva de entidades representativas dos diversos setores sociais (DO PRADO *et al.*, 2015, p. 239).

Após isso, em 1988, com o advento da Constituição Federal, mais especificamente em seu art. 58, § 2º, II, restou prevista a ocorrência de audiências públicas com entidades da sociedade civil no âmbito da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, havendo sido, posteriormente, regulamentado pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados (arts. 255 a 258) e pelo Regimento Interno do Senado Federal (arts. 93 a 95).

No âmbito do Legislativo, portanto, tem-se que o escopo das audiências públicas é instrutório e informativo, de modo que são postas em discussão, perante ambas as Casas, matérias imbuídas de interesse público relevante, podendo ser solicitadas pela sociedade civil e, no âmbito da Câmara dos Deputados, por parlamentar também, mas sempre dependendo que a comissão responsável proceda com o seu deferimento.

Frisa-se que, apesar de as audiências públicas poderem ocorrer em todas as esferas do Estado, isto é, no âmbito do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, é imprescindível resgatar a sua origem no bojo do Judiciário, vez que se trata da linha analítica do presente trabalho acadêmico.

Sendo assim, evidencia-se que, no Poder Judiciário, a origem das audiências públicas remonta à Lei 9.868/99, relativa ao processamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, assim como à Lei 9.882/99, referente ao processamento e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Nesta esteira, vide a literalidade dos principais dispositivos legais supracitados que tratam da matéria:

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. (Lei 9.868, 1999)

Art. 6º. Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. (Lei 9.882, 1999).

Desta forma, é notório que as audiências públicas surgiram, perante o STF, no bojo do controle concentrado de constitucionalidade como uma forma de subjetivação desse processo objetivo que é propriamente o controle concentrado (ausência de partes e discussão da adequação ou não de um ato normativo ao texto constitucional), posto que se originou para possibilitar a “interlocução entre Estado e sociedade civil na jurisdição constitucional” (MARONA *et al.*, 2016, p. 138).

Ainda, pontua-se que, apesar de a grande maioria das audiências públicas realizadas no STF terem ocorrido no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, é plenamente possível que elas sejam convocadas durante o exercício do controle difuso de constitucionalidade exercido pela Suprema Corte através da apreciação de Recursos Extraordinários, já tendo, inclusive, acontecido (RE nº 1.238.853/RJ, RE nº 1.010.606/RJ, RE nº 973.837/MG), porém sendo uma exceção.

Logo, ante o exposto, torna-se nítido que as audiências públicas consistem em um instrumento de participação popular que propicia que os atores sociais dialoguem com atores estatais, associações e instituições, ensejando novos arranjos de representação política (LAVALLE *et al.*, 2011, p. 113).

A partir disso, verifica-se que as funções das audiências públicas no âmbito do STF dizem respeito à promoção de discussões acerca de temas relevantes que irão subsidiar a instrução das ações que tramitam perante a referida corte constitucional, isto é, proporcionam esclarecimentos e adicionam informações à instrução processual. Ainda, as audiências públicas promovidas pelo STF se dão oralmente e o relator goza de uma certa liberdade para definir o seu procedimento.

Insta pontuar que a primeira audiência pública que ocorreu perante o STF teve o objetivo de conferir mais informações e, assim, subsidiar os votos dos Ministros no bojo da ADI nº 3510 que impugnava alguns dispositivos legais constantes da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), a qual propunha pesquisas com células-tronco embrionárias, havendo sido convocada pelo Ministro Ayres Britto em dezembro de 2006 e sido realizada em 20 de abril de 2007.

Entretanto, por mais que a primeira audiência pública tenha sido realizada no STF em 2007, frisa-se que o referido instituto só obteve a sua devida regulamentação no âmbito da Suprema Corte através da Emenda Regimental nº 29 de 2009. Com isso, ficou estabelecido, dentre outras questões, que o despacho do Ministro Relator será o instrumento de convocação para fins de realização das audiências públicas, assim como que estas devem ser transmitidas para toda a sociedade civil por meio da TV Justiça, Rádio Justiça e mídia virtual, não se limitando, portanto, aos espectadores presentes no local.

Evidencia-se que a Emenda Regimental nº 29 de 2009 é sintética quanto ao procedimento das audiências públicas, pois dispõe que compete ao presidente da corte ou ao relator do processo decisório convocá-las, devendo assegurar que os diversos segmentos da sociedade que possuem opiniões diferentes acerca da temática sejam ouvidos, assim como a divulgar a lista dos habilitados, indicar a ordem da exposição e fixar o tempo de cada manifestação.

Portanto, é fundamental ressaltar que, apesar da necessidade de o relator seguir alguns aspectos formais, como definição de data, hora e pauta, elaboração das atas das sessões e condução dos debates, ele possui liberdade para selecionar os expositores que participarão e as regras que envolvem a interação entre estes.

De uma forma geral, o relator procede com uma fala de abertura, conferindo a palavra para o representante do Ministério Público tecer os seus apontamentos acerca das questões envolvidas e, após isso, abre a etapa de manifestação dos expositores conforme uma ordem estipulada anteriormente.

Além disso, é fundamental salientar que, para que as matérias envolvidas nos atos normativos cuja constitucionalidade é questionada perante o STF possam ser discutidas por meio da realização de audiências públicas, elas devem apresentar repercussão geral e interesse público relevante, consoante dispõe o art. 13, XVII, do Regimento Interno do STF:

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. (Emenda Regimental do STF, 2009).

Deste modo, compreende-se que as audiências públicas intensificam a denominada judicialização da política, posto que são meios através dos quais o STF utiliza para ampliar o seu diálogo com a sociedade e, conseqüentemente, legitimar as suas decisões em torno de questões complexas, impactantes e controversas do ponto de vista jurídico, social, político e econômico, motivos pelos quais se comporta como um instrumento de interface socioestatal, em que os grupos e indivíduos interessados nas temáticas discutidas influem no processo de decisão (MARONA *et al.*, 2016, p. 140 e 151).

Diante do exposto, certo é que as audiências públicas, enquanto instituto de suma importância para fins de conferir legitimidade democrática e embasamento mais robusto de informações às decisões dos Ministros do STF, consistem em um instrumento que, até os dias atuais, ainda não obteve o seu desenvolvimento pleno, vez que enfrenta algumas limitações que serão pormenorizadas adiante.

1.3 A PARTICIPAÇÃO DOS AGENTES SOCIAIS NAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO STF E AS QUESTÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS QUE PERMEIAM A REALIZAÇÃO DELAS

Frisa-se que as audiências públicas realizadas no âmbito do STF devem abranger enfoques diversificados acerca das questões controversas contidas nos atos normativos questionados perante a Corte. Isso se dá justamente diante da necessidade de se proceder com uma análise mais aprofundada e que leve em consideração os diversos interesses, opiniões e impactos sociais que permeiam tais temáticas.

Logo, torna-se fundamental traçar um cenário que leve em conta as repercussões e implicações práticas relacionadas ao texto normativo discutido, de maneira que o STF, além de proceder com esse prognóstico prático, também possa obter informações mais robustas para subsidiar as suas decisões.

Neste sentido, destaque-se:

A percepção dos ministros – e expositores – acerca do potencial das audiências públicas no âmbito da jurisdição constitucional parece se fundamentar em um tripé conceitual: legitimidade, participação e informação. A legitimidade democrática do processo decisório se aprofunda pela participação que as audiências públicas promovem, na medida em que se produzem decisões mais bem informadas, considerando não apenas a complexidade técnica das questões envolvidas, mas também o pluralismo moral e as múltiplas perspectivas políticas presentes em sociedade (MARONA *et al.*, 2016, p. 144).

É válido entender que existem três formas de a sociedade participar das audiências públicas, quais sejam, a) como integrante da plateia – na condição de ouvinte –, de modo que não possui direito a se manifestar; b) no envio de sugestões acerca de esclarecimentos relevantes que possam ser extraídos das questões debatidas nas audiências públicas, de maneira que qualquer entidade ou pessoa pode realizar tal procedimento; c) na condição de expositor, sendo necessário se inscrever previamente e obter a sua inscrição deferida pelo relator (MARONA *et al.*, 2016, p. 145).

Com isso, pontua-se que para ser expositor em audiências públicas do STF, é imprescindível que haja a sua indicação pelas partes processuais, entes ou órgãos estatais, entidades da sociedade civil ou pelas pessoas interessadas que solicitam a sua participação na condição de especialistas habilitados.

Inclusive, ressalta-se que, no âmbito das referidas audiências públicas, privilegia-se a oralidade dos expositores, de modo que eles devem, via de regra, expor as suas manifestações oralmente, e ainda, tais audiências se comportam, mais propriamente, como uma arguição do que como um debate, posto que os participantes não podem rebater as falas uns dos outros, mas sim expor argumentos que vão no sentido de reforçar o que cada um defende acerca das temáticas em questão.

Outrossim, é fundamental salientar que, especificamente no que tange aos expositores, estes podem pertencer às seguintes categorias: a) agentes estatais do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, bem como representante do Ministério Público; b) sociedade civil, a qual abarca as entidades de classe, sociedades médicas, associações profissionais, conselhos de políticas públicas, frentes de movimentos sociais etc; c) especialistas, os quais possuem uma *expertise* voltada

às questões discutidas; d) “outros”, quando inexitem maiores detalhes acerca do expositor e da instituição à qual ele pertence, de modo que impossibilita o seu enquadramento em uma das outras categorias (MARONA *et al.*, 2016, p. 145 e 146).

Feitas tais considerações, é perceptível, de pronto, que as limitações das audiências públicas se exprimem, em um primeiro momento, quanto à posição muito propícia que alguns ministros podem assumir no sentido de admitir uma grande participação de expositores especialistas em detrimento de expositores de outras categorias, pois as discussões passam a ter um caráter bastante técnico-científico e acabam não enfrentando tanto outras questões que influem diretamente no cotidiano dos segmentos da sociedade afetados pela discussão pública instaurada.

Portanto, acaba se sobrepondo o caráter técnico em detrimento do democrático, posto que a participação da sociedade civil e dos movimentos populares acaba assumindo uma posição secundária. Destarte, afere-se que a grande liberalidade de que goza o relator para ditar as regras de seleção e delimitação dos participantes das audiências públicas pode culminar na limitação da participação de agentes sociais importantes na construção do processo dialógico que as audiências públicas propriamente ensejam.

Por outro lado, quanto aos pontos favoráveis à realização das audiências públicas no âmbito do STF, tem-se que tal instituto, que deve ter o seu mecanismo mais aprimorado diante do fato de que ele não atingiu a sua máxima potencialidade, serve como uma interface socioestatal de suma importância, vez que promove a interação entre instituições e atores sociais e estatais com o intuito de promover uma discussão pública mais abrangente, levando em consideração as diversas abordagens em torno das temáticas discutidas.

Desta forma, tem-se que as audiências públicas, além de promoverem discursos importantes de diferentes atores acerca das questões postas diante da Suprema Corte Constitucional, também funcionam como um instrumento fundamental para ensejar informações mais robustas que podem vir a ser utilizadas pelos ministros a fim de subsidiar as suas decisões.

Inclusive, nesse sentido, na busca pela legitimidade democrática pelo Supremo Tribunal Federal em relação à sua tomada de decisão, chega-se ao

entendimento de que pode ocorrer de os ministros deixarem a sua imparcialidade de lado em algumas decisões sob a justificativa de propiciar o bem comum:

(...) o modo pelo qual as audiências públicas, ao fomentaram o diálogo e a interface com os atores socioestatais, podem contribuir para a integração do Supremo Tribunal Federal em uma dinâmica deliberativa que ative sua legitimidade reflexiva ao multiplicar os enfoques parciais e plurais na construção do bem comum (MARONA *et al.*, 2016, p. 136).

Com isso, torna-se fundamental traçar uma análise acerca da influência, nas decisões dos ministros no bojo do controle concentrado de constitucionalidade, das discussões realizadas a partir de audiências públicas, bem como de que forma os fatores extrajurídicos podem interferir nas referidas decisões, tomando como ponto de partida o fato de que, apesar de existirem instrumentos hermenêuticos objetivos para serem utilizados, há a incidência de fatores para além do direito que repercutem diretamente nas decisões proferidas.

Ainda, entende-se que as audiências públicas devem ter o seu desenvolvimento pensado para fins de ensejar, cada vez mais, a participação, deliberação, inclusão e diálogo (MARONA *et al.*, 2016, p. 137), até porque a sua introdução no âmbito do Supremo Tribunal Federal exprimiu a possibilidade de ser conferida, à Constituição Federal, uma interpretação pluralista acerca do texto constitucional, através da configuração de uma hermenêutica constitucional que culmine na mediação e interação direta entre a sociedade e o Estado.

CAPÍTULO 2 - OS DESAFIOS RELACIONADOS À INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

2.1 A QUESTÃO DA INFLUÊNCIA DOS FATORES EXTRAJURÍDICOS NAS DECISÕES JUDICIAIS

De início, é válido pontuar que, no processo criativo do direito, correspondente à atuação do constituinte e do legislador, compreende-se que não seria possível separá-lo da política, vez que ele consiste, na realidade, em um produto desta última, pois em um Estado Democrático de Direito, a Constituição e as leis possuem o objetivo de legitimar e limitar o poder político (BARROSO, 2010, p. 15).

Por outro lado, no processo de aplicação do direito, almejou-se que este tivesse um máximo grau de separação da política, de modo que, ao longo dos anos, foram criados princípios, regras, métodos e conceitos acolhidos e validados pela comunidade jurídica para guiarem a atividade de aplicação das normas com o intuito de o Judiciário se apartar de eventuais pressões políticas e, assim, conseguir interpretar e aplicar a lei com o máximo de independência e equidistância em relação às partes possíveis.

Inclusive, é válido observar que muitas escolas hermenêuticas se guiavam por uma concepção que privilegiava a criação de uma metodologia que pudesse blindar os julgamentos de elementos extrajurídicos com o fito de conferir, aos casos concretos, decisões corretas e sem a influência de fatores externos ao direito. Neste sentido, cabe evidenciar a seguinte compreensão:

As grandes escolas modernas de hermenêutica foram desenvolvidas nesse contexto de poderes judiciários autônomos que justificavam sua autoridade pelo seu caráter impessoal e que buscavam garantir essa objetividade por meio de discursos dogmáticos, ou seja, por teorias normativas da interpretação que tinham como função primordial oferecer diretrizes capazes de organizar os processos de tomada de decisão e, com isso, contribuir para que o sistema de justiça realizasse as suas funções políticas. Essas teorias normativas evidentemente não eram calcadas em uma decisão realista dos processos efetivos de tomada de decisão, mas em uma descrição idealizada, comprometida com a caracterização de tais processos como manifestações de procedimentos técnicos determinados (HORTA, *et al.*, 2017, p. 04).

A partir disso, vale notar que se tinha uma ideia muito forte de conter quaisquer intuições e preconceções individuais dos juízes, de modo que se cogitou, por muito tempo, a criação de um padrão interpretativo fixo e totalmente objetivo, porém tal norteamento foi perdendo adesão ao longo dos anos, ante a constatação de que não seria possível guiar todas as tomadas de decisão tão somente de acordo com critérios objetivos fixos.

Mesmo assim, evidencia-se que a referida ideia central ainda perdurou, só que de forma mais atenuada, a partir da criação das teorias da argumentação jurídica que se originaram entre 1970 e 1980 como forma de rebater as críticas feitas pelas teorias positivistas, calcadas por Kelsen e Hart, à teoria tradicional.

É válido destacar que as teorias positivistas indicaram que as tradicionais possuíam uma natureza idealista, de modo que deveria ocorrer um norteamento realista acerca dos processos decisórios, partindo-se da concepção de que se a questão discutida no caso concreto for científica, sobre ela poderá advir uma resposta racional, porém se ela for política, esta não pode ser analisada pela Ciência do Direito, vez que, para os positivistas, é inconcebível conferir, aos juízes de valor, uma análise racional (DE LINS *et. al*, 2017, p. 275).

Com isso, salienta-se que as teorias da argumentação jurídica advieram com o objetivo de rebater os ideais positivistas e tentar viabilizar a criação de uma decisão judicial calcada em uma argumentação jurídica razoável, isto é, ocorrendo uma lógica jurídica nos argumentos utilizados pelos aplicadores do direito para embasarem as suas decisões.

Neste sentido, o jusfilósofo Chaim Perelman, o qual foi um dos grandes pioneiros das teorias da argumentação jurídica, contribuiu com o entendimento de que no que tange à atividade judicial, considerando a impossibilidade de se alcançar um padrão hermenêutico fixo na tentativa de que seja tomada uma decisão neutra, deve-se buscar atender a uma lógica jurídica que segue regras próprias para conferir validade aos argumentos utilizados, ou seja, é necessário que os aplicadores do direito intentem decidir com base no uso de uma argumentação juridicamente razoável:

Perelman percebeu que, apesar de inexistirem critérios hermenêuticos fixos nem decisões politicamente neutras, isso não significava que a atividade judicial ocorresse de forma desordenada. Havia uma ordem, mas essa ordem precisava ser medida por categorias que rompessem a distinção

binária entre um campo racional completamente definido e um campo irracional completamente ilógico. A resposta encontrada por Perelman foi fecunda: havia uma lógica jurídica, que não seguia padrões da lógica formal, mas que tinha suas próprias formas de estabelecer a validade dos argumentos. Esse foi o pontapé inicial para um giro argumentativo nas teorias hermenêuticas do direito: em vez de se dedicarem ao objetivo impossível de estabelecer critérios hermenêuticos racionais capazes de gerar interpretações corretas, deveria ser possível avaliar os argumentos utilizados (e não o seu resultado): o critério de validade das decisões não deveria estar em sua correspondência com o verdadeiro sentido da lei, mas no fato de a decisão ser tomada a partir de uma argumentação juridicamente razoável (HORTA *et al.*, 2017, p. 04).

Ademais, também merece destaque o fato de que, ao longo do século XX, enquanto as teorias positivistas objetivavam demonstrar qual seria o comportamento mais adequado a ser adotado pelos aplicadores do direito, as teorias da argumentação jurídica, por sua vez, pretenderam uma renovação da dogmática a partir da construção de determinados critérios normativos razoáveis que pudessem conduzir a prática judicial dos intérpretes a fim de auxiliá-los na atribuição de validade jurídica aos argumentos por eles utilizados (HORTA *et al.*, 2017, p. 04).

Outrossim, é válido tecer breves considerações acerca de alguns movimentos teóricos do direito que surgiram ao longo do século XX para explicar como se daria a tomada de decisão pelo juiz, quais sejam, o idealizado, o cético e o real, sendo esta a classificação proposta pelo jurista Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2010, p. 24 e 25). Para o modelo idealizado, o direito seria um âmbito inatingível pelas influências políticas em decorrência da aplicação de mecanismos e institutos por um juiz “neutro” que tomaria as decisões sem qualquer interferência externa, pois ele se vincularia estritamente ao sistema jurídico (BARROSO, 2010, p. 24).

Por outro lado, para o modelo cético, há uma descrença na autonomia do direito em relação à política e aos fenômenos sociais, de modo que se entende que o direito não seria um sistema composto por regras e princípios harmônicos, em que um juiz imparcial toma decisões sem a influência de fatores externos, rechaçando, assim, o idealismo preconizado pelo formalismo jurídico. Logo, para essa corrente, o juiz sempre produzirá decisões de forma que mais corresponda às suas ideologias, preferências pessoais ou a outros fatores externos (BARROSO, 2010, p. 24 e 25).

Para o modelo real, tem-se uma mescla de ideias dos modelos acima explicitados, vez que admite que o direito pode e deve pretender uma autonomia

referente à política, o que seria muito importante para firmar o Estado de direito e fazer com que a sociedade confie nas instituições judiciais, porém tal autonomia será sempre relativa, pois inegavelmente existirão muitas decisões judiciais que vão refletir fatores externos ao direito, já que o juiz acaba possuindo uma influência “natural” de seus ideais pessoais, políticos e institucionais, por exemplo (BARROSO, 2010, p. 25).

No contexto brasileiro, é de se destacar que a Constituição Federal de 1988 abarca cláusulas abertas, princípios e conceitos jurídicos indeterminados, de maneira que apesar de possuírem um sentido inicial, é necessário que haja, através dos aplicadores do direito, um desenvolvimento conceitual e semântico a partir da análise de como estão dispostos em cada caso concreto, de modo que as valorações acabam sendo inevitavelmente realizadas pelos intérpretes.

Com isso, certo é que, apesar de ser amplamente evitada a tomada de decisões guiada por valores morais e políticos, tem-se que o direito acaba perdendo a objetividade desejada e passa a apresentar valorações sobre o mesmo diante de situações que abrangem problemas de ambiguidade linguística e falta de precisão semântica do sentido das normas postas no texto.

Para além disso, tem-se um outro panorama a ser considerado que acaba ensejando um distanciamento do direito da objetividade pretendida por muitos dos teóricos, qual seja, o de que a sociedade é formada por pessoas diversificadas e plurais, as quais pensam de maneiras diferentes e possuem posições religiosas, culturais, filosóficas e morais diferentes acerca dos mais diversos temas existentes, de modo que as cláusulas constitucionais asseguradas pela Carta Magna entram em uma discussão que requer, do aplicador do direito, a utilização de meios mais robustos para intermediar as diversas construções hermenêuticas que naturalmente podem colidir.

Com efeito, vislumbram-se os denominados *hard cases* (casos difíceis) que ocorrem quando a solução não advém meramente do enquadramento do fato à norma (técnica da subsunção), como acontece nos casos fáceis, mas sim, requerem que o intérprete construa e desenvolva argumentos para justificar a sua solução.

Portanto, no contexto dos *hard cases*, os aplicadores do direito acabam se voltando à busca de outros elementos para embasarem as suas decisões em prol

de conferir o que é justo àquela situação, de modo que ele utilizará da filosofia moral e da filosofia política, ou seja, de elementos extrajurídicos para guiarem a sua linha interpretativa (BARROSO, 2010, p. 23).

Desta forma, é importante notar que uma compreensão mais condizente com a realidade enfrentada pelo Judiciário, no que concerne ao tema em questão, é a de que os aplicadores do direito devem tentar conferir uma valoração imparcial acerca do caso concreto submetido à sua análise, porém tendo em vista que os textos normativos são limitadores, de modo que não conseguem abranger todas as soluções necessárias a todas as situações que chegam ao Judiciário, caberá ao juiz, valendo-se de outros fatores, tomar as decisões mais adequadas.

Como fatores extrajurídicos importantes, citam-se os valores pessoais, religiosos e ideológicos, além de preferências políticas, interação com outros atores institucionais e políticos (Poder Legislativo, Poder Executivo, Ministério Público, Estados da Federação, entidades da sociedade civil), o cenário interno dos órgãos colegiados, a perspectiva de cumprimento da decisão prolatada e a opinião pública. Neste sentido, inclusive, o Ministro Luís Roberto Barroso fez uma observação fundamental:

Com efeito, a observação atenta, a prática política e pesquisas empíricas confirmam o que sempre foi possível intuir: os valores pessoais e a ideologia dos juízes influenciam, em certos casos de maneira decisiva, o resultado dos julgamentos. Por exemplo: na apreciação da constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, a posição contrária à lei que as autorizava foi liderada por Ministro ligado historicamente ao pensamento e à militância católica, sendo certo que a Igreja se opõe às investigações científicas dessa natureza.

(...) No caso brasileiro, em tribunais superiores, em geral, e no STF, em particular, a origem profissional do Ministro imprime características perceptíveis na sua atuação judicial: Ministros que vêm da Magistratura, do Ministério Público, da advocacia privada, da advocacia pública ou da academia tendem a refletir, no exercício da jurisdição, a influência de experiências pretéritas (BARROSO, 2010, p. 26).

Quanto à influência de fatores extrajurídicos nas decisões tomadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal especificamente, destacam-se alguns peculiares: a ordem de votação acerca da situação submetida ao julgamento, o método utilizado para escolher os casos postos na pauta de julgamento, os alinhamentos internamente estabelecidos com o intuito de fomentar a liderança de determinado Ministro, e até mesmo um desentendimento pessoal consistem fatores para além do direito que podem influenciar as votações de cada Ministro.

Ademais, no âmbito do STF, evidencia-se que a opinião pública, como fator extrajurídico, ganha uma singular importância, posto que a referida Corte não deve conferir à Constituição uma interpretação que seja totalmente divergente das necessidades sociais existentes naquele momento, até porque, se assim o fizer, a sociedade poderá resistir de cumprir a decisão prolatada, culminando, assim, em outro fator externo já explicitado (perspectiva de cumprimento da decisão prolatada). Contudo, ainda assim, tem-se que o Judiciário não pode ser vinculado sempre à opinião pública popular, vez que, às vezes, a decisão mais justa não é a majoritária.

Outrossim, ainda quanto à autonomia relativa do direito, vale destacar:

Quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor a eles sua própria valoração política. Ademais, a jurisdição constitucional não deve suprimir nem oprimir a voz das ruas, o movimento social e os canais de expressão da sociedade.

[...] As soluções para os problemas nem sempre são encontradas prontas no ordenamento jurídico, precisando ser construídas argumentativamente por juízes e tribunais. Nesses casos – ao menos neles -, a experiência demonstra que os valores pessoais e a ideologia do intérprete desempenham, tenha ele consciência ou não, papel decisivo nas conclusões a que chega (BARROSO, 2010, p. 35).

Ante o exposto, certo é que o direito possui uma autonomia parcial em relação à política e às outras influências extrajurídicas de uma forma geral, de modo que ainda que seja inegável o impacto de fatores para além do direito na construção de decisões judiciais, o aplicador deve utilizar argumentos admitidos pelo próprio direito que sejam razoáveis e proporcionais a cada caso apreciado, sendo possível, por outro lado, a construção de decisões revestidas de legitimidade democrática, consoante será mais discutido adiante.

2.2 A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

Cabe pontuar que a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, preconizada pelo jurista Peter Häberle (1997), obteve direta influência da teoria da democracia desenvolvida pelo jurista Karl Raimund Popper na obra “A Sociedade Aberta e Seus Inimigos” de 1987.

Para Popper, em uma sociedade considerada fechada, cada indivíduo teria um lugar nela, de modo que não haveria qualquer disputa de classes, sendo a autoridade vigente indiscutível e, assim, os integrantes do meio social não participariam da discussão e nem mesmo da definição de demandas que lhe atingissem diretamente (ALMEIDA, 2011, p. 44).

Por outro lado, em uma sociedade dita aberta, o povo não seria somente um representativo da quantidade de integrantes de um meio social que teria a incumbência de participar das eleições para atribuir legitimidade ao governo, mas apresentaria, além disso, a função de participar de forma efetiva na tomada de decisões legislativas, administrativas e judiciais que o afetassem diretamente. Assim, tal tipo de sociedade é marcada pelo pluralismo, sendo requerida a participação dos membros da sociedade que pertençam aos seus mais diversos segmentos no processo de construção desse mesmo meio social (ALMEIDA, 2011, p. 45).

A partir da influência das ideias ora expostas, o jurista Peter Häberle delineou a sua teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (1997), de forma que defendeu que a interpretação do texto constitucional deveria ser uma função não apenas dos intérpretes formais da Constituição – juiz e as partes processuais -, mas também de todos os membros da sociedade que tenham obtido alguma relação com a norma na prática, ensejando, desta forma, a democratização da hermenêutica constitucional (ALMEIDA, 2011, p. 48 e 49).

Assim, Häberle tinha a ideia de que a interpretação do texto constitucional não deveria ser adstrita aos intérpretes jurídicos, vez que não são só esses que vivenciam as normas, logo, em se tratando de interpretar a Constituição, os integrantes do âmbito público pluralista deveriam assumir, pelo menos, o papel de pré-intérpretes da Constituição, ao passo que a incumbência da jurisdição constitucional seria a de “dar a última palavra” (ALMEIDA, 2011, p. 46 e 47).

Ademais, pontua-se que Häberle diferencia o texto positivado da norma jurídica, sob o entendimento de que o processo de interpretação do texto normativo é que gera a norma jurídica. Portanto, esta última é produzida através de um processo de concretização, por meio do qual se possibilita a adaptação do texto às transformações que ocorrem cultural, social e economicamente, vez que as

referidas mudanças são variáveis temporalmente, sem que haja, contudo, a necessidade de alterar o que se encontra escrito (mutação constitucional).

Neste sentido, é notório que, para a teoria haberleana, o documento positivado deve se associar à realidade constitucional a fim de criar efetivamente uma Constituição que esteja adaptada ao momento histórico vivido pela sociedade, de forma que tal construção deve ocorrer por meio de um processo interpretativo vivenciado não apenas pelos intérpretes formais do texto constitucional, como também pelos outros indivíduos que compõem a esfera pública pluralista (HÄBERLE, 1997, p. 42 e 43).

Portanto, verifica-se que o pensamento de Häberle se diferencia tanto das teorias puramente normativas, na medida em que, para estas, tão somente o texto normativo deve ser levado em conta no momento da interpretação, quanto das teorias relacionadas ao realismo jurídico, vez que estas dão enfoque apenas à realidade constitucional (ALMEIDA, 2011, p. 47).

A partir disso, é perceptível que a perspectiva haberleana valoriza o pluralismo de ideias e valores, de maneira que não existiria apenas uma decisão que seria a correta em relação ao texto constitucional, mas sim diversas possibilidades de interpretação, sendo incumbência do juízo constitucional aplicar a que melhor se adequa àquele dado contexto, tornando tal processo de concretização do disposto na Constituição uma atividade historicamente situada.

Assim, Häberle calcou os ideais da sua teoria no sentido de conferir uma abertura procedimental ao mecanismo de interpretação constitucional, reconhecendo que a permissão, o estímulo e a integração de uma participação ativa dos integrantes da sociedade no referido processo seria algo de suma importância, já que as cláusulas constitucionais discutidas afetariam as suas vidas diretamente.

Desta forma, o juiz constitucional teria a função de mediar os diferentes entendimentos dos segmentos sociais que participaram do processo de interpretação constitucional, escolhendo, a partir disso, o mais adequado para calcar a sua decisão, de modo que esta não seria fruto de uma operação meramente individual, mas sim elaborada em um âmbito democrático de diálogo. Nesta perspectiva, salienta-se:

A proposta de Häberle é adequada para enfrentar o déficit de legitimidade democrática do Poder Judiciário, suscitado por todos aqueles que são contrários ou têm reservas quanto ao exercício por este das funções de controle de constitucionalidade dos atos emanados do Poder Executivo e do Poder Legislativo, cujos membros foram eleitos democraticamente pelo povo. Trata-se de uma proposta que pretende a realização de uma democracia radical, participativa, pluralista, baseada na divisão de poderes, em substituição à tradicional democracia deliberativa (ALMEIDA, 2011, p. 51).

No processo de controle de constitucionalidade, como já pontuado anteriormente, tem-se a presença de dois institutos que possibilitam a participação de diversos membros da sociedade no âmbito decisório, quais sejam, o *amicus curiae* e as audiências públicas. Ocorre que a introdução de tais mecanismos na jurisdição constitucional não é suficiente para concretizar as ideias de Häberle, pois deve-se averiguar se a aplicação deles está sendo efetiva no sentido de influenciar os conteúdos constantes das decisões prolatadas pelo órgão responsável pelo controle de constitucionalidade.

Além disso, faz-se pertinente levar em consideração que Häberle não diminui a importância que o texto normativo possui, mas o entende como um ponto inicial para que se possa proceder com o processo de interpretação e aplicação da Constituição. Isso se dá justamente porque o diploma constitucional apresenta conceitos em constante construção, adaptando-se ao momento histórico em que vive a sociedade, de maneira que da norma jurídica, podem ser extraídos vários significados e sentidos, culminando, assim, no que o supracitado jurista entende como sendo a tríade realidade-possibilidades-necessidades:

(...) a teoria de Häberle não defende um populismo judicial, no sentido de que as decisões da jurisdição constitucional devem refletir o pensamento da maioria dos membros da sociedade civil, mas sim que todas as “potências públicas” interessadas devem ser admitidas a participar do processo, contribuindo para a construção de alternativas de interpretação constitucional.

(...) Não sendo um texto acabado, mas sim um projeto em contínua elaboração, propõe Häberle que a jurisdição constitucional considere, em sua tarefa de mediadora entre a teoria e a prática, as necessidades e as possibilidades presentes na realidade constitucional, apreendidas na esfera pública pluralista (ALMEIDA, 2011, p. 53).

De acordo com a filosofia popperiana do denominado “espírito aberto” da Constituição, esta se situa em um processo de interpretação volátil no sentido de que uma interpretação anterior que tenha sido trocada por uma outra ao longo do tempo, permaneceria como sendo possível de ser tomada novamente, logo, não

estaria totalmente descartada e poderia ser revertida, encontrando-se, portanto, a Constituição em um constante desenvolvimento, o que implica e justifica o processo de alteração de jurisprudência.

As características defendidas por Peter Häberle como método de interpretação foram as de flexibilidade, abertura e pluralismo, de modo que ele prestigia a mudança de sentido acerca do conteúdo das normas constitucionais sem que ocorra a alteração formal do seu texto.

No caso do Brasil, observa-se que a Constituição vigente abrange e garante o pluralismo de valores e ideias dos mais diferentes integrantes da sociedade, propiciando uma esfera pública pluralista, ainda que a realidade seja defasada no que tange à efetivação de diversos direitos positivados no texto constitucional.

Neste diapasão, a mutação constitucional surge como um importante mecanismo utilizado pelo Judiciário para alterar interpretações anteriormente consolidadas com o fito de conferir, aos casos concretos, decisões mais assertivas, sem que se necessite mudar formalmente o texto, comportando-se, assim, como um instrumento que corresponde à aplicação da teoria haberleana (ALMEIDA, 2011, p. 56).

Para além disso, conforme demonstrado, a participação social nos debates constitucionais também é fortemente defendida por Häberle, podendo-se ser observada no cenário da jurisdição constitucional brasileira, principalmente, a partir da previsão legal das audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se que a abertura do órgão responsável pelo controle de constitucionalidade para a realização de audiências públicas representa, a princípio, um enviesamento para o que Häberle denominou de “Estado constitucional cooperativo”, em que os direitos humanos e fundamentais são tratados em um âmbito propício à discussão das mais diversas concepções e interpretações que os segmentos sociais possuem acerca deles, de modo a influenciar a tomada de decisão pela jurisdição constitucional (ALMEIDA, 2011, p. 66).

Destarte, ressalta-se que a questão supracitada merece ser analisada a partir de casos práticos para fins de averiguar se os mecanismos que podem servir fortemente para respaldar determinados pontos das decisões judiciais e revesti-las de caráter democrático – como é o caso das audiências públicas no âmbito do STF – estão sendo efetivamente utilizados.

CAPÍTULO 3 - UMA BREVE ANÁLISE DE ALGUNS CASOS E VOTOS DOS RELATORES NO BOJO DE AÇÕES SUBSIDIADAS POR AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO STF

O presente capítulo irá abordar três distintas ações do controle concentrado de constitucionalidade, as quais foram subsidiadas por audiências públicas (ADPF 54 - interrupção da gravidez de feto anencéfalo; ADI 4.439 - ensino religioso nas escolas públicas; e ADI 4.650 - financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas), com enfoque nos votos dos Ministros Relatores do STF em cada uma delas a fim de ser verificada a eventual influência de interesses extrajurídicos devido ao teor das temáticas abordadas e o grau de utilização dos argumentos trazidos nas sessões das audiências públicas na construção da linha interpretativa dos votos proferidos.

Ainda, frisa-se que as referidas ações a serem tratadas neste trabalho são de suma importância no histórico de decisões do STF, vez que versam sobre temáticas de grande repercussão que impactam diretamente no meio social. Isso porque, quanto à ADPF 54, verifica-se que ela envolve simultaneamente razões de ordem moral, ética, saúde pública e religiosa; já a ADI 4.439 abrange as questões religiosa, pedagógica, cultural e moral; e por sua vez, a ADI 4.650 compreende os eixos administrativo e político, consoante será pormenorizado adiante, logo, impactam na sociedade sob diversos vieses, o que justifica a escolha destas ações como objeto deste capítulo.

3.1 A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ QUANDO O FETO FOR ANENCÉFALO (ADPF 54)

De início, observa-se que a ADPF 54 (2012) teve como Relator o Min. Marco Aurélio de Mello e, como requerente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Nesta ação, essa entidade referenciou como preceitos constitucionais envolvidos os da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV, da CFRB/88), da legalidade, da liberdade e da autonomia da vontade (art. 5º, II, da CFRB/88) e da saúde (art. 6º, *caput*, c/c 196 da CFRB/88).

No caso em tela, a parte requerente pleiteou a inconstitucionalidade da interpretação dos arts. 124, 126, *caput*, e 128, I e II, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) que se desse no sentido de impedir a interrupção da gestação de feto anencéfalo - denominada de “antecipação terapêutica do parto” -, vez que muitos Juízos e Tribunais estavam interpretando os dispositivos legais supracitados em dissonância com os princípios constitucionalmente preconizados e garantidos, para proibir que as mulheres procedessem com a interrupção da gravidez quando o feto fosse anencéfalo. Vejamos abaixo os referidos artigos questionados:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Assim, a CNTS sustentou que a interpretação positivista pura, isto é, levando-se em conta a letra da lei, acerca dos dispositivos supramencionados, poderia ensejar o enquadramento dos profissionais da saúde em condutas criminosas, o que seria incabido no caso em comento, posto que o feto anencéfalo acaba sendo acometido ou pela morte intrauterina ou pela sobrevida de, no máximo, algumas horas depois do parto, podendo ensejar, inclusive, danos à saúde física e psíquica da gestante. Neste sentido, destaca-se o ponto defendido:

(...) impor à mulher o dever de carregar nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, que não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana - a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde - o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Já os profissionais da medicina

ficam sujeitos às normas do Código Penal - artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II -, notando-se que, principalmente quanto às famílias de baixa renda, atua a rede pública (ADPF 54, p. 06 e 07).

Desta maneira, a parte requerente arguiu que ao Código Penal no que tange ao tema em comento, deveria ser conferida uma interpretação evolutiva, de modo a considerar que não deve ocorrer a incidência dos tipos penais relativos ao aborto se a gestante de feto anencéfalo optar por interromper a sua gravidez, configurando-se, assim, a exclusão de ilicitude prevista no art. 128, I, do diploma legal supracitado.

Assim, percebe-se que o objeto da ação de descumprimento de preceito fundamental em tela se relacionou a uma temática que implicava diversas repercussões extrajurídicas, como, por exemplo, religiosa, moral, cultural e de saúde pública.

Dito isso, frisa-se que o Min. Marco Aurélio de Mello admitiu, na ação do controle concentrado de constitucionalidade ajuizada, os institutos do *amicus curiae* e da audiência pública. Com a realização desta última, o referido Ministro afirmou, no despacho convocatório e em seu voto (ADPF 54, p. 20), que objetivou gerar a participação de entidades representativas de vários âmbitos religiosos, sociais e científicos, justamente para tratar não apenas da matéria jurídica envolvida, mas também de conhecimentos específicos que se davam para além do direito, havendo as suas sessões ocorrido nos dias 26 e 28 de agosto, e 04 e 16 de setembro de 2008.

Quanto às audiências públicas realizadas, houve argumentos defendidos por entidades religiosas, a exemplo dos representantes da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, que sustentaram a humanidade do feto anencéfalo, independentemente da sua má-formação, de maneira que ele teria identidade e direitos. Por outro lado, houve a alegação do representante da Igreja Universal do Reino de Deus, Dr. Carlos Macedo de Oliveira, que defendeu o livre arbítrio da mulher, a qual deveria ser a única responsável para escolher a continuidade ou não de uma gestação de feto anencéfalo.

Outrossim, ocorreram discursos de diversos médicos especialistas, principalmente, nas áreas de neurologia, psiquiatria, cirurgia, ginecologia e obstetrícia, além de representantes de entidades científicas, como o Conselho

Federal de Medicina e a Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, que apresentaram, majoritariamente, a compreensão de que é indicada a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, vez que este pode ser considerado praticamente um natimorto neurológico.

A despeito disso, houve opiniões científicas contrárias à compreensão acima exposta, como, por exemplo, a da professora titular do Departamento de Biologia Molecular da Universidade de Brasília, Lenise Aparecida Martins Garcia, a qual representou o Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida - Brasil sem aborto, afirmando que o feto anencéfalo deveria ter o seu direito à vida garantido por segmentos científicos, religiosos e humanísticos em razão da falta de estudos mais aprofundados sobre isso àquela época, de forma que interromper a gestação da mulher nessas circunstâncias caracterizaria, na realidade, um tipo de aborto.

Neste tocante, importa salientar que, quanto à indagação principal de “os participantes são favoráveis à interrupção da gravidez e consequente descriminalização quando se tratar de feto com anencefalia?”, 61% dos participantes das audiências públicas foi favorável/majoritariamente favorável, e 39% foi desfavorável/majoritariamente desfavorável (FALAVINHA, 2020, p. 89).

Feitas tais considerações, frisa-se, prontamente que, quanto ao voto do Ministro Relator, foram utilizados trechos de diversas exposições ocorridas nas audiências públicas realizadas, demonstrando os vários pontos de vista abordados, privilegiando uma análise mais técnica acerca disso. Ele reforçou, por diversas vezes, que a tipificação penal da conduta de interrupção de gravidez de feto anencéfalo não era compatível com a Constituição Federal, pois viola a laicidade do Estado, a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos à vida, à proteção da autonomia, à liberdade, à privacidade e à saúde.

Inclusive, o Min. Marco Aurélio de Mello foi incisivo ao ter explicitado que a discussão temática originada a partir da ADPF 54 não poderia ser averiguada sob o viés da moral e da religião, porém que isso não significava que as exposições das entidades religiosas tivessem sido em vão, vez que elas tiveram um papel legítimo no debate jurídico propiciado:

A questão posta neste processo - inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual configura crime a interrupção da gravidez de feto anencéfalo - não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas. (...) Isso não quer dizer, porém, que a oitiva de entidades religiosas tenha sido em vão. Como bem enfatizado no parecer da Procuradoria Geral da República relativamente ao mérito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, “numa democracia, não é legítimo excluir qualquer ator da arena de definição do sentido da Constituição. Contudo, para tornarem-se aceitáveis no debate jurídico, os argumentos provenientes dos grupos religiosos devem ser devidamente ‘traduzidos’ em termos de razões públicas” (folhas 1026 e 1027), ou seja, os argumentos devem ser expostos em termos cuja adesão independa dessa ou daquela crença (ADPF 54, p. 43).

Faz-se pertinente atestar que muitos dos discursos proferidos pelos médicos nas audiências públicas foram utilizados pelo Min. Relator em seu voto para fins de trazer esclarecimentos mais técnicos e, de certa forma, elucidativos acerca da questão da anencefalia, de modo que ele destacou que a apresentação de dados e imagens pelos *experts* foi de extrema relevância (ADPF 54, p. 44), o que o fez concluir que, *in verbis*, “o anencéfalo jamais se tornará uma pessoa; em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura” (ADPF 54, p. 46) e que “aborto é crime contra a vida; tutela-se a vida em potencial; no caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível” (ADPF 54, p. 54).

Ademais, atenta-se ao fato de que, em seu voto, o Ministro destacou os depoimentos de algumas mulheres que obtiveram o deferimento de liminar para fins de interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os utilizou para endossar o seu entendimento (ADPF 54, p. 63), através dos quais foi notado que elas vivenciaram situações bastante difíceis psiquicamente ao pensarem que teriam que ser submetidas a um parto que não resultaria na vida de uma criança.

Desta forma, a compreensão do Min. Relator privilegiou, sobretudo, os direitos da mulher, levando-se em conta os discursos trazidos em audiência pública pelas mulheres que vivenciaram o procedimento da interrupção gestacional de feto anencéfalo, considerando que, por meio de um juízo de ponderação, os seus direitos se sobressaem em detrimento de qualquer suposto direito do feto anencéfalo, devendo, no caso em comento, obter-se uma interpretação que seja desassociada de eventuais preconceções morais ou religiosas acerca da temática elucidada:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não

tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. (...) A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo - o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado -, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República. (...) Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto (ADPF 54, p. 68 e 69).

Ante o exposto, é perceptível que o Min. Marco Aurélio de Mello utilizou, na construção argumentativa do seu voto, diversos posicionamentos adotados pelos expositores nas audiências públicas realizadas de uma maneira detalhada e primando pela imparcialidade, relacionando as várias informações apuradas e problematizando as questões discutidas.

Isso porque ao mesmo tempo em que privilegiou os argumentos trazidos por algumas entidades e *experts* que coadunavam com a sua compreensão, reforçou o fato de que foi importante a oitiva de opiniões diferentes de diversos segmentos sociais, demonstrando, assim, uma utilização bastante proveitosa das audiências públicas e a sua preocupação em construir uma decisão robusta, técnica e atenta às necessidades dos agentes sociais que seriam mais afetados por ela, isto é, as mulheres gestantes de feto anencéfalo, bem como os profissionais de saúde que poderiam auxiliá-las na antecipação terapêutica do parto.

Sendo assim, o entendimento do Min. Relator foi pela procedência da ação para fins de declaração da inconstitucionalidade de interpretações que considerassem que a interrupção de gestação de feto anencéfalo fosse conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal. Nesta senda, adveio o acórdão que julgou a ADPF 54 procedente nos termos do voto do Relator e por maioria (apenas dois Ministros votaram pela improcedência da ação, quais sejam, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso).

3.2 O ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS (ADI 4.439)

A ADI 4.439 (2017) teve como Relator o Min. Luís Roberto Barroso e, como parte requerente, o Procurador-Geral da República (PGR). Ainda, tal ação apresentou, como objeto, o art. 33, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei de nº 9.394/96 (LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), bem como o art. 11, § 1º, do “Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé referente ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil” - Acordo Brasil-Santa Sé, que foi aprovado através do Decreto Legislativo de nº 698/2009 e promulgado pelo Decreto nº 7.107/2010.

Diante disso, importa transcrever os dispositivos legais supracitados:

Lei nº 9.394/1996:

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

Decreto nº 7.107/2010:

Art. 11. (...)

§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

Na ação do controle concentrado de constitucionalidade em tela, o PGR intentou que os referidos dispositivos fossem interpretados conforme a Constituição para firmar o entendimento de que o ensino religioso em escolas públicas apenas pudesse ser de natureza não confessional, de forma a proibir que fossem admitidos professores na condição de representantes de confissões religiosas. Subsidiariamente, requereu a declaração de inconstitucionalidade do termo “católico

e de outras confissões religiosas” presente no art. 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé.

A Procuradoria-Geral da República sustentou que a compatibilização da laicidade do Estado (art. 19, I, da CFRB/88) com o ensino religioso nas escolas públicas (art. 210, § 1º, da CFRB/88) apenas seria possível se o modelo adotado fosse o de natureza não-confessional, em que a disciplina ministrada deveria ocorrer por professores regulares da rede pública de ensino, e não por pessoas interligadas a confissões religiosas ou igrejas, de modo que seriam abordadas as concepções e práticas das mais diversas religiões, além de posições não-religiosas.

Assim, o PGR defendeu a incompatibilização do caráter laico do Estado brasileiro com o modelo confessional - em que seria propiciado o ensino de uma ou mais confissões religiosas, de maneira a ser ministrado pelo representante da determinada confissão -, assim como com o modelo interconfessional - no qual seriam ensinadas concepções religiosas a partir de um consenso entre as confissões dominantes, podendo ser ministrado por professores da rede pública que não declararam filiação religiosa ou por representantes de comunidades religiosas.

Desta maneira, é notório que o objeto da ação direta de inconstitucionalidade em comento foi referente a um tema que comportou questões que iam além do direito, como, religiosa, pedagógica, política, administrativa e filosófica. Com isso, pontua-se que o Min. Luís Roberto Barroso admitiu, na ação do controle concentrado de constitucionalidade ajuizada, os institutos do *amicus curiae* e da audiência pública.

Isto posto, o referido Ministro asseverou, no despacho convocatório da audiência pública e em seu voto, que objetivou gerar um diálogo maior com a sociedade por meio da oitiva dos mais diversos entendimentos, de forma que admitiu, como expositores, especialistas com autoridade reconhecida quanto à temática, assim como os representantes do sistema público de ensino, de segmentos religiosos e não-religiosos, além de outras entidades da sociedade civil, havendo ocorrido a sua sessão em 15 de junho de 2015.

Neste sentido, destaca-se que, em relação à indagação principal na audiência pública de “os participantes são favoráveis ao ensino religioso de natureza confessional em escolas públicas?”, 10% dos participantes foi

favorável/majoritariamente favorável, e 90% foi desfavorável/majoritariamente desfavorável (FALAVINHA, 2020, p. 125).

Tal fato foi prontamente apontado pelo Min. Relator em seu voto, vez que destacou a situação de que, dos 31 participantes da audiência pública realizada, 23 defenderam a procedência da ação, a exemplo da Igreja Universal do Reino de Deus, Conselho Nacional de Educação do MEC e Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, ao passo que apenas 08 sustentaram a improcedência da ação, a exemplo da Arquidiocese do Rio de Janeiro e da Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família (ADI 4.439, p. 14).

Com efeito, o Min. Barroso destacou que a ação do controle concentrado de constitucionalidade em tela dizia respeito à harmonização das normas constitucionais relevantes referentes ao ensino religioso (art. 201, § 1º, da CFRB/88), à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da CFRB/88) e ao princípio do caráter laico do Estado (art. 19, I, da CFRB/88), tomando como base dispositivos legais que preveem a oferta do ensino religioso em escolas públicas, ora explicitados.

É válido salientar que o Min. Relator criou divisões em seu voto, de modo que tratou, inicialmente, sobre a religião na contemporaneidade, depois acerca do tratamento jurídico conferido ao ensino religioso nas escolas públicas brasileiras e, por fim, a sua solução para a controvérsia constitucional existente.

Ao longo do seu voto, foi bastante defendida a questão da laicidade do Estado, merecendo destaque o seguinte trecho:

(...) o Estado deve desempenhar dois papéis decisivos na sua relação com a religião. Em primeiro lugar, cabe-lhe assegurar a liberdade religiosa, promovendo um ambiente de respeito e segurança para que as pessoas possam viver suas crenças livres de constrangimento ou preconceito. Em segundo lugar, é dever do Estado conservar uma posição de neutralidade no tocante às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas.

(...) Eu devo dizer que a simples presença do ensino religioso em escolas públicas já constitui uma exceção feita pela Constituição à laicidade do Estado. Por isso mesmo, a exceção não pode receber uma interpretação ampliativa para permitir que o ensino religioso seja vinculado a uma específica religião (ADI 4.439, p. 22, 23 e 27).

Ademais, o Min. Barroso afirmou que diversos expositores da audiência pública se manifestaram de forma contrária ao art. 210, § 1º, da CFRB/88 que

dispõe no sentido de que o ensino religioso deve ser disciplina ministrada em escolas públicas de ensino fundamental, com matrícula facultativa. Contudo, ele esclareceu, acertadamente, que não é possível proceder com a inconstitucionalidade de uma norma constitucional originária.

Outrossim, apesar de a posição adotada pelo Min. Relator na construção da sua linha interpretativa ter correlacionado questões técnicas, políticas e jurídicas, ele praticamente não se referiu aos argumentos elucidados nas exposições das audiências públicas, havendo trazido, na realidade, muitas preconcepções que ele já possuía acerca dos temas discutidos, o que pode ser notado diante do fato de que a primeira parte do seu voto se deu com base em diversas noções que ele apresentava sobre a dicotomia entre religião e Estado, justificando, desta forma, o uso de aspas por ele ao transcrever literalmente os textos que ele próprio construía sobre isso.

Feita tal observação, salienta-se que o Min. Barroso corroborou com o entendimento do PGR no sentido de que o ensino religioso de natureza confessional em escolas públicas viola o caráter laico que o Estado deve ter, já que tal modelo ensejaria a identificação entre o Estado e a Igreja (ADI 4.439, p. 28), além de ter afirmado que seria preocupante admitir esse tipo de ensino na modalidade confessional para os estudantes do ensino fundamental que são compostos por crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento das suas ideias:

Veja-se, então, onde está a contradição aqui: crianças e adolescentes, no ensino fundamental, estão em fase de desenvolvimento da sua personalidade e da sua autonomia, a recusa em assistir à aula de religião ministrada oficialmente obriga a criança - nós estamos falando de crianças de seis, sete, oito anos - a uma atitude que a torna diferente dos seus colegas, numa fase em que o temor da exclusão é o máximo e o pertencimento ao grupo faz parte do imaginário da formação desta criança. Portanto, obrigar uma criança de seis anos a declarar-se diferente e a excluir-se da aula de religião confessional é impor a uma criança um ônus que ela não deve suportar, fere a liberdade religiosa dela e, no geral, fará com que ela silencie e participe da aula de religião confessional que não corresponde ao seu credo para não se colocar como diferente no grupo (ADI 4.439, p. 28 e 29).

Ressalta-se que na defesa do ensino não confessional e facultativo pelo Relator, ele evidenciou o fato de que grande parte dos expositores das audiências públicas sustentaram a procedência da ação, isto é, a modalidade não confessional

do ensino religioso, sendo muitos desses participantes ligados a entidades de cunho religioso:

(...) muitas vezes, o nosso papel é proteger o direito fundamental de uma pessoa contra todos, mas, evidentemente, na construção de uma política pública e na interpretação de um dispositivo, não é indiferente, nem irrelevante, saber o que a sociedade pensa -, eu aqui considero uma informação importante a seguinte: dos 31 participantes da audiência - gostaria de dizer que eu convoquei representante de todas as religiões e, depois, abri para inscrições de quem quisesse participar, e quase todos que postularam admissão foram admitidos na audiência pública, de modo que quase todo mundo que quis se manifestar e tinha algum grau de representatividade pôde veicular o seu ponto de vista na audiência pública - , 23 defenderam a procedência da ação e, portanto, o ensino não confessional, sendo que 12 das entidades participantes eram de caráter religioso. Dentre as 12 entidades de caráter religioso, apenas 4 defenderam o ensino religioso confessional. Apenas para dizer que a defesa do ensino religioso confessional não é majoritária sequer no âmbito das instituições religiosas (ADI 4.439, p. 29 e 30).

Ainda, o Min. Barroso pontuou, ao fim do seu voto, que as preocupações das pessoas que não possuem religião devem também ser consideradas para fins de resolução da controvérsia constitucional trazida aos autos, referenciando dados levados à audiência pública pela representante da entidade “Ateia” que demonstraram que os indivíduos sem religião são o terceiro grupo mais numeroso do mundo no que tange à relação com a religião (ADI 4.439, p. 34).

Além disso, o Relator expôs, em seu voto, uma experiência pessoal vivenciada a fim de realçar a sua solução para a controvérsia constitucional discutida, demonstrando, mais uma vez, o uso de preconceções que, inegavelmente, influíram na sua compreensão sobre as temáticas envolvidas na ADI posta em julgamento:

A vida me deu a benção de ser filho de pai católico e mãe judia, o que me permitiu conviver num ambiente religioso multicultural, que me fez muito bem ao longo da vida e me fez ter apreço pelas duas formações religiosas. Vivi, por circunstâncias da minha vida, com uma família Presbiteriana adorável e, quando estudei fora, em Yale, em 88 e 89, meu vizinho de porta era da Arábia Saudita, era muçulmano praticante e éramos amigos e tínhamos a melhor relação possível. Portanto, as pessoas quando se conhecem, quando se olham nos olhos e são capazes de ter empatia, elas imediatamente desenvolvem a tolerância, porque é disso mesmo que nós estamos falando aqui (ADI 4.439, p. 34 e 35).

Destarte, o entendimento do Min. Relator foi pela procedência da ação para conferir uma interpretação conforme a Constituição do art. 33, *caput*, e §§ 1º e 2º,

da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e do art. 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé, assentando, assim, a compreensão de que o ensino religioso em escolas públicas brasileiras deve ter natureza não confessional e ser de matrícula facultativa, sendo proibido que os professores sejam admitidos na condição de representantes de quaisquer confissões religiosas.

Contudo, apesar de todos os argumentos presentes no voto do Ministro Relator, o resultado do julgamento foi contrário a ele, sendo a ação julgada improcedente e, portanto, restando declarada a constitucionalidade dos dispositivos legais supracitados, assim como foi reafirmada a constitucionalidade do ensino religioso de caráter confessional nas escolas públicas, sendo matéria facultativa dos horários normais do componente de matrícula do ensino fundamental.

Cabe destacar, por fim, apenas a título de ciência, que a votação da ADI 4.439 foi bastante acirrada, vez que 06 Ministros votaram pela sua improcedência (Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia), ao passo que 05 votaram pela sua procedência (Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Rosa Weber, Marco Aurélio Melo e Celso de Mello).

3.3 O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS POR PESSOAS JURÍDICAS (ADI 4.650)

Por sua vez, pontua-se que a ADI 4.650 (2015) foi requerida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e teve como Relator o Min. Luiz Fux. O objeto da referida ação concerne aos arts. 23, § 1º, incisos I e II; e 81, *caput*, e § 1º da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), bem como aos arts. 31; 38, III; 39, *caput*, e §5º, da Lei nº 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), de modo que a parte requerente pleiteou a declaração de inconstitucionalidade de trechos desses dispositivos legais sob a alegação de que seriam incompatíveis com a Constituição Federal.

Com isso, faz-se pertinente observar a literalidade dos referidos artigos e os seus respectivos termos impugnados (grifados):

Lei. 9.096/95:

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou

estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I- entidades ou governos estrangeiros;

II- autoridades ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;

III- autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgão ou autoridades governamentais;

IV- entidade de classe ou sindical.

Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por:

(...) III- doações de pessoa física ou **jurídica**, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário”

Art. 39. Ressalvado o disposto no art. 31, o partido político pode receber doações de pessoas físicas e **jurídicas** para constituição de seus fundos.

(...) § 5o. Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas ou jurídicas, observando-se o disposto no Parágrafo 1o do art. 23, no art. 24 e no Parágrafo 1o do art. 81 da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias.

Lei 9.504/97:

Art. 23. As pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei:

§ 1o. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição.

II - no caso de candidato que utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma da lei.

Art. 24. É vedado a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão da administração pública direta ou indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;

IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V - entidade de utilidade pública;

VI - entidade de classe ou sindical;

VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior;

VIII - entidades beneficentes ou religiosas;

IX - entidades esportivas;

X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;

XI – organizações da sociedade civil de interesse público. Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.

Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

O CFOAB alegou que os trechos legais acima explicitados, os quais faziam parte do arcabouço normativo do processo eleitoral no que tange ao tratamento dado ao financiamento de campanhas eleitorais, fomentava vícios procedimentais que acarretavam em uma dependência da política quanto ao poder econômico.

Além disso, afirmou que ensejavam uma desigualdade entre os seus participantes, pois os cidadãos sem grandes recursos financeiros que tinham o intuito de disputar as eleições estariam em uma situação de clara desvantagem em detrimento dos que possuem condições de arcarem com vultosas campanhas eleitorais por conta própria ou por conseguirem captar doadores.

Desta maneira, a parte requerente sustentou que a conjuntura normativa vigente relativa ao financiamento de campanhas eleitorais violava os seguintes preceitos constitucionais: a) princípio da isonomia (art. 5º, caput, e art. 14, da CFRB/88); b) princípio democrático (art. 1º, caput, e § único, art. 14, art. 60, §4º, II, da CFRB/88); c) princípio republicano (art. 1º, caput, da CFRB/88); e d) princípio da proporcionalidade sob o viés da proibição à proteção insuficiente.

Assim, o entendimento do CFOAB se deu no sentido de que a legislação eleitoral priorizava os interesses econômicos e financeiros ao revés dos interesses da sociedade:

Enquanto entidades de classe, entidades sindicais e a maior parte das instituições que compõem o chamado 3º setor não podem fazer tais doações, ditas contribuições são passíveis para a absoluta maioria das empresas privadas que perseguem finalidade lucrativa (...) esta injustificável discriminação tende a favorecer, no espaço político, determinados interesses economicamente hegemônicos em detrimento de outros contra-hegemônicos, o que se não se compadece com a

neutralidade política que deveria caracterizar a legislação eleitoral (ADI 4.650, p. 14).

A partir disso, nota-se que a ação direta de inconstitucionalidade em tela envolveu, além da matéria jurídica, questões políticas e econômicas, sobretudo, logo, pelo caráter interdisciplinar da temática, o Min. Luiz Fux convocou as audiências públicas para apurar opiniões de especialistas - juristas, cientistas políticos etc. - e de entidades da sociedade civil, além do instituto do *amicus curiae*, para subsidiar o STF na sua tomada de decisão.

Desta forma, o Ministro Relator ressaltou, no despacho convocatório da audiência pública e em seu voto, que a utilização do mecanismo supracitado seria importante, principalmente, no que diz respeito a conferir uma maior legitimidade democrática às decisões. Frisa-se que as sessões das audiências públicas ocorreram em 17 e 24 de julho de 2013, tendo 30 expositores, incluindo especialistas e segmentos da sociedade civil, que apresentaram as suas impressões acerca do financiamento das campanhas eleitorais.

Outrossim, evidencia-se que quanto ao questionamento principal na audiência pública de “os participantes são favoráveis às doações financeiras por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais e a partidos políticos?”, 45% dos participantes foi favorável/majoritariamente favorável, e 55% foi desfavorável/majoritariamente desfavorável (FALAVINHA, 2020, p. 86), através do que se percebe que as opiniões quanto ao tema em pauta foram bastante acirradas.

Feitas tais considerações, pontua-se que, em seu voto, o Min. Relator iniciou explicitando as suas impressões acerca da temática envolvida na ação apreciada, defendendo, a princípio, a necessidade de ocorrer uma Reforma Política no Brasil diante da crise de representatividade existente no país, vez que os cidadãos são céticos quanto aos indivíduos eleitos justamente pelos diversos relatos de que estes últimos acabam por privilegiar os seus próprios interesses em vez do interesse da sociedade.

Nesta senda, com o fito de respaldar o seu voto para defender a Reforma Política no Brasil, a qual estaria diretamente relacionada com a questão do financiamento das campanhas eleitorais, o Min. Luiz Fux utilizou de dados e esclarecimentos trazidos na audiência pública:

Um dos pontos da Reforma Política é precisamente o do financiamento das campanhas eleitorais. Nos últimos anos, verificou-se uma crescente influência do poder econômico sobre o processo político, como decorrência do aumento nos gastos de candidatos e de partidos políticos durante a competição eleitoral. De acordo com informações apresentadas na Audiência Pública, nas eleições de 2002, os candidatos gastaram, no total, R\$ 798 milhões, ao passo que em 2012, dez anos depois, os valores arrecadados superaram R\$ 4,5 bilhões, um aumento de 471%.

(...) Na mesma Audiência, o expositor e professor Geraldo Tadeu demonstrou que o gasto per capita nas campanhas eleitorais no Brasil é bastante superior aos da França, da Alemanha e do Reino Unido. (...) Quando comparado proporcionalmente ao PIB, o Brasil também se encontra no topo do ranking dos países que mais gastam com campanhas eleitorais: 0,89% de toda a riqueza gerada no país se presta a financiar candidaturas a cargos representativos. Aqui, ultrapassamos, inclusive, os Estados Unidos (ADI 4.650, p. 25).

Ademais, pontua-se que, na ação de controle de constitucionalidade ora em questão, houve o insurgimento da Presidência da Câmara dos Deputados contrariamente à intervenção do STF para apreciar e julgar a temática discutida, qual seja, a do financiamento de campanhas eleitorais, pois consiste em uma questão de caráter eminentemente político que faz parte do núcleo do processo democrático.

Através do fato supramencionado, é perceptível uma nítida situação de disputa de Poderes diante da pretensão do Legislativo de manter o Judiciário afastado da apreciação de temáticas que diretamente lhe dizem respeito. Todavia, o Min. Luiz Fux sustentou que se tratou de um caso que exigiu uma intervenção mais combativa do STF justamente para assegurar o regime da democracia, sendo o dever deste órgão otimizar o processo democrático e resguardar os direitos dos grupos políticos minoritários (ADI 4.650, p. 35), o que justificaria o exercício da jurisdição constitucional pela Corte para tanto (ADI 4.650, p. 41).

Ainda neste sentido, o Min. Luiz Fux enfatizou a ideia de que o ativismo judicial se encontra atrelado ao Estado Democrático de Direito, ainda que se trate da análise de pautas que não são estritamente jurídicas (ADI 4.650, p. 37), pois não seria razoável confiar unicamente nos agentes políticos para reformular os ditames do financiamento de campanhas eleitorais, já que estes possuem seus próprios interesses, e nada obstante, os colocam muitas vezes à frente das pretensões da sociedade:

No caso em comento, confiar a uma só instituição, ainda que legitimada democraticamente como o Poder Legislativo, a prerrogativa de reformular a disciplina do financiamento de campanhas pode comprometer a própria

higidez do regime democrático. (...) Exatamente porque matérias intimamente ligadas ao processo eleitoral aumentam consideravelmente as chances de manipulação e parcialidade no seu tratamento pelos órgãos eleitos por este mesmo processo, justifica-se, a meu sentir, uma postura mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal, em detrimento de opções mais deferentes e formalistas. Creio que, ao assim agir, a Corte não amesquinha a democracia, mas antes a fortalece, corrigindo pelo menos algumas de suas naturais disfuncionalidades (ADI 4.650, p. 38 e 39).

Ademais, o Min. Relator defendeu o entendimento de que apesar de a Constituição Federal não apresentar um conjunto de regras específicas acerca do tema, há limites impostos à discricionariedade do legislador, justamente pelo fato de ser bastante improvável que o Legislativo crie ou edite normas que diretamente lhe desfavoreça, o que requer a atuação conjunta entre o Judiciário e os outros atores constitucionais no processo de interpretação constitucional (ADI 4.650, p. 43 e 44):

Conquanto finalize uma rodada de deliberações, eventual pronunciamento da Corte se destina a abrir os canais de diálogo com os demais atores políticos, notadamente o Poder Legislativo, para a formulação de um modelo constitucionalmente adequado de financiamento de campanhas. (...) Com espeque nesse hodierno marco normativo, a Corte Constitucional deve promover, na espécie, de forma prudente e intencional, um “colóquio contínuo” (*continuing colloquy*) com os demais poderes políticos e com as entidades da sociedade civil em geral (BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 1962), sem a pretensão de impor um modelo acabado de financiamento que engesse a atividade legiferante. É exatamente dentro desse marco teórico de diálogo institucional que deve se pautar a Corte. Ao assim proceder, este Supremo Tribunal Federal agirá como um “catalisador deliberativo”, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados (MENDES, Conrado Hubner. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 214).

Diante do conjunto normativo vigente à época que possibilitava as doações e contribuições de pessoas jurídicas até o limite de 2% do faturamento bruto do ano anterior ao da eleição, com algumas exceções constantes em lei (art. 81, §1º, da Lei nº 9.504/97), e que autorizava a doação direta das pessoas jurídicas aos partidos políticos (Lei nº 9.096/95, art. 39, *caput*, e §5º; e Resolução TSE nº 23.376/2012, art. 20, §2º, II c/c art. 25, *caput*, e inciso II), o Min. Luiz Fux chegou à conclusão de que isso prejudicava o funcionamento adequado da democracia, utilizando-se, novamente, de argumentos trazidos por um dos expositores da audiência pública que corroboraram com o seu entendimento:

Deveras, o exercício de direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas. (...) a participação de pessoas jurídicas tão só encarece o processo eleitoral, sem oferecer, como contrapartida, a melhora e o aperfeiçoamento do debate. (...) Mais: se considerarmos que existe uma correlação de quase 100% (cem por cento) entre a quantidade de dinheiro despendida na campanha eleitoral e os votos amealhados pelos candidatos, como restou demonstrado pelo professor e cientista político Geraldo Tadeu, na Audiência Pública, conclui-se que há irrefragável dependência de partidos políticos e candidatos com relação ao capital dessas empresas. (...) Quanto maior o poderio econômico da empresa doadora, maior será a sua capacidade de influenciar decisivamente no resultado das eleições (ADI 4.650, p. 48 a 51).

Desta maneira, o Min. Luiz Fux concluiu que a interferência do poder econômico na política acaba privilegiando os poucos candidatos que apresentam algum tipo de relação com os maiores doadores em detrimento dos demais, de modo que enseja um desequilíbrio na competição eleitoral e na igualdade entre os candidatos, recaindo, assim, em como se configura o cenário representativo (ADI 4.650, p. 53).

Portanto, o Min. Relator votou pela declaração de inconstitucionalidade de parte dos dispositivos e de certos trechos deles que autorizavam a doação de recursos e as contribuições de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. Neste sentido, foi proferido acórdão que, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou a ação parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade dos preceitos legais que possibilitavam a situação supracitada.

A título de informação, votaram pela procedência da ADI e, portanto, pela inconstitucionalidade da doação por pessoas jurídicas, os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Por outro lado, pela sua improcedência, votaram os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Celso de Mello, considerando constitucionais as doações de pessoas jurídicas.

O que se percebe, no caso do voto do Relator da ADI 4.650, foi a pouca utilização de argumentos trazidos no âmbito das audiências públicas realizadas, pois apesar de o Min. Luiz Fux ter evidenciado alguns dados e posicionamentos expostos nelas, isso se deu em um baixo grau de intensidade, do que se depreende que o seu discurso foi construído, majoritariamente, com base em entendimentos que ele possuía desde antes.

De toda forma, verificou-se uma linha interpretativa técnica e que defendeu a necessidade de diálogo com os outros atores socioestatais no que tange à temática posta em questão, justamente pelo reconhecimento de que havia muitos interesses políticos e econômicos envolvidos, motivo pelo qual seria bastante improvável o posicionamento do Legislativo recair sobre a alteração de um processo político que beneficiava quem já estava no poder.

CONCLUSÃO

A pesquisa buscou entender a perspectiva instaurada com o advento do fenômeno da judicialização da política, através da qual as cortes constitucionais assumiram um forte protagonismo no que tange ao desempenho da atividade judicial como uma forma de representação do interesse público, de maneira que a jurisdição constitucional se tornou um espaço que propiciou o desempenho da representação política.

Isso porque os órgãos de cúpula do Judiciário se tornaram responsáveis por tomar as decisões políticas fundamentais em demandas judiciais referentes a pautas que interferem de forma contundente no meio social sob diversos vieses (político, econômico, cultural, religioso etc.).

Tal panorama vislumbrado, principalmente, desde o Neoconstitucionalismo repercutiu de forma direta no papel político atribuído ao Supremo Tribunal Federal (STF) pela Constituição Federal de 1988, vez que tal órgão constantemente vem se manifestando sobre questões que envolvem relevantes repercussões não só do ponto de vista jurídico, como também de vários outros.

Neste contexto, as audiências públicas surgiram no âmbito do STF como um importante instrumento na tentativa de ensejar uma maior participação dos agentes sociais que possuem interesse na discussão dos pontos teóricos controversos submetidos à apreciação dos aplicadores do direito e, conseqüentemente, como uma forma de acarretar na atribuição de alguma legitimidade democrática às decisões tomadas.

Desta maneira, o capítulo inaugural do presente trabalho acadêmico possibilitou a compreensão do papel de protagonismo judicial assumido pelo STF, enquanto corte constitucional brasileira, na tomada de decisões em casos revestidos de repercussão geral e interesse público relevante, as quais envolvem os mais diversos direitos civis, coletivos, sociais, econômicos, políticos e administrativos, bem como da utilização das audiências públicas como mecanismo de fomentar a participação dos segmentos sociais na jurisdição constitucional.

Por sua vez, no segundo capítulo, foi constatada a pretensão existente no âmbito teórico-normativo quanto ao afastamento do direito em relação à política no momento de apreciação das demandas judiciais, vez que a subjetividade deveria ser idealmente descartada de acordo com o entendimento de muitos juristas. Além

disso, tratou-se da importância das audiências públicas como um instrumento de concretização da abertura da interpretação constitucional à sociedade que abrange os agentes mais atingidos pelos efeitos das decisões tomadas pelos aplicadores.

No capítulo final, com o intuito de observar a influência de interesses extrajurídicos nas decisões judiciais e dos argumentos trazidos em audiências públicas para reforçar a linha interpretativa utilizada pelos aplicadores do direito, foram averiguados os votos dos Ministros Relatores em três ações do controle concentrado de constitucionalidade (ADPF 54 - interrupção da gravidez de feto anencéfalo; ADI 4.439 - ensino religioso nas escolas públicas; e ADI 4.650 - financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas).

De uma forma geral, quanto a todos os votos dos Ministros Relatores proferidos no bojo das ações ora indicadas e que foram objeto do presente trabalho, tornou-se latente que ainda que a busca pelo uso de uma linha interpretativa técnica e objetiva tenha sido intentada, não foi possível ocorrer um afastamento total das inclinações subjetivas dos próprios ministros.

Isso pode ser observado tanto pelo uso expresso de preconceções no momento da construção argumentativa, como também, levando-se em conta o contexto da convocação e realização de audiências públicas, por meio da predileção da exposição, no voto, de determinados argumentos suscitados nas sessões em detrimento de outros. Logo, a própria escolha de conferir uma posição de destaque a certas exposições acabou reforçando as preconceções dos Ministros acerca das temáticas e o seguimento das decisões.

Assim, no que tange ao afastamento em grau máximo entre o direito e os outros fatores extrajurídicos, é perceptível que, apesar de ter ocorrido uma clara pretensão nesse sentido nos casos trazidos em comento, vez que os Ministros se atentaram à criação de argumentos razoáveis pautados no uso de critérios objetivos, nota-se que invariavelmente eles acabaram expondo e defendendo também as suas prévias opiniões acerca dos temas envolvidos, de forma que não restou demonstrado que tenha ocorrido uma suposta mudança dos seus pré-entendimentos a partir dos divergentes argumentos trazidos em audiências públicas.

A referida falta de abertura de alguns dos Ministros Relatores às exposições dissonantes às suas preconceções pode ser verificada pela subutilização das audiências públicas nos argumentos construídos em seus votos. Isso porque, dentre os casos ora explicitados, nota-se que apenas no bojo da ADPF 54 foi que o Min.

Relator, Marco Aurélio de Mello, direcionou o seu voto no sentido de abordar detidamente os diversos pontos de vista traçados nas sessões realizadas.

Ainda, ele reconheceu que, devido a uma grande controvérsia religiosa que girava em torno da temática apreciada, as opiniões dos representantes das diversas religiões seriam importantes como uma forma de efetivar o processo dialógico socioestatal quanto à tomada de decisões que afetam diretamente tais grupos. Logo, ele problematizou grande parte das informações obtidas e as relacionou com a fundamentação do seu voto.

Por sua vez, os Ministros Relatores da ADI 4.439, Luís Roberto Barroso, e da ADI 4.650, Luiz Fux, pouco utilizaram os conteúdos trazidos nas exposições ocorridas em sede de audiências públicas, havendo se limitado a explicitar os seus próprios pontos de vista sobre os temas, o que prejudica a pretensão de ampliar o debate com a sociedade civil acerca de temas de grande repercussão e, consequentemente, o de atribuição da legitimidade democrática a tais decisões.

Destarte, é perceptível que a influência de questões extrajurídicas nos votos dos Ministros Relatores nos casos explicitados neste trabalho se deu de forma sutil, vez que não restou observada a construção de argumentos de uma maneira propriamente subjetiva.

Contudo, o que se pôde perceber foi que, apesar da narrativa de imprescindibilidade de tornar o espaço da jurisdição constitucional aberto à participação social, constante nos despachos convocatórios das audiências, estas se sobressaíram apenas em seu aspecto instrutório, não sendo usadas de modo mais efetivo para consubstanciar a linha interpretativa dos votos proferidos. Nestes, percebeu-se a prevalência de muitas concepções pessoais dos próprios Ministros Relatores quanto às temáticas debatidas, demonstrando, assim, a subutilização das audiências públicas enquanto um instrumento enriquecedor do ponto de vista democrático.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Leonardo Souza Santana. **A experiência das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal como instrumento de ampliação do círculo de intérpretes da Constituição**. Dissertação de Mestrado em Direito. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, 2010, p. 05-43.

BRASIL. **Decreto nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1940]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.107, de 11 de Fevereiro de 2010**. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%207.107%2C%20DE%2011,13%20de%20novembro%20de%202008.>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 9.096, de 19 de Setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 9.394, de 20 de Dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 9.504, de 30 de Setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 9.868, de 10 de Novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência

da República, [1999]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 9.882, de 3 de Dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental nº 29, de 18 de Fevereiro de 2009**. Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL029-2009.PDF>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4.439**, Relator Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 27/09/2017. DJE: 21/06/2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>>. Acesso em: 29 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4.650**, Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 17/09/2015. DJE: 24/02/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>>. Acesso em: 29 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 54**, Relator Min. Marco Aurélio de Mello. Julgado em 12/04/2012. DJE: 30/04/2013. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 29 abr. 2022.

DO PRADO, Laís Sales et al. Audiências públicas: histórico, conceito, características e estudo de caso. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 15, n. 62, p. 237-257, 2015.

FALAVINHA, Diego Hermínio Stefanutto. **Quem tem voz no Supremo?** Uma análise das audiências públicas no processo decisório do STF. Tese de Doutorado em Sociologia. São Carlos, SP: Universidade Federal de São Carlos, 2020.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. **A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição, 1997.

LAVALLE, Adrian Gurza; VERA, Ernesto Isunza. A trama da crítica democrática: da participação à representação e à accountability. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 84, p. 95-139, 2011.

LINS E HORTA, Ricardo de; COSTA, Alexandre Araújo. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista sobre as influências

e constrangimentos sobre a atividade judicial. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 15, n. 20, 2017, p. 271-297.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, v. 25, p. 131-156, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

TATE, C.N. & VALLINDER, T., 1995. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York: New York University Press.