

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS  
MISSÕES  
CAMPUS SANTO ÂNGELO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO**

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO UM INSTRUMENTO  
INDUTOR DO MODELO DE DEMOCRACIA  
DELIBERATIVO-PROCEDIMENTAL DE JÜRGEN  
HABERMAS**

FLAVIO PAVLOV DA SILVEIRA

Santo Ângelo  
2010

**AUTOR: FLAVIO PAVLOV DA SILVEIRA**

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO UM INSTRUMENTO  
INDUTOR DO MODELO DE DEMOCRACIA  
DELIBERATIVO-PROCEDIMENTAL DE JÜRGEN  
HABERMAS**

Dissertação de Mestrado em Direito para a obtenção do título de Mestre em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI - *Campus* de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado.

Orientador: Prof. Dr. André Leonardo Copetti Santos

Santo Ângelo  
2010

**AUTOR: FLAVIO PAVLOV DA SILVEIRA**

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO UM INSTRUMENTO  
INDUTOR DO MODELO DE DEMOCRACIA  
DELIBERATIVO-PROCEDIMENTAL DE JÜRGEN  
HABERMAS**

Dissertação de Mestrado submetida à Comissão Julgadora do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado a Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo, como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Especiais, Linha de Pesquisa: Direito e Multiculturalismo.

**Comissão Julgadora:**

---

Prof. André Leonardo Copetti Santos, Doutor em Direito.  
Orientador

---

Prof. Gilmar Antonio Bedin, Doutor em Direito.  
Examinador

---

Prof. Lívio Osvaldo Arenhardt, Doutor em Filosofia.  
Examinador

Santo Ângelo, 27 de agosto de 2010.

*A Camila, minha esposa, companheira de todas as horas, pelo amor, compreensão e incentivo permanente;*  
*Aos meus filhos, Pedro e Sofia, por cederem seu precioso tempo para que fosse possível a conclusão dessa jornada, com carinho e amor profundo.*

## AGRADECIMENTOS

São muitos os agradecimentos devidos e por isso arriscada a opção pela referência nominal; prefiro-a, porém, à injustiça da generalização, quando foram tão preciosos os apoios que recebi para chegar até aqui. Cabe-me, portanto, agradecer explicitamente àqueles que me auxiliaram na jornada.

Inicialmente agradeço intensamente aos meus pais, Ricardo e Anna Maria, ambos professores, que me ensinaram desde cedo a cultivar o prazer pelo estudo.

Ao meu irmão Márcio, por todo estímulo que me forneceu para que eu viesse a estudar Direito.

Ao querido amigo Antonio do Passo Cabral, companheiro de longa data (Colégio Santo Agostinho, Faculdade de Direito da UERJ, Defensoria Pública do Rio de Janeiro, Ministério Público Federal), pela referência de Pesquisador, Professor, e Procurador da República vocacionado que é, bem como pelo incondicional apoio ao meu projeto de crescimento acadêmico.

Ao querido amigo Janor Lerch Duarte, colega de Ministério Público, pela apresentação do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada.

Ao estimado Professor André Leonardo Copetti Santos, meu orientador, pelos ensinamentos jurídicos e pelos diversos exemplos de posicionamento profissional e acadêmico que me servirão eternamente de modelo, transmitidos nas várias horas que me dedicou de sua atribulada agenda.

Ao valoroso colega de curso Maicon Rodrigo Tauchert, pela leitura dos rascunhos e fornecimento de sugestões que muito contribuíram para o amadurecimento do texto.

Aos demais Professores e colegas do curso, pelo prazeroso convívio e profícua troca de experiências.

À Professora Raquel Yrigoyen Fajardo, fundadora do Instituto Internacional de Derecho Y Sociedad, pelas longas conversas acerca

do tema desenvolvido nesta dissertação, travadas no âmbito de simpósios e oficinas promovidos pelo Ministério Público Federal em Brasília/DF.

À Carolina Guimarães, Coordenadora da Procuradoria da República no Município de Rio do Sul/SC, pelo apoio no levantamento imediato de dados oriundos do Ministério Público Federal utilizados na pesquisa.

A todos os servidores e estagiários da Biblioteca da Procuradoria da República em Santa Catarina, pela solicitude e eficiência no atendimento prestado à distância.

Ao Ministério Público Federal, instituição que honrosamente integro, pelo sistema de incentivo ao aperfeiçoamento funcional e acadêmico de seus membros e servidores, que me permitiu afastamentos pontuais da Procuradoria da República no Município de Santa Rosa/RS durante o período de aulas presenciais do programa de mestrado.

À amiga e Pesquisadora Lillian Pflieger, pela revisão dos originais.

Ao pequeno Pedro, meu amado filho, nascido durante a gestação desta dissertação, pela perseverança que me transmitiu para seguir firme através de cada sorriso seu.

Durante todo o tempo em que preparei os materiais de pesquisa e escrevi esta dissertação, contei com o amor, a dedicação e o acalanto de minha esposa, Camila. A ela quero deixar registrada a minha gratidão, que, em verdade, por ser imensa e profunda, simplesmente não cabe em palavras.

“A democracia tem de ser uma idéia nova. Ela não existe sem respeito pela liberdade negativa, sem capacidade de resistir a um poder autoritário; mas ela não pode reduzir-se a esta acção defensiva. A cultura democrática, que está a igual distância de um diferencialismo comunitário agressivo e de um liberalismo apolítico indiferente às desigualdades e às exclusões, é o meio político de recompor o mundo e a personalidade de cada um, estimulando o encontro e a integração de culturas diferentes para permitir que cada um de nós viva a mais larga possível experiência humana.”

Alain Touraine, *in* O que é Democracia?

## RESUMO

A dissertação tem por objetivo central demonstrar que o instituto da audiência pública consiste em um instrumento indutor da democracia deliberativa que pode ser voltado para a proteção de direitos de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis, frente aos desafios contemporâneos que se apresentam para o regime democrático. A dissertação está organizada em três capítulos que se conectam e servem para propiciar uma compreensão ampla do objeto. Inicialmente, realiza-se uma análise descritiva da audiência pública sob as perspectivas conceitual, histórica e normativa, bem como acerca de sua operacionalização no âmbito do Ministério Público e dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Ainda na etapa inicial da dissertação é examinada a principiologia que informa o instituto, destacada a relevância do acesso a informação para a efetividade da audiência pública, bem como sua distinção em relação a outros institutos também originários do direito anglo-saxão. Em seguida, é destacado o papel da participação popular na configuração do Estado Democrático de Direito, realizada uma incursão no constitucionalismo brasileiro retratando a evolução da participação popular, analisados mecanismos de participação popular colocados à disposição dos cidadãos no contexto atual, retratada a evolução do regime democrático da antiguidade à modernidade de acordo com as concepções de Platão, Aristóteles, Cícero, Montesquieu e Rousseau, apontados os atuais desafios da democracia contemporânea e analisada a teoria de Jürgen Habermas de democracia deliberativa. Encerra o estudo a demonstração de como o instituto da audiência pública se insere no modelo deliberativo-procedimental habermasiano de democracia e como tal mecanismo de participação popular pode, assentado na concepção emancipacionista de direitos humanos desenvolvida por Boaventura de Souza Santos, se prestar para aperfeiçoar a proteção de direitos e interesses de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis.

Palavras-chave: Audiência Pública, Democracia, Direitos das Minorias, Participação Popular.

## **ABSTRACT**

The central purpose of this thesis is to show that the public hearing institute consists of an inductive instrument of deliberative democracy that might be directed to the protection of the rights of ethno-cultural minorities and vulnerable groups in the presence of the contemporary challenges faced by the democratic regime. The research is organized into three connected chapters to provide a broad understanding of the subject. Initially, a descriptive analysis of the public hearing was accomplished under conceptual, historical and normative perspectives, as well as about its implementation within the ambit of the Department of Public Prosecution and of Government, Legislature and Judiciary Power. The information supply principles of the institute were examined during the initial phase of the research, highlighting the importance of access to information for the effectiveness of the public hearing, as well as its distinction from other institutes that are also originated by Anglo-Saxon law. Then, the role of popular participation at the configuration of the Democratic Rule-of-Law State was emphasized and an incursion of the Brazilian constitutionalism was performed by portraying the evolution of popular participation. The mechanisms of popular participation that are available to citizens in the current context, were also analyzed, describing the evolution of democracy regime from antiquity to modernity in accordance with the ideas of Plato, Aristotle, Cicero, Montesquieu and Rousseau. Thereafter, the current challenges of contemporary democracy were pointed out and the theory of Jürgen Habermas' deliberative democracy was analyzed. Finally the study was concluded with the demonstration of how the institute of public hearing is placed within Habermas' deliberative-procedural model of democracy and how such mechanism of popular participation might be useful to improve the protection of the rights and interests of ethno-cultural minorities and vulnerable groups, based on the emancipatory conception of human rights developed by Boaventura de Souza Santos.

**Keywords:** Public Hearing, Democracy, Minority Rights, Popular Participation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>1 AUDIÊNCIA PÚBLICA</b> .....	<b>19</b>
1.1 Conceito e origem histórica da audiência pública .....	19
1.2 Panorama normativo da audiência pública no direito positivo brasileiro .....	21
1.2.1 Poder Executivo e audiência pública .....	22
1.2.2 Poder Legislativo e audiência pública.....	28
1.2.3 Poder Judiciário e audiência pública .....	29
1.2.4 Ministério Público e audiência pública.....	32
1.3 Roteiro da audiência pública.....	34
1.4 Princípios informadores da audiência pública .....	41
1.5 A efetividade da audiência pública – direito fundamental ao acesso à informação e outros cuidados necessários.....	44
1.6 A distinção entre audiência pública, town meetings e open meetings .....	51
<b>2 PARTICIPAÇÃO POPULAR E DEMOCRACIA</b> .....	<b>54</b>
2.1 Estado democrático de direito e participação popular .....	54
2.2 Participação popular no constitucionalismo brasileiro .....	59
2.3 Mecanismos de participação popular.....	66
2.3.1 Sufrágio universal - direito ao voto .....	67
2.3.2 Plebiscito .....	70
2.3.3 Referendo.....	71
2.3.4 Iniciativa popular .....	73
2.3.5 Consulta prévia, consentimento livre e informado e direito de participação dos povos indígenas.....	74
2.3.6 Audiência pública.....	76
2.4 A evolução do regime democrático: das origens à modernidade .....	76
2.4.1 O regime democrático em Platão.....	78
2.4.2 O regime democrático em Aristóteles .....	79
2.4.3 O regime democrático em Cícero .....	83
2.4.4 O regime democrático em Montesquieu .....	85
2.4.5 O regime democrático em Rousseau .....	87

2.5 Desafios da democracia no mundo contemporâneo .....	91
2.5.1 Fatores atuais que desafiam a participação efetiva .....	92
2.5.2 Globalização .....	93
2.5.3 Intenso pluralismo.....	97
2.5.4 Movimentos da sociedade civil organizada .....	100
2.5.5 Multiculturalismo.....	101
2.6 Alguns aspectos da democracia deliberativa procedimental de Habermas.....	103
2.6.1 Teoria do agir comunicativo.....	103
2.6.2 Teoria da democracia de Becker na visão de Habermas.....	108
2.6.3 Teoria da democracia de Bobbio na visão de Habermas .....	110
2.6.4 Perspectivas liberal e republicana de democracia.....	112
2.6.5 Teoria do discurso .....	113
2.6.6 Democracia deliberativa procedimental: concepção e funcionamento ..	115
<b>3 O PAPEL CONCRETIZADOR DA AUDIÊNCIA PÚBLICA E DE OUTROS MECANISMOS DA POLÍTICA DELIBERATIVA NA INCLUSÃO DE MINORIAS NOS PROCESSOS ESTATAIS DE TOMADA DE DECISÃO .....</b>	<b>119</b>
3.1 A inserção da audiência pública na democracia deliberativa procedimental.....	119
3.2 A inclusão do outro em um ambiente multicultural – a voz das minorias amplificada pela audiência pública e outros mecanismos de política deliberativa.....	123
3.2.1 Descrição da problemática.....	123
3.2.2 Propostas de soluções .....	131
3.2.2.1 A hermêutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos – por uma reconstrução intercultural dos Direitos Humanos.....	131
3.2.2.2 Para um aperfeiçoamento da proteção das minorias no ordenamento jurídico brasileiro – caminhos possíveis.....	135
3.3 Mecanismos de participação popular e aprimoramento da democracia contemporânea.....	141
3.3.1 Caso povo Saramaka <i>versus</i> Estado do Suriname .....	141
3.3.2 Audiência pública e a ampliação da proteção dos direitos das minorias.....	146

<b>3.3.2.1 Efeitos da audiência pública no plano político.....</b>	<b>147</b>
<b>3.3.2.2 Efeitos da audiência pública no plano jurídico .....</b>	<b>150</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>154</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>159</b>

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil  
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica  
ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres  
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária  
ART – Artigo  
CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público  
CNPI – Comissão Nacional de Política Indigenista  
CNUMAD – Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente  
CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente  
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil  
CSCE – Conference for Security and Co-operation in Europe  
EIA – Estudo de Impacto Ambiental  
FUNAI – Fundação Nacional do Índio  
FUNASA – Fundação Nacional da Saúde  
IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis  
INC – Inciso  
INCRA – Instituto de Colonização e Reforma Agrária  
LONMP – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público  
MPF – Ministério Público Federal  
OEA – Organização dos Estados Americanos  
OIT – Organização Internacional do Trabalho  
ONG – Organização Não-Governamental  
ONU – Organização das Nações Unidas  
P - Página  
PUC – Pontifícia Universidade Católica  
RIMA – Relatório de Impacto no Meio Ambiente  
SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação  
STF – Supremo Tribunal Federal  
SUS – Sistema Único de Saúde  
TRF – Tribunal Regional Federal  
UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina  
UNB – Universidade Nacional de Brasília  
V – Vide  
V.G. – verbi gratia

## INTRODUÇÃO

A participação popular nos processos de formação da decisão estatal é uma imposição crescente no Estado Democrático de Direito.

Novas tendências despontam no cenário político mundial, entremeado por diversidade cultural, transformação contínua de identidades, efeitos da globalização, bem como por movimentos da sociedade civil cada vez mais organizados e influentes. Tais tendências consolidam a exigência de adoção de medidas tendentes à redução do distanciamento entre os cidadãos e os centros de poder, ocasionado pela extrema burocratização da máquina estatal, pelo ritmo acelerado da vida moderna e pela profunda perda da credibilidade no instituto da representação política.

Em função dos novos desafios enfrentados pelos Estados, surge imperiosa necessidade de uma reconfiguração dos atuais regimes democráticos, a fim de permitir sejam levados a sério particularidades de grupos minoritários no momento de tomada da decisão estatal.

A inclusão de argumentos culturais na pauta das democracias, bem como a preocupação com a legitimidade da ação governamental e com a transparência das decisões estatais são motores que propulsionam um início de mudança no cenário atual, que reaproxima o cidadão dos assuntos de interesse público.

Torna-se necessário, portanto, verificar como a democracia deliberativa pode ser potencializada por meio de formas em que os cidadãos – verdadeiros titulares do poder político estatal – oxigenem o espaço pluralístico de debate público e a atividade de seus representantes.

Novos instrumentos de participação popular são criados para o cumprimento de tal mister. O foco da presente dissertação é demonstrar, conceitual e empiricamente, que o instituto da audiência pública consiste em um instrumento indutor da democracia deliberativa que pode ser voltado para a proteção de direitos de minorias.

Em outras palavras, busca-se demonstrar em que condições e sob qual marco teórico pode a audiência pública, um espaço de debate pluralístico, contribuir substancialmente para o aprimoramento da democracia.

Nessa direção, o trabalho foi estruturado em três capítulos.

A partir de uma abordagem descritiva da audiência pública, busca-se no primeiro capítulo contextualizar o tema audiência pública em razão de aspectos como sua conceituação, origens históricas e panorama normativo do instituto no direito brasileiro. São analisados no mesmo contexto as etapas e os roteiros das audiências públicas convocadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como pelo Ministério Público.

Ainda no capítulo inicial são destacados os princípios que norteiam a disciplina do instituto, de fundamental importância no estudo do tema, considerando que o legislador não instituiu um roteiro rígido sobre sua realização a fim de não engessar sua aplicação, diante da ampla gama de matérias que podem vir a ser submetidas ao debate nesta arena. Deve a autoridade pública que presidir o evento, desta forma, prestigiar a principiologia que informa o instituto.

A relevância do acesso à informação por parte do cidadão das informações constantes dos órgãos públicos para a efetividade da audiência pública, bem como a distinção entre esta (denominada no direito anglo-saxão *public hearing*) e os institutos do *town meeting* e *open meeting* concluem o primeiro capítulo da dissertação.

Passada esta primeira fase, parte-se no segundo capítulo para um caminho investigatório mais profundo acerca do papel da participação popular no regime democrático, bem como dos meios colocados à disposição dos cidadãos para que tal participação seja concretizada. Nessa direção, é realizado neste trecho da dissertação um estudo do conceito de Estado Democrático de Direito e seus objetivos. Em seguida, em busca de compreender como a participação popular se desenvolveu no constitucionalismo brasileiro, é realizada uma investigação nas constituições brasileiras de 1824 a 1988 com foco nos principais dispositivos que disciplinavam ou disciplinam de alguma forma a participação cidadã nas

decisões governamentais ou em processos de deliberação sobre temas relevantes.

No mesmo capítulo os principais institutos de participação popular são examinados individualmente. São analisados nesta etapa da dissertação o direito ao voto, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, bem como a consulta prévia, o direito de participação e o consentimento livre e informado dos povos indígenas.

Ainda neste trecho da dissertação é realizado um estudo da evolução histórica do regime democrático, onde são aprofundadas as concepções de PLATÃO, ARISTÓTELES, CÍCERO, MONTESQUIEU e ROUSSEAU acerca desta forma de governo, bem como os desafios que se colocam frente à democracia contemporânea que repercutem na questão da participação popular e colocam em xeque as concepções de democracia até então estabelecidas: o multiculturalismo, a globalização, o pluralismo e os movimentos da sociedade civil organizada.

No intuito de encontrar soluções para os desafios apresentados, passa-se a desenvolver a análise do marco teórico do estudo, o modelo deliberativo-procedimental democrático concebido por Jürgen HABERMAS<sup>1</sup>, a partir do exame das teorias da ação comunicativa e do discurso formulados por tal pensador, bem como das críticas e releituras propostas pelo filósofo alemão às concepções de BECKER, BOBBIO e às visões liberais e republicanas de democracia.

No terceiro capítulo busca-se demonstrar que o instituto da audiência pública pode ser inserido no modelo deliberativo-procedimental democrático concebido por HABERMAS. Nesta fase, também são abordados alguns aspectos específicos do multiculturalismo relacionados à proteção aos direitos das minorias, bem como verificada a crise de identidade global existente e o processo de formação da identidade e da cultura nacional. A partir da

---

<sup>1</sup> Tal modelo de democracia, adotado como marco teórico da dissertação, não é infenso a ataques no âmbito da teoria política normativa. O artigo “Democracia deliberativa ou igualdade de oportunidades políticas”, de Álvaro de VITA, traz uma síntese interessante em seu bojo das principais críticas dirigidas à democracia deliberativa procedimental, inclusive com referência expressa à concepção de Jürgen HABERMAS, a partir de um confronto com o liberalismo igualitário proposto por John RAWLS (*in* COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (org.), *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. – São Paulo: Ed. 34, 2004, notadamente p. 115-121).

problemática vivenciada pelas minorias no contexto atual é realizado um levantamento de possíveis soluções para o enfrentamento da questão.

É nesse panorama que se propõe a adoção da concepção emancipacionista de Boaventura de Sousa SANTOS acerca dos direitos humanos, com a utilização da hermenêutica diatópica elaborada pelo sociólogo lusitano para abordar as questões atinentes às minorias, propondo uma reconstrução intercultural dos direitos humanos.

Busca-se ainda demonstrar ser possível a conjugação do marco teórico desenvolvido ao final da segunda seção acerca de democracia deliberativa com a visão de direitos humanos propugnada por SANTOS para a defesa de direitos e interesses de minorias.

Ainda na terceira seção são verificados os atuais instrumentos de proteção das minorias no ordenamento jurídico brasileiro e os possíveis caminhos para a efetivação do aperfeiçoamento desta proteção, com destaque para o grande potencial da audiência pública nesse processo, sem menosprezar outras fórmulas importantes para a integração destes grupos vulneráveis.

Verifica-se em seguida como tribunais internacionais vêm integrando mecanismos de participação popular na proteção de interesses e direitos de grupos vulneráveis. A título ilustrativo analisa-se decisão proferida em 28 de novembro de 2007 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso povo Saramaka *versus* Estado do Suriname, em que foi realizada a mencionada integração dos institutos de participação, consulta prévia, consentimento livre e informado e direito de participação de minorias etnoculturais em políticas públicas estatais, com ampla repercussão desse precedente em todo o continente americano.

Por fim, reflete-se sobre como a audiência pública atua na proteção dos direitos das minorias, sob uma visão de produção de efeitos em dois planos distintos, porém interligados: o político e o jurídico.

Na esfera política é aprofundada a questão da compatibilidade das teorias de HABERMAS acerca da democracia deliberativa e de SANTOS sobre os direitos humanos.

Também neste campo é examinada a abertura que o ordenamento jurídico brasileiro possui para a realização da audiência pública em uma série de hipóteses, em que são transferidas para o campo político sua realização a partir da discricionariedade conferida aos agentes públicos competentes.

Ainda no plano político são trazidos exemplos de realização de audiências públicas que abordaram temáticas caras a minorias etnoculturais ou grupos vulneráveis.

Na esfera jurídica por seu turno são estudados os efeitos processuais e extraprocessuais da audiência pública, bem como a repercussão de tais efeitos na inserção da audiência pública como um instrumento da política deliberativa.

É, portanto, no aperfeiçoamento da participação popular na gestão da coisa pública através da audiência pública, notadamente no fortalecimento de interesses e direitos de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis, que se pretende focar a presente dissertação.

Com efeito, não obstante a instituição da audiência pública seja recente no ordenamento jurídico brasileiro, procura este estudo demonstrar que tal instituto é um canal eficiente para que grupos minoritários possam ter voz ativa e sejam considerados, a partir de uma estrutura institucional que favoreça a multiplicidade dos lugares de decisão e das formas de representação ou de participação popular no processo de tomada de decisão do poder público.

# 1 AUDIÊNCIA PÚBLICA

## 1.1 Conceito e origem histórica da audiência pública

Etimologicamente o termo *audiência pública* fornece poucas pistas no desvelar de seu sentido e alcance.

Com efeito, o vocábulo audiência origina-se do latim *audientia,ae*, que remete a idéia de “silêncio dos ouvintes, atenção”.<sup>2</sup> Por outro lado, o vocábulo pública deriva do latim *publicus,a,um*, e significa, por seu turno, “relativo ao povo ou ao Estado.”<sup>3</sup>

No entanto, a passividade dos interessados em determinado tema de interesse público debatido em encontro promovido com a autoridade pública responsável por uma futura decisão não é a tônica da audiência pública contemporânea, marcada pela intensa interatividade do cidadão com o Poder Público.<sup>4</sup>

O instituto da audiência pública origina-se de uma extensão para a perspectiva coletiva de um princípio clássico do direito anglo-saxão, pelo qual é assegurado ao indivíduo o direito de ser ouvido previamente a uma decisão que possa afetar seus direitos e interesses.<sup>5</sup> Conforme expõe Agustín GORDILLO, de substrato formal e material para a construção jurisprudencial do direito, a oitiva prévia passou a ser utilizada também como fundamento de consultas públicas anteriores à edição de normas ou adoção de grandes

---

<sup>2</sup> Cf. HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 343.

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 2330.

<sup>4</sup> Assinala Antonio CABRAL, com escólio em OLIVEIRA, “[h]á um ‘duplo papel informativo’ na audiência, sendo construída uma via de interação em que administração e sociedade fornecem informações reciprocamente.” (in OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A audiência pública e o processo administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 153-167, jul/set. 1997, *apud*. CABRAL, Antonio. *Os efeitos processuais da audiência pública*. *Revista Eletrônica de Direito Econômico* nº 13, Salvador, fev., mar., ab/2009, p. 4. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-ANTONIO%20CABRAL.pdf>. Acesso em 15/04/2010)

<sup>5</sup> A observação é colhida de GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais e efetividade da tutela coletiva*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007, p. 283.

projetos de interesse coletivo, propiciando a influência de parcela da população sobre os *decision makers*.<sup>6</sup>

Ainda de acordo com o renomado administrativista portenho, no direito inglês a audiência pública fundamenta-se no princípio de justiça que também informa a garantia de defesa individual em determinado caso específico. No direito norte-americano, por sua vez, a audiência pública repousa na garantia constitucional do devido processo legal em seu sentido substantivo. Em outras palavras, tal instituto é abrangido pela noção de procedimento leal (*fair procedure*), de assento constitucional.

Para GORDILLO, entretanto, independentemente de sua origem histórica, a audiência pública contemporânea assegura a qualquer pessoa que tenha direito ou interesse passível de ser afetado por futura decisão da autoridade competente a possibilidade de participar no debate, de produzir provas, de formular alegações com conhecimento prévio e minucioso do procedimento e do projeto oficial, bem como de obter decisões fundadas sobre seus requerimentos.<sup>7</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, MOREIRA NETO define audiência pública como um instituto de participação administrativa aberta ao cidadão visando à legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual.<sup>8</sup>

A definição supra é precisa quando analisada sob a ótica do direito administrativo, em que constitui um dos variados mecanismos institucionais voltados a viabilizar a realização de direitos não somente individuais, mas

---

<sup>6</sup> GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, 4. Ed. Buenos Aires: *Fundación de Derecho Administrativo*, 2000, Tomo 2, p. XI-2. Disponível em: [http://www.gordillo.com/tomos\\_pdf/2/capitulo11.pdf](http://www.gordillo.com/tomos_pdf/2/capitulo11.pdf). Acesso em 09 de Julho de 2010.

<sup>7</sup> *Ibidem*. p. XI-2/3.

<sup>8</sup> Cf. *Direito de participação política*: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 129 apud. OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 209: p. 160, jul./set. 1997. Em sentido semelhante, CABRAL define audiência pública como “uma reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um tema que será objeto de uma decisão administrativa” (op. cit., p. 3).

sociais, coletivos e difusos do denominado *cidadão-administrado*, ou seja, do indivíduo detentor de direitos perante o atual Estado-administração.<sup>9</sup>

Nessa acepção, audiência pública é um instrumento intimamente ligado a práticas democráticas, que propicia a tomada de determinada decisão administrativa com legitimidade e transparência, após a abertura de espaço pela autoridade competente para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos de tal decisão tenham oportunidade de se manifestar diretamente ou por intermédio de entidades representativas antes do desfecho do processo decisório.<sup>10</sup>

No entanto, apesar de ser uma de suas facetas de maior destaque, a audiência pública não se resume apenas a uma das formas de participação e de controle popular da Administração Pública no Estado Democrático de Direito.

No ordenamento jurídico brasileiro, além de servir ao exercício da função administrativa, a audiência pública se presta, também, para subsidiar o desempenho da função legislativa, da função judiciária e da missão institucional do Ministério Público.<sup>11</sup>

## **1.2 Panorama normativo da audiência pública no direito positivo brasileiro**

Feitas estas breves considerações iniciais, passa-se a realizar uma incursão no panorama da disciplina normativa da audiência pública no ordenamento jurídico brasileiro. Sem pretender esgotar a matéria, busca-se com tal incursão demonstrar como tal instrumento de democracia participativa tem sido assimilado pelo nosso direito positivo pós-Constituição de 1988, tendo como foco os segmentos do Poder Público que operam sua realização. Nessa

---

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. op. cit., p. 154-155.

<sup>10</sup> SOARES, Evanna. *A audiência pública no processo administrativo*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 261 e 263, jul./set. 2002.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 263.

direção, passa-se a descrever o regramento da audiência pública com base na autoridade pública que a realiza.

Convém assinalar, entretanto, que muito embora a audiência pública possa ser promovida por parlamentares, magistrados e membros do Ministério Público, quando realizada por uma das autoridades acima elencadas em exercício de funções estritamente administrativas é disciplinada pela mesma normativa que rege a audiência pública na esfera da administração pública.

Assim, tal qual a audiência realizada por uma autoridade administrativa federal, as audiências públicas realizadas, *v.g.*, por comissão permanente ou temporária da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, dos tribunais superiores ou do Supremo Tribunal Federal, membro do Ministério Público da União, e integrantes dos Conselhos Nacionais de Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP) no exercício de funções administrativas são igualmente disciplinadas pela Lei nº 9.784/99, diploma legal regente do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que trata da consulta e da audiência públicas em seu Capítulo X (da instrução),<sup>12</sup> analisada mais detidamente na seção seguinte.

### **1.2.1 Poder Executivo e audiência pública**

A despeito da única referência expressa à audiência pública no texto da Constituição de 1988 dizer respeito ao processo legislativo, ao estabelecer que cabe às comissões parlamentares realizá-la com a participação de entidades da sociedade civil (art. 58, § 2º, II), é no âmbito do Poder Executivo que verificamos um arcabouço normativo mais minucioso acerca do instituto destinado precipuamente 1. a garantir a transparência a) na gestão dos recursos públicos e b) na elaboração de contratos públicos de grande interesse social; bem como 2. a propiciar a participação popular na elaboração de

---

<sup>12</sup> No mesmo sentido SOARES, *A audiência...* op. cit., p. 269-270, jul./set. 2002; e GAVRONSKI. *Técnicas...* op. cit., p. 287.

projetos de leis e edição de normas pelas agências reguladoras que impliquem afetação dos direitos dos agentes econômicos e dos consumidores.<sup>13</sup>

Assume relevante papel na esfera do Poder Executivo o regramento da audiência pública em matéria ambiental pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. No âmbito do referido conselho a audiência pública foi prevista originariamente na Resolução CONAMA 01/86, tendo sido disciplinada de forma específica pela Resolução CONAMA 09/87.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> GAVRONSKI, *Técnicas...* op. cit., p. 284-285, com destaque para as notas de rodapé nº 694, 695 e 696 que corroboram as conclusões supra, a seguir transcritas em grande medida em razão da clareza na referência aos dispositivos legais pertinentes: Nota de rodapé nº 694 (normativa atinente à transparência na gestão de recursos públicos): “Art. 39 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), que obriga a realização de audiência pública no início do processo licitatório: ‘sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I’, alcançando em valores atuais R\$ 150 milhões; art. 12 da Lei 8.689/93, que obriga o gestor do SUS em cada esfera de governo, ou seja, o Ministro e os secretários de saúde, a apresentar trimestralmente em audiência pública relatório detalhado contendo, entre outros, dados sobre o montante e fontes dos recursos aplicados; e arts. 9º e 48 da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que, respectivamente, estabelecem o dever do Poder Executivo de demonstrar quadrimestralmente em audiências públicas das comissões de orçamento das correspondentes casas legislativas o cumprimento das metas fiscais e reconhecem como importante instrumento para assegurar transparência na gestão fiscal a audiência pública realizada por ocasião dos processos de elaboração e discussão dos planos, leis e diretrizes orçamentárias e orçamentos.” Nota de rodapé nº 695 (normativa acerca da elaboração de contratos públicos de grande interesse social): “Como é o caso da Lei 11.445/07, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, e que dispõe, no art. 11, que ‘são condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação do serviço público de saneamento básico: (...) IV – a realização prévia de audiência e de consultas públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato’...”. Nota de rodapé nº 696 (normativa acerca da realização da audiência pública no âmbito das agências reguladoras): “Art. 4º, § 3º, da Lei 9.427/96 (ANEEL): “§ 3º. O processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL”. Nos incisos do art. 21 do Decreto 2.335/97, que regulamenta a lei, são arrolados os objetivos da audiência pública : I – recolher subsídios e informações para o processo decisório da ANEEL; II – propiciar aos agentes e consumidores a possibilidade de encaminhamento de seus pleitos, opiniões e sugestões; III – identificar, da forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria objeto de audiência pública; IV – dar publicidade à ação regulatória da ANEEL. No art. 19 da Lei 9.478/97 (Agência Nacional do Petróleo) há disposição simétrica. A Lei que cria a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil – Lei 11.182/05) prevê em seu art. 27 que “as iniciativas ou alterações de atos normativos que afetem direitos dos agentes econômicos, inclusive trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos, serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANAC”. Um pouco mais ampla [é] a previsão relacionada à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres (Lei 10.233/01): Art. 68. As iniciativas de projetos de lei, alterações de normas administrativas e decisões da Diretoria para resolução de pendências que afetem os direitos dos agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de audiência pública. No caso da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há disposição na lei, somente no decreto regulamentador: art. 32 do Decreto 3.029/99, e mesmo assim, facultativamente. Muito sentida ainda a falta de previsão de audiências públicas na Lei 9.961/2000, que cria a ANS, Agência de Saúde Suplementar.”

<sup>14</sup> Estabelece o art. 1º da Resolução CONAMA 09/87: “A audiência pública referida na

Ainda no campo do interesse ambiental merecem destaque duas leis específicas: a Lei nº 9.985/00, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, e a Lei nº 10.295/01, que trata da Política Nacional de Conservação e Uso Racional da Energia. A Lei do SNUC determina a realização de estudos técnicos e audiência pública<sup>15</sup> para identificar a localização, dimensão e limites mais adequados para a unidade de conservação em vias de criação. Já a Lei nº 10.295/01 determina em seu art. 5º a realização de audiência pública previamente ao estabelecimento dos indicadores de consumo específico de energia, ou de eficiência energética (previstos no art. 2º da mesma lei). O referido dispositivo legal estipula ainda que devem ser ouvidas na mencionada audiência pública, com divulgação antecipadas das propostas, entidades representativas de fabricantes e importadores de máquinas e aparelhos consumidores de energia, projetistas e construtores de edificações, consumidores, instituições de ensino e dissertação e demais entidades interessadas. O Decreto nº 4.059/01 regulamenta esta última previsão legal.

De acordo com GAVRONSKI:

[...] todas essas previsões são de observância obrigatória, podendo ser exigidas judicialmente, ensejar responsabilidade pelo não cumprimento e, quando for o caso, nulificar as normas que não foram

---

Resolução CONAMA 01/86 tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes críticas e sugestões a respeito”. Pontua GAVRONSKI, referindo-se a entendimento esposado por Geisa RODRIGUES, que tal audiência pública não constitui mera etapa do licenciamento ambiental quando da ocorrência de estudo de impacto ambiental (op. cit., p. 285). Ainda de acordo com tal interpretação, tal restrição não se coaduna com a necessária publicidade e democratização recomendada pelo direito nos assuntos ambientais. Portanto, em projetos de grande envergadura, mesmo nas hipóteses em que não houver a presunção de impacto ambiental significativo (quando então é dispensável o estudo de impacto ambiental – EIA), “podem os legitimados da Res. 9/87 convocar audiência pública para conhecer o projeto (art. 1º da mesma resolução) e, se for o caso, os motivos da dispensa de estudo de impacto ambiental, em homenagem ao princípio da publicidade e da participação popular, de índole constitucional, que impõe a transparência do licenciamento ambiental” (Cf. RODRIGUES, Geisa. Da audiência pública como instrumento de participação popular no licenciamento ambiental independe de realização de estudo prévio de impacto ambiental, p. 335, apud. Ibidem). A decisão proferida pelo TRF da 2ª Região no Mandado de Segurança nº 93.02.19060-9, da relatoria da Juíza Tânia Heine abona a tese da ilustre Procuradora da República.

<sup>15</sup> Embora o § 2º do art. 22 da Lei nº 9.985/00 utilize o termo *consulta pública*, que se distingue de audiência pública pelo teor da Lei nº 9.784/99 (adiante analisada), GAVRONSKI esclarece que do teor do decreto regulamentador (Decreto nº 4.340/02, art. 5º) extrai-se que se trata de verdadeira hipótese de audiência pública, especialmente pela informalidade e oralidade que norteiam o instrumento.

precedidas de audiência pública sempre que a lei prescreva sua prévia realização.<sup>16</sup>

Também na esfera do Poder Executivo, a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal,<sup>17</sup> possui papel de destaque no panorama normativo da audiência pública, muito embora não preveja sua realização obrigatória. No Capítulo X da mencionada lei (referente à instrução), os institutos da consulta pública, audiência pública e outros meios de participação de administrados são disciplinados nos seguintes termos:

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

---

<sup>16</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas...* op. cit., p. 287.

<sup>17</sup> Francisco Xavier da Silva GUIMARÃES destaca que a lei em referência é de abrangência nacional, sem “as restrições de seu equivocado enunciado ao pretender regular o processo administrativo tão-só no âmbito da Administração Pública Federal.” Para tanto, sustenta o citado autor que as normas constitucionais sobre Direito Processual de competência legislativa exclusiva da União são de eficácia plena e aplicabilidade ampla a todos os entes federativos, não sendo, destarte, passíveis das limitações que a própria Lei nº 9.784/99 pretende impor ao restringir sua abrangência ao âmbito federal. Afirma ainda GUIMARÃES que o processo administrativo nada mais faz do que, na prática, sistematizar regras de eficácia jurídica plena, emergentes dos princípios constitucionais. Nesse sentido, para que a Administração Pública, em suas esferas de atuação federal, estadual e municipal possa comportar-se segundo a lei, há que se adotar processo que satisfaça a tão desejada unidade administrativa imposta constitucionalmente (art. 5º, LIV, LV, LXXVIII, art. 22, I e art. 24, XI), considerando que a CRFB/88 conferiu ao processo administrativo a natureza de garantia fundamental. Em abono a tese, conclui o referido autor que “[a] leitura atenta da Lei nº 9.784/99, ademais, deixa, também, a forte impressão que se trata de norma geral, certamente motivada pela extrema diversidade dos assuntos que podem vir a constituir objeto do processo administrativo e da ausência de sentido prático na repetição dos princípios já contemplados na Constituição Federal de 1988...”. (in Direito processual administrativo: comentários à Lei nº 9.784/99, com as alterações da Lei nº 11.417/06. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 13-15).

Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.<sup>18</sup>

Consoante se extrai do art. 31 da Lei nº 9.784/99, a consulta pública possui como requisitos 1. o reconhecimento em despacho fundamentado no sentido de ser a matéria versada no processo administrativo assunto de interesse geral; 2. a inexistência de prejuízo para a parte interessada; e 3. a permissão para manifestação de terceiros, em momento anterior à decisão do pedido.

Portanto, a faculdade do órgão que realiza a instrução de adoção da consulta pública antes da decisão ser proferida pressupõe matéria de interesse geral, que transcenda o caráter pessoal da pretensão sob exame. O despacho fundamentado estabelece os limites da consulta e fixa prazo razoável para apresentação de alegações escritas contendo opiniões, sugestões e subsídios à decisão administrativa sobre o tema de interesse geral, antes de ser proferida a decisão.<sup>19</sup>

O art. 32 do mesmo diploma legal disciplina o poder discricionário da autoridade que conduz o processo administrativo de convocar audiência pública para debater matéria que ao seu juízo seja considerada relevante, ou seja, de significativa e destacada importância para a coletividade.

A decisão que determina a realização da audiência pública deve ser motivada, bem como conter o tema a ser debatido e a designação prévia de dia, hora e local de sua realização.

A exemplo da consulta pública, a audiência pública deve ocorrer antes da fase decisória do processo administrativo, pois sua finalidade é coletar subsídios na fase instrutória do referido processo para subsidiar a tomada de decisão.

Nesse sentido, consoante destaca GUIMARÃES, a audiência pública da Lei nº 9.784/99 “[...] constitui-se em verdadeiro foro de debate de idéias, de coleta de informações objetivas, na busca de um denominador comum, de

---

<sup>18</sup> BRASIL, Presidência da República. Lei nº 9.784/99. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em 20 de Junho de 2010.

<sup>19</sup> GUIMARÃES, Francisco. *Direito...*, op. cit., p. 17-18.

ponto de consenso e de melhor solução sobre o assunto relevante tratado no processo administrativo”.<sup>20</sup>

Outrossim, de acordo com o mencionado autor, diversamente da consulta prevista no art. 31 da Lei nº 9.784/99, o núcleo da audiência pública repousa nos debates via manifestação oral, geralmente registrados em atas ou anais, sendo contudo possível a apresentação de idéias por escrito.<sup>21</sup>

Conforme destaca Alexandre Amaral GAVRONSKI, impressiona o apuro técnico com o qual Agustin GORDILLO, transcendendo os limites do direito argentino, sintetiza a audiência pública como instrumento do processo administrativo de decisão em cinco pontos principais: 1. garantia objetiva de razoabilidade e proporcionalidade na medida em que a decisão se forma com adequado suporte fático; 2. mecanismo idôneo de formação de consenso; 3. garantia de transparência; 4. elemento de democratização do poder e 5. modo de participação cidadã no poder público.<sup>22</sup>

O art. 33 da Lei 9.784/99 ainda prevê que, em matéria relevante, os órgãos e entidades administrativas são dotados de amplo poder discricionário para, de acordo com o caso concreto, recorrerem a outros meios de participação dos administrados além da consulta e audiência públicas. Através

---

<sup>20</sup> *Ibidem.* p. 119.

<sup>21</sup> O administrativista José dos Santos CARVALHO FILHO detalha a distinção legal entre consulta e audiência pública da seguinte forma: “Não são exatamente iguais consulta e audiência públicas. Na consulta pública, a Administração deseja compulsar a opinião pública através da manifestação firmada através de **peças formais**, devidamente escritas, a serem juntadas no processo administrativo. A audiência pública é, na verdade, modalidade de consulta, só que com o especial aspecto de ser consubstanciada fundamentalmente através de **debates orais** em sessões previamente designadas para esse fim. A característica normal da audiência pública consiste na adoção do princípio da oralidade, segundo o qual manifestações são veiculadas por palavras proferidas pelo participante na sessão designada para os debates. Não quer dizer que, eventualmente, algumas opiniões não possam ser formalizadas ou reduzidas a termo. Mas o núcleo da audiência é a manifestação oral e o debate travado em torno do assunto relevante objeto do processo. Podem-se admitir dois aspectos diferenciais entre esses instrumentos. O primeiro diz respeito à abrangência da participação. Na consulta, os intervenientes terão, como regra, algum interesse pertinente à matéria discutida no processo; na audiência pública, a sessão é realmente pública, ou seja, dela poderão participar quaisquer pessoas, tenham ou não interesse direto relacionado ao assunto relevante objeto da discussão. É na audiência pública que mais forte se faz sentir a cidadania e os direitos políticos, entre eles o de participar da formação volitiva da Administração Pública. O outro aspecto concerne à sessão em que a matéria é debatida. Configura-se ela como essencial à audiência pública e, em consequência, exige que haja designação prévia de data e local. Ao contrário, a natureza da consulta pública não comporta a realização de qualquer sessão”. (*in Processo administrativo federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29/1/1999*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 186-187).

<sup>22</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado...*, op. cit., p. XI, 7-8, *apud*. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas...*, op. cit. p. 288-289.

de novas soluções de participação pública no curso do processo administrativo, tais quais enquetes públicas, distribuição de questionários, estabelecimento de censo ou consultas via internet, torna-se possível o aperfeiçoamento, a legitimação e garantia de maior eficácia das decisões administrativas.<sup>23</sup>

### 1.2.2 Poder Legislativo e audiência pública

Em regra, a audiência pública realizada por comissão permanente ou temporária da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, de acordo com o estabelecido no art. 58, § 2º, II, da CRFB/88 em muito se assemelha as audiências presididas por autoridades do Poder Executivo.

Com efeito, as audiências convocadas por alguma das comissões de uma das duas casas legislativas que compõe o Congresso Nacional<sup>24</sup> configuram, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos, espaços voltado ao debate coletivo, a partir da integração de representantes e representados, quando questões de interesse social ou mesmo de segmentos específicos da sociedade forem suscitadas.<sup>25</sup>

À semelhança da audiência pública presidida pelo administrador público, que visa a oxigenar o processo de tomada da decisão estatal, permitindo o amplo debate sobre questão relevante de interesse geral da coletividade ou de determinado segmento específico desta, a audiência pública realizada pelo Legislativo busca, ordinariamente, instruir o processo legislativo. É clara a submissão tanto do processo de tomada de decisão do administrador público como do processo legislativo em curso no Parlamento ao controle

---

<sup>23</sup> Lúcia Valle FIGUEIREDO (Coord.). *Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 163.

<sup>24</sup> Acerca da normatização do instituto da audiência pública na esfera legislativa federal, veja-se o artigo 90, II, do Regimento Interno do Senado Federal e os artigos. 255 a 258 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Evanna SOARES destaca que a prática de realização de audiências públicas estende-se por Casas Legislativas estaduais e municipais de todo o país, regendo-se os procedimentos pelos respectivos Regimentos Internos. (Op. cit., p. 272)

<sup>25</sup> *Comentários à constituição do Brasil*, 4º vol., tomo I, p.264, *apud*. SOARES, Evanna, op. cit, p. 271.

popular pela via da audiência pública, *in casu* de nítido caráter político-governamental.<sup>26</sup>

No entanto, convém lembrar que a audiência pública realizada por órgão do Poder Legislativo no desempenho de função administrativa é disciplinada pela Lei nº 9.784/99, acima analisada.

### 1.2.3 Poder Judiciário e audiência pública

Da mesma forma, cabe ressaltar que órgãos do Poder Judiciário, quando realizam audiências públicas no desempenho de função administrativa, também devem realizar tais audiências em consonância com a Lei nº 9.784/99.

As Lei nº 9.868/99 e 9.882/99, entretanto, inovam no ordenamento jurídico pátrio ao preverem expressamente a realização de audiência pública no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade. Estabelece o § 1º do art. 9º da Lei 9.868/99, localizado na Seção I do Capítulo II, que trata da admissibilidade e do procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn):

Art. 9º *omissis*

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.<sup>27</sup>

A norma acima transcrita é reproduzida no § 1º do art. 20 do mesmo diploma legal, no capítulo que disciplina a Ação Declaratória de Constitucionalidade.<sup>28</sup> Outrossim, a recente inclusão do Capítulo II-A na Lei nº

---

<sup>26</sup> Cabe pontuar, no entanto, que o mesmo não se verificará automaticamente quando a audiência pública realizada pelo Poder Legislativo possuir a finalidade de subsidiar os parlamentares no exercício de suas funções institucionais (conforme art. 255, *in fine*, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

<sup>27</sup> BRASIL, Presidência da República. Lei nº 9.868/99. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Junho de 2010.

<sup>28</sup> Capítulo III.

9.868/99 pela Lei nº 12.063/09, que regulamenta no plano infraconstitucional a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, estendeu a possibilidade de realização de audiência pública também no trâmite desta ação constitucional, novamente a critério do relator, diante da abertura do art. 12-E.<sup>29</sup>

No âmbito da Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal, a realização de audiência pública pelo relator da ADPF é prevista § 1º do art. 6º, *verbis*:

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.<sup>30</sup>

GAVRONSKI, com supedâneo na importância que a participação assume para a configuração do Estado Democrático de Direito e para a tutela coletiva em geral, entende ser “plenamente sustentável a extensão ao procedimento da ação civil pública da mesma possibilidade de realização de audiências públicas acima referidas”, a despeito de ausência de previsão expressa nesse sentido.<sup>31</sup>

O insigne Procurador da República destaca ainda o reconhecimento implícito nas normas acima referidas da “conveniência de instruir questões de superior relevância e cujo interesse extrapola o das partes com conhecimentos técnicos interdisciplinares que melhor são transmitidos oralmente em audiência do que seriam em sede das formais perícias judiciais”.<sup>32</sup>

A audiência pública promovida em sede de ação judicial possui, portanto, finalidade distinta da audiência pública promovida pelo administrador

---

<sup>29</sup> “Aplicam-se ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009)”.

<sup>30</sup> BRASIL, Presidência da República. Lei nº 9.882/99. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Junho de 2010

<sup>31</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas...* op. cit. p. 290, com destaque para a nota de rodapé nº 707.

<sup>32</sup> *Idem*.

público ou por comissão temporária ou permanente de uma das casas legislativas que compõe o Congresso Nacional no âmbito do processo legislativo.

Nesse sentido, pontua Evanna SOARES, especificamente no que concerne à audiência pública realizada em sede de controle abstrato de constitucionalidade, que tal audiência não visa a dar publicidade ao processo – mesmo porque ele já é público – nem se presta a subsidiar uma decisão político-governamental. Segundo a ilustre Procuradora Regional do Trabalho,

[N]o uso de sua competência constitucional e no exercício da função jurisdicional de dizer, em controle concentrado, sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, o Excelso Pretório, através do relator do processo, poderá se valer da audiência pública para instruir o feito e forrar a decisão judicial a ser proferida.<sup>33</sup>

Outra novidade introduzida pelos dispositivos legais supramencionados refere-se à apuração de questões fáticas no controle abstrato de constitucionalidade. Gilmar Ferreira MENDES sustenta haver um claro afastamento do legislador “de uma leitura radical do modelo hermenêutico clássico, a qual sugere que o controle de normas há de se fazer com o simples contraste entre a norma questionada e a norma constitucional superior”, e que por vezes levou o Supremo Tribunal Federal a afirmar que fatos controvertidos que demandam alguma dilação probatória não poderiam ser apreciados no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> SOARES, *A audiência...*, op. cit., p. 269.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* – 4ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1176. Alexandre Amaral GAVRONSKI sustenta que contribui para a compreensão do contexto teórico que influenciou a previsão dessas audiências públicas das ações constitucionais referir que Gilmar Ferreira MENDES, integrante das comissões responsáveis pelos anteprojeto das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, traduziu para a edição brasileira a clássica obra *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, do constitucionalista germânico Peter HÄBERLE, em que é abertamente realizada a defesa da inclusão das audiências públicas nos processos constitucionais como uma das principais formas de incremento da participação e, conseqüentemente, da legitimidade desses processos (Cf. op. cit, p. 110, nota de rodapé nº 272, e p. 289, nota de rodapé nº 703).

### 1.2.4 Ministério Público e audiência pública

O Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis – consoante estabelece o *caput* do art. 127 da CRFB/88 – a exemplo dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quando no desempenho da função administrativa, deve realizar audiência pública em conformidade com a Lei nº 9.784/99.<sup>35</sup>

Para o exercício de suas funções institucionais previstas no art. 129 da CRFB/88 conta, no entanto, com previsão específica de audiência pública no inciso IV do parágrafo único do art. 27 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP, Lei nº 8.625/93,<sup>36</sup> *in verbis*:

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito:

I – pelos poderes estaduais ou municipais;

II – pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

III – pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

IV – por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I – receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II – zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

III – dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I;

<sup>35</sup> SOARES, Evanna. *A audiência...*, op. cit., p. 272.

<sup>36</sup> GAVRONSKI registra argutamente que tal disposição legal aplica-se não apenas ao Ministério Público dos Estados, mas também ao da União (regido pela LC 75/93, LOMPU, silente quanto ao tema), “pois ambos desempenham as mesmas funções e integram uma mesma Instituição, informada pelo princípio constitucional da unidade” e acrescenta na nota de rodapé nº 712 que “[a]firmam essa aplicabilidade Hugo Mazzilli e Evanna Soares nas fontes citadas, embasados na constatação que tanto o Ministério Público dos Estados quanto o da União desempenham as mesmas funções para qual a audiência pública foi prevista (arts. 27 da LONMP e 39 da LOMPU). Com efeito, sendo a unidade um dos princípios institucionais estabelecidos na Constituição para o Ministério Público (art. 127, § 1º, da CF), a interpretação das leis orgânicas deve ser integrada para que, no âmbito da atribuição de cada ramo, disponham todos dos mesmos instrumentos”. (GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas...*, op. cit., p. 292).

IV – promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

Acerca da audiência pública a cargo do Ministério Público, com objeto distinto das audiências públicas de caráter político-governamental, assinala com propriedade Hugo Nigro MAZZILLI:<sup>37</sup>

[...] as audiências públicas cometidas ao Ministério Público são apenas um mecanismo pelo qual o cidadão e as entidades civis (as entidades chamadas não governamentais) podem colaborar com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais, e, mais especialmente, participar de sua tarefa constitucional consistente no zelo do interesse público e na defesa de interesses transindividuais (como o efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos assegurados na Constituição, o adequado funcionamento dos serviços de relevância pública, o respeito ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos direitos dos consumidores, aos direitos das crianças e adolescentes, à produção e programação das emissoras de rádio e televisão etc.)

Neste passo, destaca o renomado autor que por meio das audiências públicas que designa o Ministério Público não se submete a uma assembléia popular, tampouco nelas se votam opções ou linhas de atuação para a instituição. Em verdade, por meio de tais audiências intenta o Ministério Público obter informações, depoimentos, opiniões, sugestões, críticas e propostas para haurir com mais legitimidade o fundamento e alternativas para sua atuação institucional.<sup>38</sup>

O juízo de conveniência e necessidade de convocar a audiência compete ao agente ministerial com atribuição para a matéria objeto da audiência pública, isto é, o Promotor ou Procurador que preside o procedimento administrativo pertinente, usualmente o inquérito civil.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromisso de ajustamento e audiências públicas. 3ª Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 348.

<sup>38</sup> *Idem*. Em sentido semelhante pontua Evanna SOARES que “[a] realização de audiência pública apresenta-se para o Ministério Público não como uma submissão da Instituição ao controle popular, mas, sim, como palco para coleta de subsídios para sua atuação na defesa dos relevantes interesses públicos que lhe são confiados, de sorte a guiar as providências por um juízo mais aproximado da realidade e das necessidades da coletividade, legitimando, ainda mais, suas ações”. (op. cit., p. 273-274).

<sup>39</sup> SOARES, Evanna. op. cit., p. 274. A referência genérica a agente ministerial é proposital, abarcando membros do Ministério Público dos Estados e membros dos diversos ramos do

### 1.3 Roteiro da audiência pública

O roteiro da audiência pública não é definido de forma minuciosa em nenhum dos diplomas legais supramencionados, o que é bastante compreensível dada a ampla gama de matérias que pode ser objeto de audiência pública. Em outras palavras, definir de forma detalhada as etapas da audiência pública pode representar em determinados casos um engessamento do atuar do agente público que preside tal evento, a colocar em perigo a nobre finalidade do instituto sem qualquer justificativa plausível.<sup>40</sup>

No entanto, a advertência acima não nos impede de analisar sugestões doutrinárias enriquecedoras acerca das etapas da audiência pública, tampouco bons exemplos de regramentos infralegais de audiências públicas que, em decorrência da aplicação analógica, podem vir a ter seu objeto ampliado.

É nessa ótica que passamos a analisar as etapas da audiência pública, levando em conta o órgão que a realiza.

Na esfera da Administração Pública, Agustín GORDILLO cita a normativa do Estado de Nova York, nos Estados Unidos da América, que estabelece a possibilidade da realização de uma pré-audiência preparatória da audiência pública, a critério da autoridade competente, e acrescenta entender pertinente a realização obrigatória de tal pré-audiência em todos os casos, diante da possibilidade que esta promova um acordo de partes que torne desnecessária a realização da audiência pública.<sup>41</sup>

---

Ministério da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Eleitoral), na linha de argumentação explicitada na nota de rodapé nº 35.

<sup>40</sup> Na mesma direção, Agustín GORDILLO sustenta que “[d]ebemos evitar la reglamentación minuciosa del procedimiento, pues el exceso de previsión normativa coarta la libertad de decisión del funcionario que preside la audiencia y lo transforma en un burócrata más”. (op. cit., p. XI-19).

<sup>41</sup> De acordo com GORDILLO: “[e]n las reglas Del Estado de Nueva York, parte 4, sección 4.4., se establece que El funcionario que ha de presidir la audiencia pública ‘puede acordar la celebración de una preaudiencia para ordenar o simplificar asuntos, convenir el intercambio de testimonios y/o documentos, limitar el número de testigos, fijar fechas, y emitir instrucciones para el mejor desarrollo del proceso. Los hechos expuestos en preaudiencia serán

O mesmo autor também sustenta que a regra geral na audiência pública é a amplitude da prova, informada pelos princípios gerais da instrução e do informalismo, e conclui acerca da ausência de tratamento minucioso da produção de prova que isto “no importa com modo alguno que o decisión pueda basarse com pruebas falsas o inexistentes, ni carecer de adecuada y proporcionada relación com los hechos alegados y probados [...]”.<sup>42</sup>

Deve haver registro da audiência pública, que pode ocorrer por intermédio de notas taquigráficas, gravação de áudio ou videogravação.

No sistema brasileiro, a audiência pública realizada pela autoridade administrativa é sempre pública, sendo franqueado o acesso à sessão a qualquer interessado.<sup>43</sup>

Ainda no que concerne à audiência pública realizada pelo administrador público, cabe transcrever a regulamentação da audiência pública prevista no art. 5º da Lei 10.295/01 que, consoante referido supra,<sup>44</sup> trata da Política Nacional de Conservação e Uso Racional de Energia. Com efeito, destaca Alexandre Amaral GAVRONSKI que tal previsão legal “mereceu uma regulamentação mais específica que a usual quanto ao procedimento de convocação, nos termos dos parágrafos do art. 5º do Dec. 4.059/2001, que, pela possibilidade de aplicação analógica merece transcrição”.<sup>45</sup> Eis os termos do mencionado dispositivo infralegal:

Art. 5º A regulamentação específica para adoção dos níveis máximo de consumo de energia ou mínimos de eficiência energética de cada tipo de aparelho e máquina consumidora de energia, elaborada pelo respectivo Comitê Técnico, será aprovada pelo Comitê Gestor após processo de audiência pública.

§ 1º A audiência pública deverá ser convocada com antecedência mínima de trinta dias, com divulgação antecipada das propostas por meio eletrônico, imprensa escrita de circulação nacional e

---

privilegiados. Sin acuerdo de partes no podrán ser invocados contra las partes intervinientes, salvo que se demuestren por otro medio de prueba'. Entendemos preferible que la preaudiencia sea obligatoria en todos los casos en que se resuelve hacer la audiencia pública, con la posibilidad de que ella permita arribar a un acuerdo de partes que, en tanto no se vincule al interés público, permita evitar la audiencia pública por razones de economía procesal". (GORDILLO, Agustín. *Tratado...*, op. cit., p. XI-13/14).

<sup>42</sup> *Ibidem*. p. XI-14.

<sup>43</sup> Convém distinguir, no entanto, acesso à sessão de participação, esta podendo ser limitada de acordo com o regulamento da audiência pública.

<sup>44</sup> V. seção 1.2.1 deste capítulo, p. 8, em que há referência expressa do Decreto nº 4.059/2001 regulamentando a Lei nº 10.295/01.

<sup>45</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas...*, op. cit., p. 287.

facultativamente comunicada aos órgãos representativos dos consumidores, fabricantes e importadores de máquinas e aparelhos consumidores de energia, projetistas e construtores de edificações, instituições de ensino e pesquisa e demais entidades interessadas.

§ 2º O edital de convocação da audiência pública deverá conter o objetivo, a data, a hora, o local, prazos para recebimento das contribuições e regras para as manifestações verbais e escritas.

Por outro lado, a audiência pública realizada pela Câmara de Deputados – na forma prevista no art. 58, § 2º, II, da Constituição da República – com a finalidade de instruir o processo legislativo e subsidiar os parlamentares no exercício de suas funções institucionais, possui seu roteiro estabelecido de forma detalhada nos artigos 255 a 258 do Regimento Interno da referida Casa Legislativa,<sup>46</sup> *verbis*:

Art. 255. Cada Comissão poderá realizar reunião de audiência pública com entidade da sociedade civil para instruir matéria legislativa em trâmite, bem como para tratar de assuntos de interesse público relevante, atinentes à sua área de atuação, mediante proposta de qualquer membro ou a pedido de entidade interessada.

Art. 256. Aprovada a reunião de audiência pública, a Comissão selecionará, para serem ouvidas, as autoridades, as pessoas interessadas e os especialistas ligados às entidades participantes, cabendo ao Presidente da Comissão expedir os convites.

§ 1º Na hipótese de haver defensores e opositores relativamente à matéria objeto de exame, a Comissão procederá de forma que possibilite a audiência das diversas correntes de opinião.

§ 2º O convidado deverá limitar-se ao tema ou questão em debate e disporá, para tanto, de vinte minutos, prorrogáveis a juízo da Comissão, não podendo ser aparteado.

§ 3º Caso o expositor se desvie do assunto, ou perturbe a ordem dos trabalhos, o Presidente da Comissão poderá adverti-lo, cassar-lhe a palavra ou determinar a sua retirada do recinto.

§ 4º A parte convidada poderá valer-se de assessores credenciados, se para tal fim tiver obtido o consentimento do Presidente da Comissão.

§ 5º Os Deputados inscritos para interpelar o expositor poderão fazê-lo estritamente sobre o assunto da exposição, pelo prazo de três minutos, tendo o interpelado igual tempo para responder, facultadas a réplica e a tréplica, pelo mesmo prazo, vedado ao orador interpelar qualquer dos presentes.

Art. 257. Não poderão ser convidados a depor em reunião de audiência pública os membros de representação diplomática estrangeira.

---

<sup>46</sup> Interessante registrar que, muito embora o *caput* do art. 58 da Constituição faça menção ao “Congresso Nacional e suas Casas”, o Regimento Interno do Senado Federal possui apenas um dispositivo tratando de forma genérica do tema. Trata-se do art. 90, inciso II, que estabelece: “**Art. 90.** Às comissões compete: [...] II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil (Const., art. 58, § 2o, II);”

Art. 258. Da reunião de audiência pública lavrar-se-á ata, arquivando-se, no âmbito da Comissão, os pronunciamentos escritos e documentos que os acompanharem.

Parágrafo único. Será admitido, a qualquer tempo, o traslado de peças ou fornecimento de cópias aos interessados.<sup>47</sup>

No âmbito do Poder Judiciário, o roteiro das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, na forma das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, é disciplinado pelo Regimento Interno do Tribunal, a partir das inovações trazidas pela Emenda Regimental nº 29/09.

Antes da regulamentação da audiência pública realizadas no âmbito do STF o Ministro que convocava a audiência determinava por despacho a utilização de determinado procedimento. Tal situação ocorreu em despacho que antecedeu a realização da primeira audiência pública realizada pelo Pretório Excelso, ocorrida em 20/04/2007, oportunidade em que foi utilizado por empréstimo o procedimento de audiências públicas previsto no supramencionado Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Corrobora tal informação o seguinte trecho do mencionado despacho, exarado em 16/03/2007 pelo Ministro Carlos Aires Britto, relator da ADI nº 3.510-DF:<sup>48</sup>

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

No entanto, a partir da regulamentação pela Emenda Regimental n.º 29/2009 o procedimento adotado é aquele previsto no Regimento Interno do

---

<sup>47</sup>Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/expoentes/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20Resolucao%2010-2009.pdf>>. Acesso em 20 de Junho de 2010.

<sup>48</sup> De acordo com o despacho convocatório da audiência pública, também da lavra do Ministro Carlos Ayres Britto, exarado em 19/06/2006, a referida ADI tratava-se “[...] de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por alvo o artigo 5º e parágrafos da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Ação pela qual o Chefe do Parquet Federal sustenta que os dispositivos impugnados contrariam ‘a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana’”

STF, que contém os seguintes dispositivos referentes ao tema audiência pública:

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 ou de interesse público relevante debatidas no âmbito do Tribunal.

[...]

XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou em qualquer processo em curso no âmbito da Presidência.

[...]

Art. 21. São atribuições do Relator:

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante.

[...]

XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou nos processos de sua relatoria.

[...]

Art. 154 – Serão públicas as audiências:

[...]

III – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os artigos 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento.

Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento:

I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas;

II – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião;

III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar;

IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate;

V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça;

VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência;

VII – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência.

Art. 155. O Ministro que presidir a audiência deliberará sobre o que lhe for requerido.

§ 1º Respeitada a prerrogativa dos advogados, nenhum dos presentes se dirigirá ao Presidente da audiência, a não ser de pé e com sua licença.

§ 2º O secretário da audiência fará constar em ata o que nela ocorrer.

[...]

Art. 363. Os atos da competência própria do Presidente, em matéria regimental ou administrativa, obedecem à seguinte nomenclatura:  
[...]  
III – Despacho – para designar a realização da audiência pública de que trata o art. 13, XVII, deste Regimento.<sup>49</sup>

O novo arcabouço normativo disciplinador da audiência pública no âmbito do Pretório Excelso tem sido freqüentemente utilizado pelos Ministros que integram a Corte, consoante se infere dos despachos convocatórios que designam a realização de tais audiências.

Da análise de tais despachos, verifica-se: 1. a ampla divulgação acerca da audiência a ser realizada, notadamente pela publicação de edital de convocação e de notícias sobre o evento; 2. a expedição de convites aos demais Ministros da Corte, bem como a autoridades e representantes de órgãos e entidades listados pelo Ministro relator do processo para, querendo, participar da audiência; 3. a fixação de prazo para os interessados requererem a participação no evento;<sup>50</sup> 4. a divulgação da data em que será disponibilizada a relação de inscritos habilitados a participar da audiência, que deverão limitar sua contribuição à questão em debate; 5. a divulgação de endereço eletrônico destinado a receber documentos eletrônicos referentes à audiência; 6. a determinação de transmissão da audiência pública pela TV Justiça e pela Rádio Justiça, assim como a autorização de (re)transmissão pelas demais transmissoras que assim o requererem previamente; 7. os casos omissos serão decididos pelo Ministro que convocar a audiência pública.

O roteiro da audiência pública realizada pelo Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, contendo balizas mínimas para o desenvolvimento dos trabalhos, ainda não foi regulamentado por resolução do

---

<sup>49</sup>Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_fevereiro\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_fevereiro_2010.pdf)>. Acesso em 20 de Junho de 2010.

<sup>50</sup> Havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião. Com efeito, é assegurada a participação de pessoas que defendam teses contrárias. Os interessados deverão indicar o nome da entidade que representam (explicitando a pertinência entre suas finalidades e a matéria em debate), o currículo do especialista a ser ouvido (justificando sua autoridade na matéria) e o resumo fundamentado da tese (apontando a controvérsia existente e especificando a posição que defende).

Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, providência que traria uniformidade para a matéria no âmbito nacional.<sup>51</sup>

Hugo Nigro MAZZILLI, ao enfrentar a questão do desenvolvimento dos trabalhos em tais audiências pública, sustenta ser imprescindível a presença do membro do Ministério Público na presidência da sessão, podendo este ser auxiliado por equipe de apoio, bem como delegar a coordenação dos trabalhos a pessoa de sua confiança, o que lhe permite decidir apenas os incidentes ocorridos e melhor apreciar as contribuições advindas dos debates.<sup>52</sup>

MAZZILLI defende ainda a possibilidade, em casos mais simples, do número de oradores ser fixado na própria audiência; nos casos mais complexos, entretanto, o regulamento da audiência elaborado previamente deve fixar critérios para isso. Em todas as hipóteses, porém, a prévia inscrição para participar dos debates em regra é necessária e evita discussões e impugnações de último momento.<sup>53</sup>

O eminente advogado, ex-membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, ressalta ainda que, aberta a audiência e realizada a apresentação inicial do caso, é medida de boa cautela que sejam reiterados os objetivos específicos do encontro, suas regras de desenvolvimento, bem como a pauta dos trabalhos, e acrescenta:<sup>54</sup>

As questões de ordem e a polícia da audiência caberão ao presidente da sessão. Advirta-se, porém, ser altamente recomendável que se

---

<sup>51</sup> Sugere-se que a exitosa experiência do regramento infralegal estabelecido pela Resolução CNMP nº 20/07, que regulamenta o artigo 9º da Lei Complementar n.º 75/93 e o artigo 80 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando no âmbito do Ministério Público o controle externo da atividade policial, seja replicada na definição de um roteiro mínimo a ser seguido pelos órgãos do *Parquet* nas audiências públicas. Não obstante o Ministério Público ressentir-se de uma ausência de regulamentação nacional acerca da matéria, extrai-se do sítio eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público que há atualmente em trâmite no referido órgão de cúpula proposta de resolução formulada pelo ilustre Conselheiro Adilson Gurgel de Castro pendente de deliberação disciplinando as audiências públicas no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados. Tal proposta incorpora os últimos avanços na matéria e determina a necessidade de realização de pelo menos uma audiência pública por cada órgão do *Parquet* no ano civil, bem como a exigência de comunicação interna entre membros quando o objeto da audiência pública estiver abrangido nas respectivas áreas de atuação destes. Disponível em <[http://www.cnmp.gov.br/noticias\\_cnmp/documentos/proposta-de-resolucao-audiencia-publica.pdf](http://www.cnmp.gov.br/noticias_cnmp/documentos/proposta-de-resolucao-audiencia-publica.pdf)> Acesso em 20/12/2010).

<sup>52</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito...*, op. cit., p 351.

<sup>53</sup> *Idem*.

<sup>54</sup> *Idem*.

estabeleça com anterioridade o tempo e os critérios para uso da palavra, e que esse tempo seja respeitado, não só para que nenhum dos regularmente inscritos deixe de ser ouvido, como também para que não haja abusos que podem resultar em desordem ou descrédito para o evento.

Como nos demais casos, a preocupação com o registro do evento, por intermédio de notas taquigráficas, gravação de áudio ou videogravação também se faz presente na audiência pública conduzida por membro do Ministério Público.

Destaca MAZZILLI que, aos final dos trabalhos, o membro do Ministério Público deve buscar encerrar a audiência de forma conclusiva. Em outras palavras, sempre que possível, deve o membro do Ministério Público, de acordo com o referido autor, adotar uma das seguintes opções:<sup>55</sup>

a) promover o arquivamento das investigações ou do inquérito civil; b) tomar um compromisso de ajustamento; c) expedir relatórios ou recomendações, requisitando sua divulgação adequada e imediata assim como resposta por escrito; d) determinar a instauração de inquérito civil ou inquérito policial; e) preparar o oportuno ajuizamento de uma ação civil pública.

Nos casos mais complexos e nas hipóteses em que se mostrar necessária instrução complementar, entretanto, é facultado ao membro do Ministério Público encerrar a audiência pública de forma inconclusiva, assumindo o compromisso público de divulgar sua conclusão em prazo razoável.<sup>56</sup>

#### 1.4 Princípios informadores da audiência pública

O vocábulo “princípio” vem do latim *principium, principii*, que reporta a idéia de origem, base ou começo.

Celso Antonio Bandeira de Mello conceitua.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> *Ibidem*. p. 352.

<sup>56</sup> *Idem*.

<sup>57</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 299-300.

Princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Sobre a utilidade dos princípios, Canotilho destaca três:<sup>58</sup>

[...] 1) constituem padrão que permite aferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legislativas ou regulamentares, ou os atos que os contrariem; 2) são auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas; e 3) permitem a integração de lacunas.

Tecidas estas brevíssimas considerações introdutórias extraídas da teoria dos princípios, passamos a analisar os princípios informadores da audiência pública de acordo com as duas últimas acepções propostas por CANOTILHO, ou seja, princípios como auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas e princípios como integradores de lacunas do direito positivo.

São os seguintes os princípios que informam a audiência pública arrolados por Agustín GORDILLO, a partir de um paralelo que traça com o processo judicial oral: devido processo legal, publicidade, oralidade, simplicidade das formas, contraditório, participação, impulso oficial, economia processual e gratuidade.<sup>59</sup> Para o renomado administrativista portenho, dentro dos princípios aplicáveis à audiência pública há um primeiro grupo integrado pelo devido processo legal, publicidade, contraditório e participação que são princípios que norteiam o procedimento e que devem ser analisados dentro dos

<sup>58</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 43.

<sup>59</sup> GORDILLO, Agustín. *Tratado...*, op. cit., p. XI-10. Alexandre Amaral GAVRONSKI observa que os princípios que regem as audiências públicas variam de acordo com a sua inserção ou não em algum processo, seja ele judicial ou administrativo, vale dizer, apenas se a audiência pública estiver inserida na instrução de determinado processo são aplicáveis a ela os princípios do devido processo legal, do contraditório e da economia processual, não se aplicando às audiências destinadas a instruir a atuação extraprocessual dos legitimados coletivos ou a orientá-los em sua estratégia de atuação. Segundo o eminente Procurador da República, isto decorre da impossibilidade de imposição de sanção ou conduta pelo descumprimento destes princípios na hipótese de inexistência de processo (op. cit., p. 293).

marcos da simplicidade de formas, oralidade, impulso oficial e economia processual.

Sobre os princípios da oralidade, simplicidade de formas, contraditório e participação leciona GORDILLO:<sup>60</sup>

Existe una estrecha relación entre los principios de contradicción y participación, por una parte y de oralidad e informalismo, por la otra. El debate en la audiencia pública debe, por su propia naturaleza, ser oral e informal, pero lógicamente ordenado por el órgano que preside la audiencia. Esto no requiere en modo alguno normas generales para todas las audiencias, sino que debe ser resuelto en cada caso singular conforme a los principios que informan este procedimiento. No se trata de que cualquiera puede hablar en cualquier momento, sino que existirá un orden preestablecido en la preaudiencia, que determinará quién o quiénes hablarán en qué orden y por cuánto tiempo, con réplicas y dúplicas por tiempos equivalentes y parejos para todas las partes. Hay un sistema básico de oralidad, pero introduciendo elementos de escritoriad que llevan a un mejor orden del procedimiento sin quitarle oralidad en lo esencial. A título comparativo, en el Estado de Nueva York se establece que cualquier parte que inicie o conteste una presentación lo hará por escrito, acompañando los documentos de prueba que posea, salvo que el funcionario que presida la audiencia, por razones justificadas, en circunstancias extraordinarias, admita testimonios orales. Debe evitarse un excesivo reglamentarismo que sólo obsta a la debida comprensión y funcionamiento del sistema, o crear requisitos normativos que dificultarán una normal aplicación excluyente de la razonable creatividad de los funcionarios frente a situaciones que necesariamente serán nuevas. Sin embargo, no ha de entenderse el no reglamentarismo detallista e informalismo en general del procedimiento, como la ausencia de toda regla y todo principio. Al contrario, los principios que a continuación se enuncian son un complemento indispensable de aquél y tienen todos una fructífera aplicación práctica.

Do princípio do impulso oficial extrai-se que a autoridade pública que preside os trabalhos possui plena autonomia para, após as contribuições dos participantes ou mesmo durante estas, realizar questionamentos ou pedir esclarecimentos sobre todos os pontos que entender relevantes, para, munida de todas as informações necessárias, chegar à melhor resolução do caso.<sup>61</sup>

O caráter contingente do princípio da gratuidade é outro ponto de destaque na doutrina do tratadista argentino:<sup>62</sup>

<sup>60</sup> GORDILLO, Agustín. *Tratado...*, op. cit., p. XI-10/11. A consagração do princípio participativo na audiência pública será aprofundada adiante.

<sup>61</sup> *Idem.*

<sup>62</sup> *Idem.* O autor cita no mencionado trecho, ao abordar a questão da publicidade da audiência pública, que a legislação ambiental da ciudad autónoma de Buenos Aires (CABA) estipula que são os autores de projetos privados que devem custear a realização das audiências públicas

[...] el [principio] de la gratuidad es de carácter contingente. Puede optarse por un sistema mixto, en que la gratuidad no sea total y cada uno deba soportar los gastos que su intervención ocasiona, *v.gr.* copias para traslado. Pero es claro que no puede haber condena en costas; los gastos de traslado, producción de pruebas o pericias, costos de asesoramiento, etc., deben quedar librados a la discreción administrativa en cuanto a reembolsarlos o de otro modo hacerse cargo de ellos o no.

Ao abordar o princípio da publicidade, GORDILLO pontua que a gratuidade acima mencionada refere-se aos participantes da audiência pública, e acrescenta que o custeio da publicidade pode ou deve, de acordo com algumas legislações, recair sobre algumas das partes que integra o processo como, por exemplo, um concessionário ou licenciário que busca alguma modificação contratual.<sup>63</sup>

O referido autor também sustenta não parecer conveniente recorrer a um sistema de publicidade taxativamente para determinada hipótese específica de audiência pública de forma geral, devendo a publicidade de cada evento ser elaborada com razoável prudência a fim de garantir o acesso ao evento de todos os interessados. Na hipótese do Poder Público realizar uma difusão manifestamente inadequada da audiência pública, eventual impugnação judicial da publicidade deficiente pode vir a invalidar o procedimento.<sup>64</sup>

### **1.5 A efetividade da audiência pública – direito fundamental ao acesso à informação e outros cuidados necessários**

No âmbito da audiência pública, o reconhecimento do direito ao acesso à informação<sup>65</sup> assegurado a todos os interessados em participar do evento assume relevância ímpar.

---

destinadas a debater o impacto ambiental de novos empreendimentos.

<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> *Ibidem.* p. XI-13.

<sup>65</sup> Em uma perspectiva mais ampla, J.J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA assinalam que o direito de informação integra três níveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado, e complementam: “[o] primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar a informação a outrem, de as difundir sem impedimentos; mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, direitos a meios para

Com efeito, o acesso à informação constitui, de acordo com a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos – OEA,<sup>66</sup>

[...] una herramienta esencial para combatir la corrupción, hacer realidad el principio de transparencia en la gestión pública y mejorar la calidad de nuestras democracias, signadas por una cultura de secretismo y por organismos públicos cuyas políticas y prácticas de manejo físico de la información no están orientadas a facilitar el acceso de las personas a la misma.

Ainda consoante o mesmo estudo, o reconhecimento do acesso à informação como direito humano trata-se de uma conquista que evoluiu progressivamente no cenário do direito internacional.<sup>67</sup>

É nesse contexto que se busca compreender o alcance e limites do direito de acesso à informação, ferramenta imprescindível para viabilizar a realização de audiências públicas em que todos os participantes possuam prévio e irrestrito acesso a dados do tema em debate em poder do Governo ou de entidades privadas concessionárias de serviços públicos.<sup>68</sup>

---

informar. O direito de se informar consiste, designadamente, na liberdade de recolha da informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar, embora sejam admissíveis algumas restrições à recolha de informações armazenadas em certos arquivos (ex: arquivos secretos dos serviços de informação). Finalmente, o direito de ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação (cfr. arts. 38º e 39º) e pelos poderes públicos (art. 48º-2)...". (*in CRP – Constituição da República Portuguesa anotada – artigos 1º ao 107º*. Volume I. 4ª edição revista. Coimbra Editora, 2007, p. 573). Nessa linha de raciocínio, o direito ao acesso à informação em poder do Estado ora em foco coincide em grande medida com os dois últimos níveis que integram o direito de informação, excetuando o direito de ser adequadamente e verdadeiramente mantido informado pelos meios de comunicação.

<sup>66</sup> *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión - Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Organización de los Estados Americanos - 1889 F St. N.W. - Washington, D. C. 20006 – 2007, p. 6.

<sup>67</sup> *Idem*. O trecho em destaque aponta que o caso *Claude Reyes y otros v. Chile*, julgado pela Corte Interamericana de Derechos Humanos em 19/09/2006, representou um marco teórico na disciplina do direito de acesso à informação em poder do Estado, na medida em que o reconheceu de forma inovadora no plano internacional como um direito humano que integra o direito à liberdade de expressão. Em sentido contrário, afirmam constituírem direitos distintos, embora concorrentes, o direito de expressão de idéias ou opiniões e o direito à obtenção e transmissão de informações J.J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA. Os referidos autores registram, entretanto, que sob o ponto de vista jurídico-constitucional, no ordenamento jurídico português os respectivos regimes jurídicos são essencialmente idênticos (*in op. cit.*, p. 572).

<sup>68</sup> O direito ao acesso à informação em poder do Estado relacionado às audiências públicas não diz respeito ao cidadão como particular, interessado em determinado procedimento da Administração, mas ao cidadão como membro da comunidade interessado na *res publica*, possuindo profunda ligação com a esfera política propriamente dita. Consoante registram J.J.

A difusão dos avanços na matéria e da sua correlação com o instituto da audiência pública é necessária para que o reconhecido direito de acesso à informação transforme-se em direito efetivo na prática democrática cotidiana.

As razões que fundamentam o acesso a informação são diversas, com destaque para a natureza pública da informação e a relevância desta para a vida e as decisões que afetam a comunidade em seu conjunto.<sup>69</sup>

Em breve síntese, o acesso a informação possui dois grandes objetivos: 1. a conscientização da comunidade sobre questões de interesse geral, com a conseqüente melhora na preservação e realização do interesse público; e 2. em uma perspectiva instrumental, trata-se de uma condição indispensável para a formação de vontade democrática, da existência de uma opinião pública livre garantidora do exercício dos direitos de participação.<sup>70</sup>

Consoante destaca Miguel Sánchez MORÓN, são três as funções da informação, complementares entre si: 1. satisfazer o interesse individual dos titulares do direito à informação (dimensão material) ; 2. aprimorar o funcionamento da máquina pública, em decorrência do aumento da transparência (dimensão objetiva); e 3. possibilitar a defesa de direitos e interesses legítimos (dimensão instrumental).<sup>71</sup>

O direito ao acesso à informação prévia é compatível e cumulativo com o direito específico de obter informações durante a realização da audiência pública. Tal acesso deve reunir, para ser real, condições mínimas de transparência, disponibilidade, acessibilidade fácil e rápida, assistência, qualidade e garantias.<sup>72</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de acesso à informação em poder do Estado é previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da CRFB, *verbis*:

---

Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, além de instrumento da *transparência dos negócios públicos*, tal vertente do direito à informação constitui uma garantia da *responsabilidade pública (accountability)* dos órgãos do poder político e dos seus titulares (Ibidem. p. 666).

<sup>69</sup> LIZARRAGA, J. A. Razquin e ESPINOSA, Ruiz de Apodaca. *Información, participación y justicia en materia de medio ambiente – comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio*. Editorial Aranzadi, SA, 2007, p. 167. A obra em referência aborda com clareza e profundidade o direito à informação na seara ambiental, tendo como focos o direito comunitário europeu e o ordenamento jurídico espanhol.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> MORÓN, Miguel Sanchez. *El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, RAP*, núm. 137, *apud*. LIZARRAGA, J. A. Razquin e ESPINOSA, Ruiz de Apodaca, op. cit., p. 168.

<sup>72</sup> LIZARRAGA, J. A. Razquin e ESPINOSA, Ruiz de Apodaca, op. cit., p. 170.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

No plano infraconstitucional, regulamentam o mencionado inciso as leis nº 8.159/91, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências, e 11.111/05 que, por seu turno, disciplina a parte final do referido dispositivo constitucional. Na esfera infralegal cabe destacar o Decreto nº 4.553/02, que dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências.

No plano internacional, o direito de acesso à informação em poder do Estado é disciplinado, dentre outros diplomas internacionais, pelos artigos 19 e 21 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 19 e 25 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, bem como pelos artigos 11, 39, 40 e 42 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.<sup>73</sup> Especificamente sobre o direito de acesso à informação acerca de questões ambientais é relevante destacar o estabelecido no Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Agenda 21, elaborada durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada entre 3 e 14 de junho de 1992 no Rio de Janeiro:

---

<sup>73</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição...*, op. cit., p. 569 e 663. O Estudo especial sobre o direito de acesso à informação, elaborado pela Relatoria Especial para a Liberdade da Organização dos Estados Americanos supramencionado detalha a evolução do tratamento normativo do direito ao acesso à informação em poder do Estado nos planos internacional e regional e comenta precedentes jurisprudenciais que impactaram a matéria, notadamente nas p. 12-31.

#### Princípio 10

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

A efetividade do direito ao acesso à informação exige o estabelecimento de um marco regulatório adequado, guiado pelos princípios da transparência, máxima divulgação, publicidade e participação cidadã.<sup>74</sup> Não obstante, a efetividade supramencionada não depende apenas de tais cuidados. Conforme destaca a Relatoria de Liberdade de Expressão da OEA:

[...] a efectos de corregir la cultura del secretismo y garantizar debidamente el derecho de las personas a la información en poder de los Estados, éstos debían efectuar avances concentrados y simultáneos en tres niveles diferentes: 1) conocimiento en profundidad del contenido del derecho de acceso a la información, no sólo como herramienta práctica que fortalece la democracia, sino como derecho humano protegido por el derecho internacional; 2) régimen de acceso a la información; y 3) sistema de excepciones específicas, claras y transparentes.<sup>75</sup>

No tocante à titularidade do direito de acesso à informação em poder do Estado, a interpretação mais adequada à finalidade de tal direito é aquela que o assegura a toda e qualquer pessoa, sem a necessidade de se comprovar um interesse direto ou afetação pessoal para sua obtenção, salvo em casos em

<sup>74</sup> *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información...*, p. 9.

<sup>75</sup> *Ibidem.* p. 10. O princípio da máxima divulgação estabelece que toda informação deve ser acessível, sujeitando-se a um sistema restrito de exceções. Em uma etapa mais avançada do estudo, conclui a Relatoria de Liberdade de Expressão da OEA que los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia también implican un deber básico de recolección, registro y difusión de oficio de información por parte del Estado sobre el ejercicio de sus funciones, de forma tal que permita a las personas obtener información, entre otros, sobre las instituciones, sus funciones y competencias, quienes las integran, así como sobre las actividades que realizan para cumplir sus mandatos. Se permite de esta manera que las personas tengan acceso a guías de la información que poseen las instituciones, de la forma en que se retiene o sistematiza, para que logren un acceso fácil, directo y actualizado a los documentos oficiales o copias de sus decisiones (*Ibidem.* p. 39).

que se aplique uma restrição legítima. A legitimação ativa ampla para o exercício de tal direito, é um passo inicial para garantir sua efetividade.<sup>76</sup>

O fundamento central do direito de acesso à informação em poder do Estado consiste no direito que toda pessoa possui de conhecer a maneira como ocorre a gestão da *res publica*, mediante o acesso supramencionado.<sup>77</sup>

A Relatoria de Liberdade de Expressão da OEA destaca, no âmbito da titularidade do direito acima aludido, que para um efetivo funcionamento do sistema de acesso à informação é indicado que as pessoas que solicitam a informação disponibilizem seu nome completo e endereço para o Estado encaminhar a resposta, assim como detalhem com clareza a solicitação de informação. Ademais, a apontada Relatoria sugere, na hipótese de se conhecer previamente a existência de uma limitação legítima ao fornecimento da informação, que o solicitante descreva previamente o interesse que tem em receber informação requerida ou uma afetação pessoal, de forma que as autoridades competentes possam realizar a ponderação entre o referido interesse ou afetação pessoal e o possível dano a outro direito ou fim legítimo decorrente da divulgação da informação.<sup>78</sup>

Realizada a solicitação de informação, deve o Estado fornecer a informação requerida ou uma resposta negativa baseada em uma exceção de caráter constitucional.

Na segunda hipótese, a autoridade estatal encarregada de fornecer a informação deve adotar uma decisão escrita devidamente fundamentada que possibilite conhecer quais são os motivos e normas em que se baseou para não entregar a informação no caso concreto.<sup>79</sup>

Com efeito, a informação pertence às pessoas. Conforme destaca o estudo conduzido pela Relatoria de Liberdade de Expressão da OEA,

---

<sup>76</sup> J.J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA sustentam que a legitimidade ativa para o exercício do direito de acesso à informação em poder do Estado deva abranger também as organizações políticas – sobretudo os partidos políticos – e as organizações sociais com funções políticas, como comissões de trabalhadores, sindicatos, cooperativas e associações profissionais, pois tais organizações constituem instrumentos de participações dos cidadãos (op. cit., p. 665).

<sup>77</sup> Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información..., p. 33.

<sup>78</sup> *Ibidem.* p. 34.

<sup>79</sup> *Idem.*

[l]a información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno. Éste tiene la información sólo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a este derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores.<sup>80</sup>

O procedimento estatal para garantir o direito de acesso à informação através de uma solicitação deve ser simples, rápido, não oneroso e sua negativa passível de revisão administrativa e judicial.<sup>81</sup>

Em breve síntese, estes são os aspectos mais relevantes do direito ao acesso à informação em poder do Estado, cuja efetividade é imprescindível para a realização de uma audiência pública equilibrada.

Com efeito, a informação é a matéria prima fundamental em torno da qual são realizados os debates para definir os rumos de determinada política pública ou subsidiar a atuação de comissões parlamentares, magistrados e membros do Ministério Público. A audiência pública em que o acesso à informação não é oportunizado previamente corre o sério risco de propiciar um desequilíbrio de forças que anula a sua finalidade de conferir legitimidade e força a uma decisão estatal promovida após a realização dos debates, em regra calcada no consenso.

Convém registrar, entretanto, que o acesso à informação não propicia automaticamente o equilíbrio de correntes de pensamento integrantes de determinada audiência pública se os destinatários da informação detida pelo Estado não possuírem um nível de escolaridade razoável, que permita o processamento desta e sua utilização nas linhas de argumentação presentes nos debates.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> *Idem.*

<sup>81</sup> *Ibidem.* p. 41.

<sup>82</sup> A divulgação em 1º de julho de 2010 dos resultados referentes ao ano de 2009 do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – Ideb – no Brasil revelou ser inquietante a qualidade do ensino médio no país, que praticamente não avançou desde a avaliação anterior realizada em 2007 e encontra-se em patamar bem inferior ao de países desenvolvidos. A seguinte matéria jornalística detalha a situação narrada “Resultado do ensino médio é preocupante, diz

Além do acesso à informação, de um nível de escolaridade razoável dos participantes, bem como da observância das regras e dos princípios que regem a matéria, a definição de um local de fácil acesso para realização do evento constitui um aspecto singular de fundamental importância para o sucesso da audiência pública.<sup>83</sup>

## 1.6 A distinção entre audiência pública, town meetings e open meetings

A audiência pública possui um papel de destaque no conjunto de mecanismos de participação popular na tomada de decisão do Poder Público. No entanto, outros instrumentos de participação popular na tomada de decisão estatal previstos em diversos ordenamentos jurídicos dinamizam e oxigenam o regime democrático, sem, contudo, se confundir com a audiência pública.

Dentre os referidos mecanismos, citamos 1. a consulta pública, analisada na seção 1.2.1 do presente capítulo e na seção 2.3 infra; 2. o instituto do consentimento prévio, livre e informado, também analisado na seção 2.3; e 3. os *town meetings* e *open meetings*, ambos de origem anglo-saxã, tal como a audiência pública (*public hearing*).<sup>84</sup>

---

especialista”, disponível em <<http://g1.globo.com/vestibular-e-educacao/noticia/2010/07/resultado-do-ensino-medio-no-ideb-e-preocupante-diz-especialista.html>>. Acesso em 02/07/2010.

<sup>83</sup> A manobra de marcar audiências públicas em locais afastados da sede do ente responsável pela sua realização visando a interferir nos rumos do evento é narrada por GORDILLO no seguinte trecho de sua obra: “En ocasiones la administración se excede en una repentina vocación “provincialista” y realiza las audiencias públicas en lugares alejados de su propia sede, con lo cual ocasiona gastos innecesarios a los usuarios y consumidores que desean concurrir a tales audiencias. Es lo que ocurrió con las audiencias públicas para la reestructuración tarifaria en 1995 y 1996. En tales casos ha existido desviación de poder ya que el propósito fue lograr una expresión de opiniones que se estimaba más favorable al proyecto estatal...” (op. cit., p. 12).

<sup>84</sup> Dalmo de Abreu DALLARI elenca entre os mecanismos de participação popular mais difundidos no mundo os seguintes institutos: o *referendum*, o *plebiscito*, a *iniciativa*, o *veto popular* e o *recall*. Os três primeiros institutos serão analisados mais detidamente na seção 2.3 deste trabalho. De acordo com o supramencionado autor, pelo *veto popular* concede-se aos eleitores após a aprovação de um projeto legislativo um determinado prazo para que requeiram a aprovação popular. A lei não entra em vigor antes de decorrido tal prazo e, na hipótese de haver a solicitação por um certo número de eleitores, permanece com sua vigência suspensa até as próximas eleições, quando então o eleitorado decide se ela deve ou não ser posta em vigor. No que concerne ao *recall*, mecanismo de participação popular tipicamente norte-

O campo de abrangência da audiência pública é muito vasto, sendo crescente a sua concretização no cenário nacional. Tais circunstâncias, aliadas com o ainda pouco contato dos administradores públicos e operadores do direito com os institutos do *town (hall) meeting* e *open meeting* na realidade brasileira tornam relevante a realização da distinção entre audiência pública e os referidos instrumentos.

Neste passo, conforme salienta GORDILLO, na audiência pública há uma participação do público como parte interessada e ativa, com direitos de natureza procedimental inseridos dentro da concepção de devido processo constitucional (direito de produzir prova e controlar a que se produz, alegar, etc.) O conceito de participação pública é, desta forma, essencial ao de audiência pública estabelecido por lei. Ademais, uma das finalidades precípua da audiência pública é escutar objeções formais a um projeto oficial sob pena de nulidade.

O *town meeting*, por seu turno, possui, segundo o referido administrativista, um caráter informal mais acentuado que o da audiência pública e se limita a um intercâmbio livre de opiniões entre a autoridade e os cidadãos sobre um determinado tema. Tal como um candidato a determinado cargo público que se dirige a determinada comunidade para expor suas idéias e escutar as idéias locais, mas realizado por um detentor de cargo público para se assegurar que se encontra atuando de forma sintonizada com as aspirações e os desejos da comunidade sobre temas gerais, que não supõem uma tomada de decisão concreta ulterior.<sup>85</sup>

---

americano, destaca DALLARI que em sua forma de aplicação mais conhecida, referente à revogação da eleição de um legislador ou funcionário eletivo, exige-se que determinado número de eleitores requeira uma consulta à opinião do eleitorado acerca da manutenção ou revogação de um mandato conferido a alguém, mediante a realização de um depósito em dinheiro. O impugnado tem garantido seu direito de apresentar ampla defesa em favor da manutenção de seu mandato. Se a maioria dos eleitores decidir pela revogação do mandato esta se efetiva. Caso contrário, o mandato não se revoga e os requerentes perdem em favor do Estado o dinheiro depositado (*in* Elementos da teoria geral do Estado, 19. Ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1995, p 130-131).

<sup>85</sup> Um exemplo de *Town Hall Meeting* que foi amplamente noticiado na mídia internacional foi o realizado pelo presidente dos Estados Unidos da América em 26 de março de 2009. No referido evento, transmitido ao vivo pela rede mundial de computadores – internet, Barack Obama procurou escutar as preocupações e concepções dos cidadãos americanos acerca de uma grave crise econômica que abalou o referido país e grande parte do mundo, a

Por sua vez, o *open meeting*, segundo GORDILLO, trata-se de um órgão de direção colegiada de um ente ou agência, onde a participação do público limita-se a tomar conhecimento de todo o processo de deliberação dos membros do órgão colegiado. O alcance da participação nas audiências públicas e nos open meetings são distintos, porquanto não há debates entre os integrantes do órgão colegiado e o público nestes, mas em ambos os casos há uma preocupação com a transparência na tomada de decisão estatal.

O estudo sistemático da participação popular e da sua conformação em diversos institutos é o objeto do capítulo seguinte.

---

denominada *Crise dos Subprimes*. No referido encontro o presidente respondeu a perguntas encaminhadas via internet de diversas regiões do país. A matéria jornalística "Entenda a crise financeira que atinge a economia dos EUA", disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u445011.shtml>>. Acesso em 17/05/2010 detalha como tal crise foi desencadeada.

## 2 PARTICIPAÇÃO POPULAR E DEMOCRACIA

Após um exame conceitual e funcional da audiência pública no direito positivo brasileiro e de sua relação com os três Poderes e o Ministério Público, além da importância do direito fundamental à informação na concretização da audiência pública, busca-se neste capítulo contextualizar tal instituto como um dos mecanismos de participação popular do Estado Democrático de Direito em sintonia com a concepção de democracia deliberativa procedimental de Jürgen HABERMAS.

### 2.1 Estado Democrático de Direito e Participação Popular

Realizada uma abordagem descritiva do instituto da audiência pública no capítulo anterior, bem como a sua ligação intrínseca com a participação popular, passa-se no presente capítulo ao estudo da relevância desta modalidade de participação para a concepção de democracia deliberativa procedimental de Habermas, tema central deste capítulo, iniciando-se pelo exame do Estado Democrático de Direito.

A complexidade do conceito de Estado Democrático de Direito evidencia-se de plano pela impossibilidade de desmembramento da expressão.<sup>86</sup> Em outras palavras, o Estado democrático precisa seguir um conjunto normativo, assim como um Estado de direito há que institucionalizar a democracia, através de diversas formas, as quais serão aprofundadas posteriormente.

Não obstante, se tentará analisar o que significam as expressões "Estado de direito" e "Estado democrático" sem deixar de condicionar o sentido de uma ao da outra, pois ao estarem conjugadas em um único conceito.

---

<sup>86</sup> Nessa direção, Uadi Lammêgo BULOS chega a afirmar que as expressões analisadas inexistem separadamente, tamanha a seriedade de seu significado conjuntamente, que tem o fim de reforçar a origem do Estado Democrático de Direito, o qual surgiu em oposição ao Estado de Polícia, autoritário e que repudia as liberdades públicas (*in* Constituição Federal anotada. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.78-79).

A noção de Estado de direito surge em oposição ao Estado absolutista e à característica de conceder privilégios a determinados grupos como nobreza e clero. Significa um Estado orientado conforme as leis, as quais são fundamento e limite da atuação estatal. Por intermédio da submissão de todos à lei, estabelece-se a igualdade jurídica.<sup>87</sup> A origem da Constituição como meio de fundação deste Estado confunde-se com o surgimento do Estado de direito, sendo, consoante anota ANJOS FILHO, discutível o que surgiu primeiro.<sup>88</sup>

O fundamento do Estado de direito está, como referido, na busca da igualdade jurídica, bem como na garantia do exercício irrestrito das liberdades individuais, independentemente da situação social de cada indivíduo.<sup>89</sup>

Ressalta-se que Estado de direito não significa meramente um conjunto de normas, sua concepção pressupõe a sujeição do poder a princípios e regras jurídicas que buscam assegurar a liberdade, a igualdade e segurança dos cidadãos. Significa, portanto, a garantia de todos os cidadãos de que seus direitos estarão assegurados na lei.<sup>90</sup>

O Estado democrático, por sua vez, se concretiza através da soberania popular, da vontade popular, bem como na participação democrática dos cidadãos nas decisões do Estado, no exercício do poder político por intermédio do sufrágio universal e do voto igualitário, secreto e direto, assim como por outras formas de participação real do povo.<sup>91</sup>

Destarte, o conceito de Estado democrático exprime materialidade e não apenas um conjunto de regras de escolha ou confirmação. Nessa linha de raciocínio, o referido conceito exige a efetiva participação popular no exercício do poder, bem como a atenção dos cidadãos aos objetivos e fins do exercício do poder.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig in BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Editora Unisinos e Livraria Editora Renovar, 2006, p. 289.

<sup>88</sup> ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Estado democrático de direito: conceito, história e contemporaneidade. Disponível em: [www.ibec.inf.br/roberio.pdf](http://www.ibec.inf.br/roberio.pdf). Acesso em 10 jun. 2010. p. 02.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 03.

<sup>90</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 205.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 207.

Nesse contexto, extrai-se que o Estado Democrático funda-se no princípio da soberania popular, no qual se impõe à efetiva e operante participação do povo na gestão da coisa pública.

De acordo com CANOTILHO e MOREIRA a não qualificação democrática do conceito de Estado de direito acarretaria a possibilidade do conceito ser adotado em um sentido unicamente formal, meramente uma ratificação jurídico-política, inclusive numa perspectiva oposta à democracia.<sup>93</sup>

O Estado democrático, por seu turno, deve conter a qualificação de direito, assegurando assim que os institutos de democracia estejam submetidos à lei maior, à Constituição e refletidos, deste modo, em todo o ordenamento jurídico.<sup>94</sup> Por conseguinte, tem-se a aglutinação das expressões e seus significados, formando assim um Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a qualificação democrático agregada ao Estado de direito vem exigir que a real participação dos cidadãos no exercício do poder e consubstancia o cerne do Estado Democrático de Direito, com a efetiva proteção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça.<sup>95</sup>

A exigência da participação efetiva tem por objetivo, em certo sentido, diminuir a distância entre o poder e os cidadãos decorrente da democracia representativa moderna. Portanto, a participação popular nos processos decisórios é parte integrante do Estado Democrático de Direito.<sup>96</sup>

As bases do Estado Democrático de Direito são o pluralismo político<sup>97</sup> e os direitos fundamentais, havendo uma estreita ligação entre ambos.

Consoante CANOTILHO e MOREIRA, o pluralismo político identifica-se por grupos ou centros de diversas concepções políticas e ainda, de diversas formas de organização política, permitindo a disputa entre eles através do sufrágio popular, do direito de oposição e os dos direitos das minorias. Os

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 204-205.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>97</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 13 ed. Volume 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007, p. 928. Pluralismo político é “[...] a concepção que propõe como modelo a sociedade composta de vários grupos ou centros de poder, mesmo que em conflito entre si, aos quais é atribuída a função de limitar, controlar e contrastar, até o ponto de o eliminar, o centro do poder dominante, historicamente identificado com o Estado.

direitos fundamentais encontram-se relacionados ao pluralismo, tendo em vista que vários daqueles constituem garantias deste, como o direito de expressão, de associação, de partidos políticos, sendo, portanto, mais do que apenas direitos (vertente subjetiva), mas elementos institucionais do Estado Democrático de Direito (vertente objetiva).<sup>98</sup>

Nesse contexto, no pluralismo político a democracia impõe formas plurais de organização da sociedade, desde a multiplicidade de partidos até a variedade de igrejas, escolas, empresas, sindicatos, organizações culturais, enfim, de organizações e ideias que têm visão e interesses distintos daqueles adotados pelo Estado. Desta forma, o pluralismo franqueia a possibilidade de oposição no seio do Estado, assim como um maior controle deste.

São objetivos de um Estado Democrático de Direito a realização da democracia econômica, social e cultural, bem como o aprofundamento da democracia participativa. Tais objetivos constituem, inclusive, elementos essenciais do conceito de Estado democrático de direito, na medida em que a concretização de uma democracia plena depende da realização dos mencionados objetivos.<sup>99</sup>

Ao examinar a concepção de democracia econômica, social e cultural, há que se analisar o Estado social, cujo conceito congloba estes objetivos do Estado Democrático de Direito. Com efeito, o Estado social (ou *Welfare State*) surgiu pela necessidade material do direito à igualdade, assegurado até então apenas formalmente. O Estado passou a garantir aos cidadãos direitos sociais mínimos como educação, saúde e trabalho, buscando corrigir as desigualdades e injustiças sociais.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. op. cit., p. 207.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>100</sup> LEAL, Mônia Clarissa Hennig in BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 291. O Estado de Bem-Estar Social (ou *Welfare State*, como é chamado), não abandonou o seu primado, assimilando, unicamente, novos ideais de conformação e novos interesses, notadamente de parte das classes operárias densificadas por ocasião da Revolução Industrial e da expansão dos núcleos urbanos, que, diante das graves desigualdades verificadas na realidade social, passam a exigir novas atuações de parte do Estado, fazendo com que se inaugure uma pretensão material de igualdade, em substituição à mera igualdade formal, típica do liberalismo. [...] Para dar conta dessas novas demandas, porém, passa-se a exigir do Estado uma atuação mais positiva e ativa no sentido de garantia dos direitos sociais mínimos assegurados aos indivíduos, tais como educação, saúde e trabalho, dentre outros.

Portanto, verifica-se que o objetivo do Estado Democrático de Direito, no tocante à democracia econômica, social e cultural, é a realização do Estado social, como a efetivação prática da justiça social.<sup>101</sup>

Outro objetivo não menos relevante do Estado Democrático de Direito é a democracia participativa, elemento essencial de sua concepção. Tal objetivo propugna a intervenção do maior número de cidadãos possível nas tomadas de decisão das instâncias do poder e busca, como referido anteriormente, suprir a distância entre o poder e os cidadãos. A audiência pública é um importante meio para a efetivação deste objetivo.

BULOS destaca que “a importância da participação no governo democrático se reflete claramente por ser parte da soberania popular, qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal”.<sup>102</sup> A soberania popular não se encontra exercida nas democracias representativas quando se impede os cidadãos de determinar concretamente atos dos governantes.<sup>103</sup>

Observa-se, portanto, que a participação dos cidadãos promove o Estado Democrático de Direito e não apenas uma ratificação jurídica formal de direitos, além de diminuir a distância entre o poder e o povo soberano. Tal participação concretiza-se através de todas as formas possíveis, como o voto, plebiscito, referendo, leis de iniciativa pública entre outras que serão analisados adiante.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, a expressão Estado Democrático de Direito abrange valores que refletem seu significado em diversos princípios, dentre os quais se destacam: a liberdade pessoal, a liberdade de consciência, a liberdade de pensamento, a inviolabilidade da vida e a igualdade de todos perante a lei.

---

<sup>101</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. op. cit., p. 211.

<sup>102</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p.492. Soberania popular é a qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo através do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário.

<sup>103</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. – tomo VII – Estrutura constitucional da democracia. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 63.

## 2.2 Participação popular no constitucionalismo brasileiro

Não obstante a participação popular tenha sido aplicada recentemente, faz-se necessário perscrutar as cartas constitucionais brasileiras em busca de dispositivos que se refiram à participação popular no processo decisório administrativo, legislativo ou em outros atos estatais.

Na Carta Imperial de 1824, originada por ato imperial de Dom Pedro I e fortemente influenciada pelas idéias de Clermonte Tonerre e Benjamin Constant, sobretudo na formação da dinâmica e estrutura do Poder Moderador,<sup>104</sup> verifica-se apenas um dispositivo que alude, de forma expressa, à participação popular. Trata-se do artigo 71, que inicia a disciplina dos Conselhos Gerais de Província, *verbis*:

Art. 71. A Constituição reconhece, e garante o direito de intervir todo o Cidadão nos negócios da sua Província, e que são imediatamente relativos a seus interesses peculiares.<sup>105</sup>

O direito de intervenção supramencionado refere-se aos negócios da Província que sejam imediatamente relativos aos interesses peculiares do cidadão. O artigo seguinte determina que tal direito será exercidos na Câmara dos Distritos, por meio do Conselho Geral da Província.

Art. 72. Este direito será exercitado pelas Camara dos Distritos, e pelos Conselhos, que com o titulo de - Conselho Geral da Província se deve estabelecer em cada Província, onde não, estiver colocada a Capital do Imperio.<sup>106</sup>

O direito de intervenção previsto no artigo 71 da Constituição Política do Império do Brasil não satisfaz os objetivos da participação popular exigida pelos fundamentos do Estado Democrático de Direito, seja porque é restrito quanto aos temas e quanto à participação de todos os cidadãos, bem como

<sup>104</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p. 57.

<sup>105</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição Política do Império Do Brasil (1824). Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>106</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição Política do Império Do Brasil (1824). Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

porque apenas permite a formulação de propostas, mas não permite que os cidadãos participem do processo decisório, realizado pela Assembleia Geral ou pelo Imperador.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, com nítida influência de Montesquieu refletida na tríplice separação de poderes,<sup>107</sup> não obstante tenha sido promulgada, apenas promoveu a eleição do Presidente e Vice-Presidente da República através do sufrágio direto da Nação, conforme artigo 47 desta Constituição, *in verbis*:

Art. 47 - O Presidente e o Vice-Presidente da República serão eleitos por sufrágio direto da Nação e maioria absoluta de votos.<sup>108</sup>

No entanto, tal carta constitucional nada propôs acerca de outras formas de participação popular mais específicas no processo deliberativo e decisório. Em fórmula que veio a se repetir nas cartas constitucionais posteriores, estabeleceu de forma genérica em seu artigo 72 a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, por seu turno, apesar de vir com um espírito social expresso em diversos artigos acerca de direitos sociais dos trabalhadores, inovar com a previsão em seu texto dos remédios constitucionais mandado de segurança e ação popular, assegurar as liberdades públicas e institucionalizar órgãos como o Ministério Público, não estabeleceu o direito de participação em seu texto, apenas dispendo vagamente acerca do direito de liberdade em moldes semelhantes à carta constitucional anterior, conforme art. 113:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p. 58.

<sup>108</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>109</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

A Constituição de 1937, inspirada na Carta ditatorial de 1935 da Polônia, reduziu os direitos e garantias individuais, promoveu a desconstitucionalização do mandado de segurança e da ação popular, estabeleceu a eleição indireta da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal - substituto do Senado - bem como do Presidente da República, eleito por um colégio eleitoral. A eleição presidencial seria direta apenas na hipótese do então Presidente indicar um candidato para concorrer com o candidato eleito pelo colégio eleitoral.<sup>110</sup>

A referida carta constitucional, outorgada por Getúlio Vargas, previa em seu artigo 187 a realização de um plebiscito<sup>111</sup> nacional para legitimá-la que nunca veio a se concretizar:

Art. 187. Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República. Os oficiais em serviço ativo das forças armadas são considerados, independentemente de qualquer formalidade, alistados para os efeitos do plebiscito.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro de 1946, fortemente influenciada por correntes de pensamentos advindos do mundo pós-guerra, especificamente pelas constituições da Itália, França, Alemanha, Iugoslávia, Polônia, trouxe uma redemocratização ao Brasil, retomando muitos princípios constitucionais e reintroduzindo institutos como o mandado de segurança e a ação popular na texto constitucional.

A Assembléia Constituinte instalada em 2 de fevereiro de 1946, a qual agregava pessoas de diversas facções, se preocupou inicialmente em assentar os princípios do regime representativo, buscando a harmonia e a independência dos poderes. Entretanto, diferentemente das anteriores, a Constituição de 1946 previu o plebiscito da população diretamente interessada, em caso de incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados, conforme disposto no artigo 2º, *in verbis*:

---

<sup>110</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p. 60.

<sup>111</sup> A despeito da referência a plebiscito, o instituto, em verdade, de acordo com a conceituação doutrinária majoritária e a regulamentação legal atual (Lei n. 9.709/98) trata-se de referendo.

Art 2º - Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros ou formarem novos Estados, mediante voto das respectivas Assembléias Legislativas, plebiscito das populações diretamente interessadas e aprovação do Congresso Nacional.<sup>112</sup>

Ademais, assegurou de forma geral o direito à liberdade do cidadão, no seu artigo 141.

A Constituição de 1967, apenas formalmente discutida e aprovada por um Congresso Nacional sob pressão e sem garantias, diminuiu hipóteses de participação popular, ao reduzir as oportunidades em que poderia haver eleição direta municipais.<sup>113</sup> Em seu texto previu o direito à liberdade, conforme art. 150 e seus respectivos parágrafos, sem disposições mais específicas acerca da participação popular nos atos e medidas do Estado.

Em 17 de outubro de 1969, a Junta Militar que assumiu o poder durante o período de doença do então Presidente Costa e Silva, promoveu significativas mudanças no texto constitucional de 1967, o que para parcela significativa da doutrina representou um novo Texto Constitucional.<sup>114</sup>

No tocante ao direito de participação popular, vale destacar uma mudança empreendida por meio da Emenda 1/69, qual seja, a previsão de consulta prévia à população para criação de municípios, conforme artigo 14, *in verbis*:

Art. 14. Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de municípios.<sup>115</sup>

Especificamente em relação ao direito de participação, não houve outras mudanças no sentido de implementá-lo através da Emenda 1/69 além

<sup>112</sup> BRASIL, Presidencia da República. Constituição dos Estados Unidos do 1946. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>113</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p. 61-62.

<sup>114</sup> Nesse sentido, SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14 ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 88 *apud* BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p. 62, *verbis*: “Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil”.

<sup>115</sup> BRASIL, Presidencia da República. Constituição da República Federativa Brasileira de 1969. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

desta previsão da consulta prévia para criação de municípios dependente de lei complementar.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, influenciada pelas Constituições portuguesa, espanhola, italiana e francesa, representou a transição do antigo regime para uma Nova República, sendo marcada por introduzir em seu texto diversos dispositivos asseguradores da participação popular. No seu artigo 5º, *caput*, estabelece de forma genérica a inviolabilidade dos direitos de liberdade e igualdade, especificando no seu artigo 14 que o exercício da soberania popular ocorre por meio do sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, bem como, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular, *in verbis*:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.<sup>116</sup>

Além desta previsão específica, há diversas menções no decorrer do texto constitucional que reforçam o compromisso do Texto Constitucional de 1988 com a participação popular e, conseqüentemente, com o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o § 4º do artigo 27<sup>117</sup> da Constituição de 1988 estabelece que a lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual. Em outras palavras, o referido dispositivo constitucional assegurou de forma inovadora o direito da participação popular no processo de produção

---

<sup>116</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010. Tal regra repercute no art. 61 do Texto Constitucional, dispositivo que disciplina a iniciativa de projetos de leis complementares e ordinárias. O § 2º do referido preceito constitucional detalha como ocorre a iniciativa popular de projeto de lei.

<sup>117</sup> Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. § 4º - A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual. (*in* BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010).

legislativa estadual, não existente nas constituições anteriores.<sup>118</sup> Previsão semelhante também se estendeu aos Municípios, consoante a regra contida no inciso XIII do artigo 29 da CRFB/88, que possibilita a iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.<sup>119</sup>

Em matéria de administração pública também há disposição que aborda a participação do usuário, conforme artigo 37, § 3º,<sup>120</sup> da CRFB/88, o qual estabelece que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta ou indireta.

No campo da seguridade social também se verifica previsão de participação popular. No que toca à saúde esta previsão está consubstanciada no inciso III do art. 198, que traça as diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:  
III - participação da comunidade.<sup>121</sup>

No âmbito da assistência social há previsão semelhante no inciso II do art. 204, que estabelece:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:  
II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.<sup>122</sup>

<sup>118</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>119</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>120</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...]. (*in* BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010).

<sup>121</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>122</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

Da mesma forma, no que diz respeito ao direito de educação, dispõe o artigo 205, da CRFB, que será promovido e incentivado com a colaboração da sociedade, sendo interpretada tal disposição em favor da participação popular no processo deliberativo e decisório de questões fundamentais do Estado democrático de direito concernentes à educação.<sup>123</sup>

O § 3º do art. 231 da CRFB traz outra regra inovadora em matéria de participação popular, atinente à ouvida das comunidades indígenas acerca do aproveitamento de recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras que ocupam tradicionalmente:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Assim, depreende-se do exame da Constituição da República vigente que a participação popular é prevista em diversos dispositivos de seu texto.<sup>124</sup> Tal característica da Carta Constitucional de 1988 demonstra seu espírito moderno, consoante sustenta o doutrinador José Roberto DROMI, jurista argentino, que ao tratar do constitucionalismo do futuro, menciona a

<sup>123</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (*in* BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010).

<sup>124</sup> De acordo com DOBROWOLSKI, além dos dispositivos constitucionais analisados, referem-se à participação popular os seguintes artigos da CRFB/88: 10; 11; 18 e §§, 29, XII (sobre a participação, no nível local, perante a administração municipal); 187; 194, VII; 216, § 1º; 224; 227, § 1º, que se associam a outras modalidades participativas na formulação das leis (iniciativa popular de leis, referendo e plebiscito) e na fiscalização concreta dos atos administrativos (como a ação popular, o direito de petição), além das possibilidades de associação (civil, sindical etc.) e de defesa judicial de interesses através de distintas ações coletivas, manejadas por entidades privadas ou, inclusive, por órgãos públicos no interesse da sociedade – atribuição especialmente conferida ao Ministério Público, mas que, eventualmente, pode ser desempenhada pela representação das pessoas jurídicas de direito público interno, quando atuam na proteção ao interesse público (do Estado, e não do governo). (*In* DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...op. cit.*, p. 227 nota de rodapé n.º 439).

participação popular como um dos seis valores fundamentais que marcarão as constituições do porvir, onde o povo será convocado para participar de forma ativa, integral, equilibrada e responsável nos negócios do Estado. De acordo com referido autor, busca-se através da participação ativa do cidadão na gestão da *res publica* a eliminação da indiferença social. Definitivamente, conforme assevera DROMI, não há Estado Democrático de Direito sem a participação real e efetiva dos corpos intermediários da sociedade.<sup>125</sup>

Como assentado, no Texto Constitucional existem diversas previsões de participação do cidadão na administração pública. Todas elas emanam do art. 1º da Constituição, de importância destacada na atual ordem constitucional:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.<sup>126127</sup>

Tal dispositivo estabelece que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, descreve seus fundamentos nos incisos I a V, bem como prevê expressamente em seu parágrafo único que todo poder emana do povo, o qual o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

---

<sup>125</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p. 22.

<sup>126</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>127</sup> De acordo com a abordagem conferida pela doutrina ao supramencionado dispositivo constitucional, o Brasil constitui uma democracia representativa, a qual se torna semidireta através dos mecanismos de democracia direta inseridos nos incisos do referido artigo constitucional. Nesse sentido, LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

### 2.3 Mecanismos de participação popular

A participação popular, objetivo do Estado Democrático de Direito, como anteriormente analisado, constitui também, além de fundamento de ação do Estado, fundamento de organização e legitimidade do próprio Estado, no sentido de que torna possível o exercício da soberania pelo sujeito detentor deste direito, efetivamente.<sup>128</sup> Além do que, para o cidadão, a participação na vida política consubstancia uma forma de realização pessoal ou de desenvolvimento de sua personalidade.<sup>129</sup>

A forma democrática atual demonstra mudanças fáticas decorrentes de diversos fatores que serão analisados de forma detida adiante, como a globalização mundial, o crescente multiculturalismo, e a massificação das democracias, os quais provocam a necessidade de criação e incremento de novos institutos que busquem revigorar as bases do Estado Democrático de Direito, seus objetivos e princípios.

Giacomo SANI afirma que a participação popular não deve ser meramente passiva, deve ser o máximo possível exercida ativamente pelos cidadãos. Participar das deliberações, nesta interpretação, significa debater desde o início temas que podem afetar direitos e interesses de todos, elaborar conjuntamente, argumentar, produzir provas e chegar a um consenso acerca do melhor, da vontade geral. Não deve significar aceitar algo previamente preparado, simplesmente fornecendo seu consentimento. As decisões emanadas pelas autoridades públicas devem, nesta concepção, ser fundamentadas.<sup>130</sup>

Sobre as diferentes interpretações de participar, SANI esclarece que há três formas ou níveis de participação política: a presença, a ativação e a participação. A presença importa em comportamentos meramente receptivos, passivos, como a presença em reuniões onde o indivíduo não contribui pessoalmente; a ativação, por seu turno, significa o desenvolvimento pelo indivíduo de atividades, dentro ou fora da organização política, incumbidas por

---

<sup>128</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição...*, op. cit., p. 200.

<sup>129</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual...*, op. cit., p. 103.

<sup>130</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 888.

delegação, como o envolvimento em campanha eleitoral, em manifestações etc.; e a participação em sentido estrito significa a participação direta ou indireta – onde se verifica a função exercida pela audiência pública – no processo decisório pelo indivíduo.<sup>131</sup>

O objetivo fundamental de uma democracia participativa, nessa acepção, exige que as autoridades competentes abram espaço para manifestações da sociedade, no intuito de viabilizar que todos os cidadãos reflitam acerca dos possíveis efeitos de determinada decisão e assim possam argumentar diretamente ou por meio de entidades representativas.

De acordo com MIRANDA, além de constituir o exercício do direito pelo sujeito titular do poder soberano, diretamente e legitimamente, há ainda a transparência que se dá ao processo deliberativo e decisório acerca dos direitos e interesses em questão. Ademais, cidadãos que participam são cidadãos ativos. Quando os cidadãos de uma comunidade política de um país detêm tais direitos, tem-se um povo ativo.<sup>132</sup>

Convém, neste momento, analisar as principais formas de expressão da vontade popular previstas atualmente em alguns ordenamentos jurídicos, com o propósito de verificar o seu alcance.

### 2.3.1 Sufrágio universal - direito ao voto

O sufrágio ou *jus suffragii* é o direito que torna os cidadãos *optimo jure* ou cidadãos ativos e representa o direito político máximo em razão de ser através dele que os cidadãos escolhem os governantes e, por conseguinte, selecionam, de forma direta ou indireta, as principais coordenadas políticas do Estado.<sup>133</sup> O direito ao sufrágio está intimamente relacionado ao referendo e ao plebiscito, os quais serão examinados a seguir, no sentido de que para externar sua decisão individual no referendo ou plebiscito o eleitor precisa estar assegurado do direito ao sufrágio universal.

---

<sup>131</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 888-889.

<sup>132</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual...*, op. cit., p. 102.

<sup>133</sup> *Ibidem.* p. 100.

Segundo LENZA, o direito ao sufrágio universal é considerado núcleo dos direitos políticos, caracterizado tanto pela capacidade eleitoral ativa, ou seja, o direito de votar, a capacidade de ser eleitor, alistabilidade; como pela capacidade eleitoral passiva, isto é, o direito de ser votado, a elegibilidade.<sup>134</sup>

MIRANDA destaca que o direito ao sufrágio pode ser classificado em razão de diferentes critérios, dentre os quais destacamos: 1. quanto ao sujeito: a) universal: todos os cidadãos estão habilitados a participar, verificados alguns requisitos objetivos; ou b) restrito: na hipótese de ser limitado por fatores de natureza econômica, intelectual ou habilitações literárias; 2. quanto ao conteúdo: a) único, se a cada eleitor corresponder um voto; ou b) múltiplo, se o eleitor tem tantos votos quantas qualidades determinadas ou condições jurídicas (simples cidadão, ou titular de um cargo, por exemplo); 3. quanto à observância da igualdade: a) sufrágio igualitário: todos os eleitores se encontram em igual posição; ou b) sufrágio inigualitário: há diferenciações; 4. quanto à relação com os titulares dos cargos eletivos: a) sufrágio direto: os eleitores elegem os titulares diretamente, sem intermediários; ou b) sufrágio indireto: há graus de eleições intermediárias; 5. quanto ao exercício: a) facultativo: não há obrigatoriedade de votar; ou b) obrigatório: os eleitores estão adstritos ao dever de votar, inclusive com sanções aplicáveis em caso de descumprimento deste dever; e 6. quanto à forma de exteriorização: a) sufrágio aberto: o voto deve ou pode ser revelado; ou b) sufrágio secreto: há a garantia do eleitor de não ter de revelar seu voto.<sup>135</sup>

Na CRFB/88 o sufrágio universal encontra-se previsto no *caput* do artigo 14, acima transcrito.

No Brasil o voto é direto, no sentido de que o eleitor vota diretamente no candidato, sem eleições intermediárias, excetuando-se na possibilidade de vacância do cargo de Presidente e Vice-Presidente da República nos últimos dois anos do mandato, situação em que a eleição será realizada pelo Congresso Nacional, conforme disposto no artigo 81, parágrafo 1º da

---

<sup>134</sup> LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 786.

<sup>135</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. VII. Almedina, Coimbra, 2007, p. 101-102.

CRFB/88.<sup>136</sup> Além de ser direto, o voto também possui as seguintes características: é secreto, universal, livre, personalíssimo, igualitário e periódico. A restrição a alteração do regime jurídico de algumas das características mais marcantes do voto é prevista expressamente no texto constitucional:

Art. 60 – A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;<sup>137</sup>

Destarte, a relevância conferida ao o voto direto, secreto, universal e periódico na ordem constitucional vigente é estampada na regra contida no inciso II do § 4º do art. 60 da CRFB/88, que confere o status de cláusula pétrea a tal matéria e impossibilita a tramitação de proposta de emenda constitucional que busque abolir tais características do voto no sistema constitucional pátrio.

### 2.3.2 Plebiscito

O plebiscito encontra-se mencionado como forma de exercício da soberania popular, no artigo 14, inciso I, da CRFB, referido supra e é regulamentado pela Lei nº 9.709/98. Sua concepção, para Gladio GEMMA, é de ser uma votação popular sobre assuntos de relevância constitucional, sendo um instrumento de democracia direta.<sup>138</sup>

Para Bulos, além de assuntos de relevância constitucional, o plebiscito é uma consulta popular a todos os eleitores sobre um ou mais assuntos, que antecede o processo de elaboração de determinada lei, sendo que por meio deste instituto a pergunta a ser feita é direta e o eleitor responde apenas sim ou não a quantas perguntas lhe forem dirigidas.

O art. 2º da Lei nº 9.709/98 caminha na mesma direção, *in verbis*:

---

<sup>136</sup> LENZA, Pedro. *Direito...*, op. cit., p. 787. Registre-se que as constituições estaduais podem estabelecer eleições indiretas nas mesmas hipóteses excepcionais previstas na CRFB/88.

<sup>137</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>138</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 927.

Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.<sup>139</sup>

Quem convoca a realização do plebiscito é o Congresso Nacional, conforme o disposto no artigo 49, inciso XV da CRFB/88.

### 2.3.3 Referendo

O *Referendum* é um instrumento de consulta popular pelo qual o povo aprecia um ato normativo geral, exercendo, assim, o poder de sancionar leis. O instituto surgiu na transição do século XIX para o século XX, período em que havia certa incredulidade pelo sistema representativo com frequentes tendências oligárquicas e se buscou então formas novas de introduzir elementos democráticos e relacionados à intervenção dos cidadãos. Nesse sentido, cabe destacar a seguinte observação de MIRANDA

Na passagem do século XIX para o século XX, a extensão do sufrágio e algum desencanto perante um sistema representativo com freqüentes tendências oligárquicas criam um terreno favorável à introdução de elementos inovadores de democracia e a intervenção de cidadãos. O referendo e a iniciativa popular aparecem então em grande parte dos Estados norte-americanos, na Austrália e em alguns países nórdicos (e é por essa via que a Noruega se separa da Suécia em 1905).<sup>140</sup>

Tendo uma maior expansão a partir da Primeira Guerra Mundial, o referendo constitui o principal instrumento de democracia direta, por ser através

---

<sup>139</sup> BRASIL, Presidencia da República. Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>140</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual...*, op. cit., p. 29.

deste instituto que o corpo eleitoral participa, por via consultiva ou deliberativa do processo decisório.

Interessante a recordação feita por GEMMA acerca de algumas classificações mais importantes do referendo: no tocante à eficácia normativa há o referendo constituinte, que diz respeito à aprovação de uma Constituição; o referendo constitucional, relacionado à revisão da Constituição; o referendo legislativo ou administrativo, concernente especificamente a leis ou atos administrativos. Por outro lado, quanto à eficácia territorial há o referendo nacional e o local. Por fim, quanto à necessidade ou não da intervenção popular há o referendo facultativo, hipótese em que a não participação não importa em consequências para o ato e o referendo obrigatório, no caso de ser o pronunciamento necessário para conferir validade ao ato.<sup>141</sup>

Tal instituto é previsto no artigo 14, inciso II, da CRFB/88, bem como, tal qual o plebiscito, igualmente regulamentado pela Lei nº 9.709/99. Primeiramente, o Congresso Nacional elabora uma lei ou uma Emenda Constitucional e depois esta é submetida ao eleitorado, a partir de autorização dada também pelo Congresso Nacional, conforme disposto no artigo 49, inciso XV, referido supra. Os eleitores devem limitar-se a responder sim ou não; pronunciando sim, a nova legislação ou regulamentação passa a vigorar; pronunciando não, os atos legislativos ou administrativos deixam de ter qualquer validade.<sup>142</sup>

Acerca da diferença entre os institutos do referendo e plebiscito, Bulos afirma que no referendo os eleitores optam a respeito de uma matéria já aprovada pelo Congresso. No plebiscito, por seu turno, eles manifestam-se acerca de assunto ainda não deliberado previamente pelas autoridades competentes.<sup>143</sup> A transcrição acima do art. 2º da Lei nº 9.709/98 corrobora essa interpretação.

---

<sup>141</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 1074.

<sup>142</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição...*, op. cit., p. 747.

<sup>143</sup> *Idem*.

### 2.3.4 Iniciativa popular

A iniciativa é a ação propulsora do processo legislativo, sendo que por meio dele ocorre o primeiro passo de manifestação de vontade popular.<sup>144</sup> Através deste mecanismo de consulta popular o povo apresenta projeto escrito e articulado de lei ao Poder Legislativo. É necessário haver certo número de eleitores subscrevendo o projeto: 1% por cento do eleitorado nacional, distribuídos em pelo menos cinco estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um dos estados, conforme disposto no artigo 61, parágrafo 2º da CRFB, *in verbis*:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[...] § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.<sup>145</sup>

O supramencionado dispositivo constitucional é reproduzido no *caput* do art. 13 da Lei nº 9.709/98, que acrescenta em seus parágrafos a necessidade do projeto de lei popular versar apenas sobre um assunto e determina a impossibilidade da rejeição do projeto de lei em razão de eventuais vícios de forma, *in verbis*:

Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 859.

<sup>145</sup> BRASIL, Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.<sup>146</sup>

Na Constituição da República Portuguesa há um instituto semelhante, denominado iniciativa legislativa popular, sendo requisito para o início da tramitação do projeto de lei a subscrição por no mínimo de 35.000 cidadãos, conforme artigo 6º da Lei 17/2003, de 4 de junho, que regulamenta o instituto naquele país. Na iniciativa legislativa popular uma parte do povo pretende levar os seus representantes ou o próprio povo a deliberar sobre determinada matéria. O ordenamento jurídico português exclui a possibilidade de projetos de lei de iniciativa popular versar sobre temas como anistias, perdões genéricos e outras matérias de reserva.<sup>147</sup>

### **2.3.5 Consulta prévia, consentimento livre e informado e direito de participação dos povos indígenas**

A consulta prévia, o consentimento livre e informado e o direito de participação conferido aos povos indígenas constituem institutos de política deliberativa previstos na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, aprovada em 13/09/2007.<sup>148</sup> São mecanismos de democracia direta destinados a proteger especificamente os povos indígenas no cenário internacional, a partir dos pressupostos que tais povos são iguais a todos os demais povos e que as doutrinas, políticas e práticas baseadas na superioridade de determinados povos ou pessoas com fundamentos na origem nacional ou diferenças raciais, religiosas, étnicas e culturais são racistas,

---

<sup>146</sup> BRASIL, Presidência da República. Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>147</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual...*, op. cit., p. 119.

<sup>148</sup> O Decreto nº 5.051/2004, publicado no Diário Oficial da União em 20/04/2004, promulgou a Convenção 169 no Brasil, país signatário da Declaração da ONU sobre povos indígenas.

científicamente falsas, jurídicamente inválidas moralmente condenáveis e socialmente injustas.

A Declaração supramencionada registra expressamente ainda a preocupação da Assembleia Geral das Nações Unidas com o fato dos povos indígenas terem sofrido injustiças históricas que lhes impediu de exercer seu direito ao desenvolvimento em conformidade com as suas próprias necessidades e interesses.<sup>149</sup>

É nesse contexto que o direito internacional público busca aprimorar a proteção dos povos indígenas, com destaque para os institutos acima referidos, definidos sinteticamente com precisão por FAJARDO após um exame aprofundado da aplicação dos três mecanismos no célebre caso povo Saramaka v. Suriname, debatido na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 28.11.2007. Sobre o direito de consulta, pontua a mencionada autora:

El derecho de consulta obliga al Estado a instaurar, de buena fe, procedimientos apropiados a fin de lograr el acuerdo o consentimiento de los pueblos antes de medidas administrativas o legislativas que los puedan afectar. La decisión es del Estado. El Estado está obligado a considerar lo que digan los pueblos y a motivar su decisión. Sin embargo, podría adoptar, motivadamente, decisiones aún en contra de lo expresado por los pueblos, salvo que esté en juego derechos de interés superior como la existencia e integridad física y cultural de los mismos.<sup>150</sup>

No que concerne ao consentimento livre e informado, destaca FAJARDO:

El consentimiento de los pueblos es exigido al Estado antes de tomar una decisión respecto de medidas que, eventualmente, puedan afectar derechos de interés superior, como la existencia e integridad de los pueblos. En tales supuestos, el Estado no puede tomar decisiones sin contar con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos. Y, en todo caso, debe abstenerse de actos que vulneren dicha integridad o pongan en riesgo la existencia de los pueblos.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Disponível em <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>. Acesso em 20 de Março de 2010.

<sup>150</sup> FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento. Fundamentos, balance y retos para su implementación*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-iids. 2009

<sup>151</sup> *Idem*.

Por seu turno, no que toca à participação das minorias, assinala a catedrática de Bogotá:

El derecho de participación significa que los pueblos hacen parte de procesos de toma de decisiones, conjuntamente con otras autoridades estatales, en todo el ciclo de elaboración, aplicación y evaluación de políticas, planes y programas de desarrollo nacional o regional que les puedan afectar. En este caso el Estado no decide solo, sino que los pueblos co-deciden. El derecho de participación permite que los pueblos puedan discutir, proponer, oponerse y modificar propuestas de políticas de desarrollo con las que no están de acuerdo. La participación en los procesos de toma de decisiones de políticas permite garantizar que los pueblos puedan expresar e integrar sus propias prioridades de desarrollo en tales políticas, programas o planes de desarrollo. Sin embargo, la participación en las políticas de desarrollo no elimina el derecho de consulta previa respecto de medidas legislativas o administrativas concretas. Tal derecho queda vigente y adquiere sentido, pues las medidas concretas se ubicarán en el marco de planes o políticas más globales en cuya elaboración los pueblos han participado. El derecho de participación puede ser reforzado con el requisito del consentimiento en el caso de políticas o medidas concretas que puedan vulnerar su existencia o integridad.<sup>152</sup>

### 2.3.6 Audiência pública

Outro destacado mecanismo de participação popular é a audiência pública<sup>153</sup>, tema principal deste trabalho, estudado na seção 1, consistente numa reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um assunto que será objeto de uma decisão futura.

A partir dos fundamentos desenvolvidos nos dois capítulos iniciais desta dissertação, buscaremos demonstrar no último capítulo como o instituto da audiência pública pode potencializar uma incipiente democracia deliberativa, inclusive conferido especial proteção a grupos minoritários vulneráveis.

---

<sup>152</sup> *Idem.*

<sup>153</sup> A participação popular na audiência pública ocorre, diferentemente dos demais institutos analisados anteriormente, não pela deliberação direta do povo, mas pela ampla discussão no âmbito da comunidade que antecede e influencia a deliberação da autoridade pública competente, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

Traçado um breve panorama dos mecanismos de participação popular colocados à disposição do cidadão no ordenamento jurídico pátrio e no plano internacional, passa-se a seguir a examinar a evolução do regime democrático, desde seus primórdios, a fim de se fornecer elementos para a análise mais adiante do papel da audiência pública na democracia contemporânea.

## 2.4 A evolução do regime democrático: das origens à modernidade

É a partir do surgimento da Filosofia na Grécia antiga que se criam condições para utilização da razão como instrumento para compreender o universo, a vida humana, a vida virtuosa e a vida política.

Conforme assinala MIRANDA, é na Atenas do século V a.C. que a ideia do governo do Estado pelo conjunto dos cidadãos não apenas se manifesta de modo consistente, como se torna objeto de análise e de reflexão em confronto com outros sistemas de organização da polis. Remonta deste período histórico a origem do termo democracia do grego, *demokratía*, resultado da união de *demos* (povo) e *krátos* (poder)<sup>154</sup>.

A dificuldade da conceituação do termo democracia é captada com clareza por Leonel Severo ROCHA, citado por DOBROWOLSKI, para quem:

Democracia é um enunciado que apesar da diversidade de análises suscitadas, ainda não atingiu o estatuto de conceito. Isto porque a democracia é constituída por uma profunda indeterminação de sentido, gerada por sua permeabilidade constante com a práxis e a história. A marca da democracia é a interrogação: cada vez que a questão da democracia é colocada numa sociedade histórica

---

<sup>154</sup> A observação é colhida de DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo da democracia contemporânea: entre soberania popular e direitos humanos, uma via pluralista para a construção social do sentido da constituição*. (Tese de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2004, p.13). A referida autora assinala ainda que o termo democracia não é unívoco nem de simples ou sintética definição e, embora ostente marcado caráter político, detém também forte carga emotiva, sendo a delimitação de seu sentido e alcance tarefa complexa no mundo contemporâneo, a exigir uma análise abrangente que leve em conta diversos matizes: semântico-sintáticos, pragmático-contextuais, sócio-históricos, filosóficos, políticos, axiológicos e ideológicos.

determinada, ela produz no seu tecido social um traço indelével no seu ser.<sup>155</sup>

O conceito clássico de democracia, construído na Atenas do século V a.C., influenciou a elaboração da doutrina ocidental sobre a forma de governo democrático em um momento posterior, razão pela qual a digressão acerca dos modelos de democracia realizada a seguir origina-se por PLATÃO,<sup>156</sup> muito embora seja evidente que a complexidade dos desafios da democracia contemporânea lhe tenham afastado significativamente de sua concepção original na Grécia antiga.

#### 2.4.1 O regime democrático em PLATÃO

É na obra de PLATÃO (428/427-348/347 a.C.) que se encontram as primeiras referências ao regime democrático.<sup>157</sup>

Com efeito, ao tratar da política, a ciência que cuida de homens que vivem em comunidade, tal filósofo adota uma classificação numeral para reconhecer os seguintes possíveis regimes políticos: 1. governo de um, ou monarquia, subdivido em a) realza ou monarquia constitucional (baseado nas leis e no assentimento dos governados) e b) tirania (em que imperam o arbítrio, a ilegalidade, a cobiça e a ignorância de um só); 2) governo de alguns, isto é, o governo de um pequeno número, subdividido, por sua vez, em a) aristocracia

<sup>155</sup> ROCHA. Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1998. p. 127-128 *apud*. DOBROWOLSKI, *O pêndulo...*, op.cit., p.15.

<sup>156</sup> Não se nega a influência nos primórdios da democracia de outros movimentos filosóficos, como o sofista, de especial interesse no presente trabalho em razão do ensino que promovia acerca de vários temas às pessoas, notadamente acerca da relevância da retórica e da arte do bem falar, instrumental necessário para impulsionar a incipiente democracia ateniense e de grande impacto na deliberação. Com efeito, o ensino pelos sofistas de formas de buscar o discurso verdadeiro por meio de uma discussão racional e a arte da persuasão por meio da palavra provocou uma revolução conceitual no que diz respeito à possibilidade de participação ativa dos cidadãos nos assuntos públicos debatidos na ágora. A disseminação do uso da retórica e da eloquência pelos sofistas propiciou, portanto, uma maior inclusão do cidadão comum na gestão da coisa pública. Para um maior aprofundamento sobre este movimento filosófico, veja-se a obra "The Sophistic Movement", de George Briscoe KERFERD, Editora Cambridge University Press.

<sup>157</sup> A despeito da posição abertamente antidemocrática defendida por Platão, aprofundada em seguida, a opção pela análise de seu pensamento acerca da democracia decorre justamente do ineditismo de sua abordagem sistemática sobre o tema.

(governo dos ricos) e b) oligarquia (governo dos ricos, entretanto marcado pelo desrespeito às leis) e, finalmente, o 3) governo de muitos, denominado democracia (a soberania das massas).<sup>158</sup>

O respeito à legalidade é o critério utilizado por PLATÃO para mensurar a qualidade dos regimes políticos. O denominado governo real, em que o filósofo é rei, é sua referência de regime perfeito, a despeito de o próprio filósofo fundador da Academia em Atenas considerar remotas suas chances de vir a existir.<sup>159</sup> Segundo o referido autor, o próprio PLATÃO considerou possível constituir um regime justo apenas na hipótese, muito excepcional, da fundação de uma nova polis em que o tirano consentiria em ceder seus poderes a um filósofo.

Nesse sentido, monarquia, aristocracia e a democracia constituem regimes políticos inferiores que, no entanto, são historicamente duradouros. As três perversões desses regimes acima aludidas (tirania, oligarquia e democracia ruim) caracterizam-se pelo fato de que neles as leis constitucionais são violadas pelo poder. A ideia de legalidade alça, assim, um papel de destaque na doutrina de PLATÃO.<sup>160</sup>

A posição antidemocrata de PLATÃO é evidenciada em diversas passagens de sua obra, e tem como um de seus principais fundamentos o fato da massa não dominar a política, tida para o referido filósofo como a “[...] mais difícil e a maior de todas as ciências possíveis de se adquirir.” Em outras palavras, a boa condução dos homens em sociedade é para Platão uma ciência que bem poucos dominam. Após analisar outras formas de governo, Platão conclui em relação à democracia que

[...] o [governo] da multidão é fraco em comparação com os demais e incapaz de um grande bem ou de um grande mal, pois nele os poderes são distribuídos entre muitas pessoas. Do mesmo modo, esta é a pior forma de constituição quando submetida à lei e a melhor quando estas são violadas. Estando todas elas fora das restrições das leis, é na

<sup>158</sup> PLATÃO. *Diálogos II: Fédon – Sofista – Político*. Trad. de Jorge Paleikat e João Cruz Costa. Col. Os pensadores – história das grandes idéias do mundo ocidental – vol. III. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1972, p. 220.

<sup>159</sup> *Idem*. p. 248.

<sup>160</sup> VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials; notas revistas por Eric Desmons; tradução Claudia Berliner; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. – São Paulo; Martins Fontes, 2005, p. 34-35.

democracia que se vive melhor; sendo, porém, todas bem ordenadas esta é a última que se deverá escolher [...].<sup>161</sup>

#### 2.4.2 O regime democrático em ARISTÓTELES

ARISTÓTELES (384-322 a.C.), por seu turno, distancia-se da visão utópica de governo ideal concebida por seu mestre Platão e realiza na obra intitulada *Politéia* (Política), após fixar a célebre premissa de que o homem é um animal político,<sup>162</sup> um estudo minucioso da tipologia dos regimes políticos de seu tempo a partir do estudo de diversas constituições.

Consoante precisa síntese de AIETA, o filósofo estagirita distingue, a partir da combinação do critério numérico com o critério moral de exercício do poder pelo respectivo titular no interesse geral ou no próprio, em seis as possíveis formas de governo, três delas consideradas puras e outras três impuras ou corruptas. Neste passo,

[...] obtém-se a seguinte classificação: no universo das formas puras encontrar-se-iam a monarquia, a aristocracia e a democracia e, ao revés, no universo das formas impuras, residiriam a tirania, a oligarquia e a demagogia. A tipologia aristotélica distingue, nessa dicotomia, as chamadas formas legítimas, que tem por fito a busca do interesse geral e as formas ilegítimas, que visam ao interesse de alguns, mormente dos governantes. Ao sofisticar sua tipologia, agregou a cada um dos tipos a sua forma degenerada. A monarquia seria o governo de um só, em proveito de todos, visando o bem comum. Sua forma corrompida é a tirania, que embora seja também o governo de um só diferencia-se por ser voltada para interesses pessoais e egoísticos. O segundo tipo aristotélico é a aristocracia que significa o governo de uma minoria, dos melhores ou dos mais capazes, em proveito geral. Ao revés, sua forma degenerada é a *oligarquia*, que se perfaz por ser o governo de alguns em seu próprio benefício. Por fim, a *democracia* é o tipo que atribui o poder a todo o povo, ou seja, o governo de todos os cidadãos. Contrariamente, sua forma degenerada é a *demagogia*, em que o governo da maioria explorada ideologicamente por alguns, em prejuízo da maioria e tendo por finalidade obter vantagens para os demagogos que a controlam.<sup>163</sup>

<sup>161</sup> RODRIGUES, Fernando in BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário*, op. cit., p. 633.

<sup>162</sup> VILLEY, Michel. *A formação...*, op. cit., p. 20.

<sup>163</sup> AIETA, Vânia Siciliano in BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário...*, op. cit., p. 193.

Ao tratar especificamente da democracia, ARISTÓTELES destaca que tal regime político, baseado na soberania popular, privilegia os interesses da massa pobre em detrimento dos interesses dos ricos, bem como que o referido regime político ancora-se em dois princípios fundamentais: a liberdade, consistente na alternância de poderes entre os cidadãos; e a igualdade, em seu aspecto numérico.<sup>164</sup>

Consoante o fundador do Liceu, são cinco as espécies de democracia: a primeira delas, a democracia propriamente dita, tem como fundamento a igualdade e a liberdades absolutas, em que se registra a ausência de qualquer tipo de privilégio político entre pobres e ricos; a segunda, a democracia censitária, assenta-se na exigência certa renda, ainda que de pouca monta, para o acesso a cargos públicos estratégicos; a terceira, a democracia constitucional, permite a plena integração dos cidadãos incorruptíveis ao processo político da polis, todavia sempre ao abrigo de uma lei soberana; a quarta, a despeito da lei continuar soberana, todos os cidadãos são admitidos a participar das funções públicas, não apenas os incorruptíveis; a quinta e última espécie, a democracia popular, caracteriza-se pela submissão das leis aos decretos populares de ocasião.<sup>165</sup>

A concepção aristotélica de democracia desce ao detalhe da organização da polis de acordo com tal espécie de regime político. De acordo com o filósofo estagirita, no regime democrático, onde a distinção em razão do nascimento, da riqueza ou da profissão inexistente, a composição da assembleia geral, do senado, e das magistraturas deve contar com cidadãos oriundos de todas as classes sociais e profissões.<sup>166</sup>

As maneiras pelas quais os cidadãos podem participar do governo não escapam da detida análise de ARISTÓTELES, que prega alguma forma de remuneração aos pobres que assistem às assembleias gerais e a imposição de multas para os ricos que deixem de comparecer em tais palcos de deliberação. Para o fundador do Liceu, a mescla da parcela mais pobre da população e dos cidadãos mais ricos e eminentes nos fóruns deliberativos (magistraturas e

---

<sup>164</sup> ARISTÓTELES. *A política*. 5.ed., São Paulo: Atena Editora, 1957, p. 193.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 164-165.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 194.

assembléias gerais) promove mais sabedoria nas tomadas de decisões.<sup>167</sup> Afirma também que uma maneira de dar a todos os cidadãos a decisão dos negócios é chamar um de cada vez para se pronunciar, sendo que as diversas tribos e até as menores divisões são convocadas a decidir, até que todos tenham participado.

O equilíbrio na divisão de poderes entre pobres e ricos na democracia é um pressuposto fundamental fixado por ARISTÓTELES para o sucesso deste regime de governo, uma vez que evita a opressão exercida pela parcela mais carente e numerosa da população sobre a minoria mais abastada.<sup>168</sup> Destaca-se a preocupação com os direitos das minorias já em ARISTÓTELES.

Assim, para ARISTÓTELES a melhor espécie de democracia é aquela que admite todos os cidadãos a participar da eleição dos magistrados, da administração da justiça e do julgamento dos funcionários públicos, mas que submete altos cargos públicos cumulativamente a uma eleição e a um censo proporcional à importância do cargo ou, alternativamente, à seleção baseada nas capacidades dos cidadãos. Conforme o referido filósofo, tal regime político permite que as funções públicas estratégicas sejam sempre exercidas pelos cidadãos mais eminentes, com o consentimento do povo, que em razão da sua participação no governo não invejará os homens de mérito.<sup>169</sup>

No que concerne à duração do regime democrático, ARISTÓTELES pontua que tal espécie de regime político tende a ser mais estável do que os demais, pois o poder soberano repousa na maioria. Isso não se verifica, por exemplo, no regime oligárquico, em que as disputas pelo poder provêm dos próprios oligarcas brigando entre si. Na democracia o povo não costuma se insurgir contra si mesmo. Eventual insurreição é destituída de qualquer gravidade.<sup>170</sup>

---

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 179-183.

<sup>168</sup> Com efeito, segundo ARISTÓTELES, é comum a maioria mais carente da população aproveitar-se desta condição para se apropriar injustamente de bens da minoria, sob os auspícios da soberania da massa. (*A política...* op.cit., p. 195).

<sup>169</sup> Fixadas tais premissas, ARISTÓTELES conclui: “Deste modo, obtêm-se forçosamente os resultados mais preciosos para as repúblicas: que o poder se coloque nas mãos de homens esclarecidos e quase infalíveis, sem opressão e sem aviltamento para o povo. Eis aí, pois a melhor democracia”. (*A política...* op.cit., p. 197.)

<sup>170</sup> Ainda para ARISTÓTELES, o que mais contribui para a rara ocorrência de revolução nas

Por fim, ARISTÓTELES não deixa de apontar algumas medidas para assegurar a conservação de um governo democrático, dentre as quais se destacam o bom uso das rendas pelos magistrados, a preocupação dos legisladores com a indigência excessiva do povo e a conservação de uma numerosa classe média.<sup>171</sup>

### 2.4.3 O regime democrático em CÍCERO

A divisão tripartite das formas de governo também é adotada pelo romano Marco Túlio CÍCERO (106-43 a.C.), para o qual “a monarquia nos solicita pela afeição; a aristocracia, pela sabedoria; o governo popular pela liberdade [...]”<sup>172</sup>

Em sua obra intitulada *Da República*, redigida por volta de 51 a.C., CÍCERO desenvolve um diálogo, onde através do personagem Cipião, demonstra suas ideias acerca das formas de governo.

Nessa linha de raciocínio, de acordo com DOBROWOLSKI, o filósofo, jurista e político romano registra sua preferência pela monarquia em relação à aristocracia e à democracia, embora a monarquia isoladamente seja inferior à combinação das três formas de regimes políticos supramencionados. Justifica-se afirmando que a monarquia é a forma mais resistente à exacerbação de cada um dos elementos fundamentais das formas primitivas, que podem acabar por se degenerar, transformando-se respectivamente em tirania, oligarquia facciosa e turba anárquica. A democracia, segundo Cícero, não passa de uma “quimera impossível”, em que é verificada a “suma iniquidade”, em razão da colocação do gênio e da multidão que compõe um povo em um mesmo plano.<sup>173</sup>

---

democracias é a insolvente perversidade dos demagogos, que manipulam a massa e difamam os particulares ricos. (*A política...* op.cit., p. 212 e 218).

<sup>171</sup> *Ibidem*. p. 176, 199-201, 226.

<sup>172</sup> CÍCERO, Marco túlio. *Da República*. Tradução de Amador Cisneiros. Rio de Janeiro; Ediouro, s/d. p. 46, *apud*. DOBROWOLSKI, *O pêndulo...*, op.cit., p. 20.

<sup>173</sup> *Idem*.

Ao tratar acerca dos defeitos principais de cada forma de governo, dispõe que à monarquia sucede uma tirania; à aristocracia uma oligarquia e a partir de uma democracia surge uma anarquia. A quarta forma de governo que seria uma mescla das três primeiras teria um grande caráter de igualdade, necessário aos povos livres, condições de estabilidade, um poder eminentemente real que dê algo aos grandes e também realize ao menos em parte a vontade da multidão.<sup>174</sup>

No que se refere à participação do povo nas formas de governo afirma que na monarquia a maioria dos cidadãos participa pouco dos negócios públicos; no governo aristocrático considera que há pouca liberdade, estando o povo privado de participar das deliberações e do poder; em um governo democrático considera que o povo assume todo o poder, no entanto afirma que a igualdade se torna injusta na medida em que não há uma gradação para distinguir o verdadeiro mérito.<sup>175</sup>

Destarte, apesar de considerar em tese a melhor forma de governo a democrática, por considerá-la uma quimera analisa as outras formas de governo. Demonstra preferir a monarquia, por ser a forma mais simples e pura, quando conserva íntegro seu caráter, ou seja, quando o poder de um só, com sua igualdade e justiça, garante a segurança e o bem-estar de todos os cidadãos. Afirma ainda que esta é a melhor forma de governo, apesar de isoladamente ser inferior à reunião das três formas originárias mencionadas.<sup>176</sup>

O declínio das poleis gregas, seguido de uma nova concepção cristã de liberdade,<sup>177</sup> das mundividências germânicas emergentes após a queda do Império Romano, do feudalismo, bem como do vagaroso processo de construção do Estado Moderno, alçam a monarquia como forma de governo dominante na Europa por mais de 1500 anos, sendo raras as experiências de

---

<sup>174</sup> CÍCERO, Marco Túlio. *Da República...* op. cit., p. 315.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 302.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 315.

<sup>177</sup> MIRANDA pontua que a liberdade para os antigos seria “identificada com a pertença ao corpo colectivo soberano e a liberdade dos modernos vista como exigência de autonomia perante o Estado”. Fixada tal premissa, assinala o renomado autor que “Seria o Cristianismo a lançar os fundamentos desta nova concepção tomando a liberdade, essencialmente, como liberdade dos filhos de Deus e distinguindo a esfera temporal e a esfera espiritual; em contrapartida, mesmo sem deixar de julgar os governantes como legítimos ou ilegítimos, ele desinteressar-se-ia das estruturas concretas do poder político”. (*in* MIRANDA, Jorge. *Manual...*, Tomo VII. op. cit., p. 10).

repúblicas aristocráticas e ainda mais raras as experiências de repúblicas democráticas neste período.

#### 2.4.4 O regime democrático em MONTESQUIEU

Ao analisar a concepção de democracia do barão de MONTESQUIEU Charles de Secondat (1689-1755) há a necessidade de se considerar as mudanças ocorridas após o período em que o regime monárquico perdurou como forma de governo. Os movimentos do iluminismo e liberalismo eclodiram no século XVIII e XIX, principalmente na fase das revoluções inglesa, francesa e americana, opondo-se ao absolutismo político e à sociedade estamental do *ancien regime*.<sup>178</sup> Foram estes ideais do iluminismo e liberalismo que abriram caminho para discussões acerca das formas de governo consagradas, então, nas Constituições escritas.<sup>179</sup>

O barão de MONTESQUIEU<sup>180</sup> traz uma teoria do governo inovadora, crítica, no entanto moderada. Em sua obra intitulada *De l'Esprit des Lois* (Do Espírito das Leis), além de formular a teoria da separação dos poderes, distingue três espécies de governo: o republicano, o monárquico e o despótico.

Especificamente sobre o governo republicano, MONTESQUIEU o divide em aristocracia e democracia. Por conseguinte, afirma que o povo que possui o poder soberano deve fazer tudo por si, sendo que o que não lhe for possível promover corretamente, deverá o fazer através de seus ministros.<sup>181</sup>

Para MONTESQUIEU um Estado popular deve ser dividido em classes. Ainda segundo tal autor, a prosperidade de um governo democrático depende da maneira com que os legisladores realizam essa divisão.<sup>182</sup> O jus

<sup>178</sup> MACEDO, Ubiratan Borges de. in BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário...*, op. cit., p.531.

<sup>179</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual...*, op. cit., p. 10.

<sup>180</sup> Parte da doutrina aponta que algumas características da obra de MONTESQUIEU revelam uma profunda influência aristotélica em seu pensamento, como a moderação entre a teoria e a prática e entre o universal e o histórico.

<sup>181</sup> MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Os Pensadores. 1 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1972, p. 40.

<sup>182</sup> *Idem*.

filósofo francês considera ainda que o direito de sufrágio estabelecido por sorteio possui natureza democrática, porquanto não causa aflição a alguém, vez que proporciona a esperança de participar do poder a todos os cidadãos. O mesmo não ocorre com o direito de sufrágio estabelecido pela escolha, segundo o autor. Nessa linha de raciocínio, a lei que define o direito de sufrágio é considerada por MONTESQUIEU fundamental na democracia.<sup>183</sup>

Igualmente, na obra em que busca elaborar leis em consonância com seu espírito, MONTESQUIEU estabelece outras leis fundamentais em uma democracia. Afirma que os votos dos cidadãos devem ser públicos, bem como que somente o povo deve instituir leis nessa espécie de governo, utilizando como exemplo as constituições de Roma e de Atenas.<sup>184</sup>

O jus filósofo realiza uma entusiástica reflexão acerca da virtude no governo republicano, traduzida em amar a república, suas leis sob a égide da supremacia do interesse público, o que torna possível a existência de costumes puros. Em uma democracia a virtude concretiza-se no amor pelos princípios reitores desta forma de governo. Em síntese, é pelo amor pela igualdade e frugalidade que os cidadãos têm limitada sua ambição unicamente ao desejo de prestar serviços à sua pátria e possuir o necessário para sua família.<sup>185</sup>

Por conseguinte, assevera MONTESQUIEU que o amor pelos princípios do regime de governo democrático deve ser estabelecido através das leis, pois a corrupção surge neste governo através do descumprimento das leis e da inobservância dos princípios que regem o mencionado regime. Explica ainda o referido autor que se deve buscar evitar os excessos, ou seja, evitar o espírito de desigualdade que conduz a uma aristocracia, bem como uma igualdade extrema que conduz ao despotismo de um só. Trata-se de virtude política, pela qual os cidadãos colocam seus interesses e a si mesmos após os interesses do Estado.

Neste sentido, apesar de identificar princípios do regime democrático e as condições ideais para a concretização de tal regime de governo acertadamente, denota-se que MONTESQUIEU é contrário à democracia, vez que o poder concentrado nas mãos do povo prejudicaria, em sua visão, as

---

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 39-41

<sup>184</sup> *Idem*.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 69-70.

liberdades individuais. Nessa direção, a seguinte observação realizada por MIRANDA:

MONTESQUIEU ocupa-se da representação política no mesmo célebre capítulo de *De l' Esprit des Lois* (o VI do livro XI), em que formula a separação de poderes. “Como, num Estado livre, qualquer homem que se repute dotado de uma alma livre, deve ser governado por si mesmo, o povo deveria ter em si mesmo o poder legislativo. Mas, como isso é impossível nos grandes Estados e oferece muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo faça por seus representantes tudo aquilo que não pode fazer por si próprio”. MONTESQUIEU e, posteriormente, os autores liberais pronunciam-se contra os sistemas democráticos, por temerem que em sistemas democráticos se verificasse uma concentração do poder num único titular, que seria o povo, ou em órgãos, que, baseados no povo, viessem a pôr em causa as liberdades individuais. Só a representação permitiria a divisão de poder.<sup>186</sup>

De acordo com esta concepção, somente a representação política permitiria a divisão de poderes, pedra angular da teoria da separação dos poderes desenvolvida por tal pensador. Nessa linha de raciocínio, o controle recíproco realizado entre os diferentes poderes viabilizados pela representação política propiciaria o equilíbrio e harmonia no exercício do poder, aprimorando sua qualidade.

#### **2.4.5 O regime democrático em ROUSSEAU**

A obra rousseuniana também se encontra no contexto dos ideais de liberdade, fraternidade e igualdade. Seguidor da variante continental do liberalismo, Jean-Jacques ROUSSEAU (1712-1778) desenvolve em sua obra o conceito de vontade geral.

Tal conceito refere-se ao interesse comum, o que se quer para o bem geral. De acordo com essa visão, no processo de elaboração de uma lei há uma deliberação a partir da vontade de todas as partes intervenientes, onde cada um defende sua opinião e, ao final, surge a vontade geral, ou seja, o interesse resultado do consenso dos partícipes, visando ao bem comum.

---

<sup>186</sup> MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 13.

Nesse contexto, não há imposição de algo, mas sim deliberação sobre o interesse de todos em busca do consenso.<sup>187</sup> A ideia de inalienabilidade e da indivisibilidade da soberania popular é marcante em ROSSEAU, que em dado momento de sua clássica obra “O Contrato Social” assevera:

A soberania é indivisível pela mesma razão por que é inalienável, pois a vontade ou é geral, ou não o é; ou é a do corpo do povo, ou somente de uma parte. No primeiro caso, essa vontade declarada é um ato de soberania e faz lei; no segundo, não passa de uma vontade particular ou de um ato de magistratura, quando muito, de um decreto.<sup>188</sup>

O governo republicano, na concepção de ROUSSEAU, é aquele em que governa o interesse público através das leis, sendo esse um governo legítimo.<sup>189</sup> Institui-se o governo republicano democrático através do estabelecimento das leis, e pela execução das leis. Nessa linha de entendimento, é pela vontade geral dos cidadãos que se realiza o ato de estabelecimento do governo democrático.

Com efeito, ROUSSEAU denomina república todo Estado que é regido pelas leis, tendo em vista que os cidadãos que elaboram as leis que os governarão.<sup>190</sup> Sustenta ainda que não pode ser considerada legítima outra forma de instituir um Estado, sendo esta a única.<sup>191</sup>

Dentro da concepção de república ROUSSEAU também distingue a democracia e a aristocracia. Na democracia o Estado é governado pela totalidade dos cidadãos, ou seja, quando há mais cidadãos magistrados do que cidadãos simples, particulares. Por esse motivo assinala ROUSSEAU que convém a democracia aos Estados pequenos.<sup>192</sup>

Da análise destas condições para a existência de um governo democrático, ROUSSEAU estabelece a virtude como princípio reitor da

---

<sup>187</sup> QUINTANA, Fernando in BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário...*, op. cit., p. 750.

<sup>188</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Os Pensadores. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 50.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>190</sup> *Idem*.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 112-113.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 82-83.

república, pois sem a virtude estas condições também não existiriam, inviabilizando a concretização do governo democrático.<sup>193</sup>

Para manter o governo democrático, além das condições supramencionadas, é necessária vigilância constante, coragem, força, que cada cidadão tenha em sua mente que a liberdade é preferível à servidão e a liberdade é fundamento da democracia.<sup>194</sup> Afirma ainda ROUSSEAU conclusivamente que a democracia é um governo perfeito, e por isso seria para um povo de deuses e não para homens.<sup>195</sup>

O exercício da nobre soberania deve ser o objetivo e missão de cada cidadão, já que em uma democracia todos têm os mesmos direitos, todos são iguais. O povo só pode agir através das leis demonstrando sua vontade geral, portanto é preciso que o povo se reúna para estabelecer as leis.<sup>196</sup> Assim, a verdadeira democracia se efetiva na concepção rousseuniana quando o povo se encontra legitimamente reunido, não sendo necessários representantes, pois cada cidadão ali presente está exercendo a soberania. Nesse sentido:

No momento em que o povo se encontra legitimamente reunido em corpo soberano, cessa qualquer jurisdição do Governo, suspende-se o poder executivo e a pessoa do último cidadão é tão sagrada e inviolável quanto a do primeiro magistrado, pois onde se encontra o representado não mais existe o representante.<sup>197</sup>

Se os interesses públicos deixam de fazer parte da vida do cidadão e este deixa de se importar com o que ocorre no Estado e passa a preocupar-se mais com seus interesses particulares é sinal de que a ruína está próxima.<sup>198</sup> O povo preferir pagar para que outros realizem o que ele deveria é um claro sinal que não se importa em expor sua própria vontade diretamente, nomeando representantes para isso. Alienar algo inalienável como a soberania é, na visão de ROUSSEAU, ferir de morte a democracia.<sup>199</sup>

De acordo com essa concepção, a soberania não pode ser representada por parlamentares, a liberdade do povo consiste em ele

---

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>194</sup> *Idem*.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 105-106

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>199</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário...*, op. cit., p. 108.

diretamente ratificar as leis e expor sua vontade geral.<sup>200</sup> O entendimento de ROUSSEAU radicalmente contrário à representação política é, portanto, evidente, o que é corroborado pelo seguinte trecho de sua obra “O Contrato Social”:

A soberania não pode ser representada pela mesma razão porque não pode ser alienada, consiste essencialmente na vontade geral e a vontade absoluta não se representa. É ela mesma ou é outra, não há meio-termo. Os deputados do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, nada podendo concluir definitivamente. É nula toda lei que o povo diretamente não ratificar; em absoluto, não é lei. O povo inglês pensa ser livre e muito se engana, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez estes eleitos, ele é escravo, não é nada. Durante os breves momentos de sua liberdade, o uso, que dela faz, mostra que merece perdê-la.<sup>201</sup>

Portanto, o governo democrático descrito por ROUSSEAU trata-se, para ele, de um governo perfeito. No entanto, afirma o renomado autor que para tornar realidade tal governo é necessária a participação ativa do povo exercendo a democracia direta, sem recorrer à representação política. O atuar do cidadão pautado pela virtude, traduzida na vigilância constante, na coragem, na força e na sua doação para auxiliar na gestão pública em prol da liberdade são os pressupostos que ROUSSEAU fixa para o êxito desta forma de governo.<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 107-108.

<sup>201</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato...*, op. cit., p. 114.

<sup>202</sup> De acordo com Jorge MIRANDA, a democracia idealizada por ROUSSEAU “viria a ser a forma de governo democrático ou comissarial da Constituição jacobina francesa de 1793 (sufrágio masculino universal, assembleias primárias eleições anuais, sujeição dos projectos de lei do Corpo Legislativo às assembleias primárias e possibilidade de referendo em certas condições”. (in MIRANDA, Jorge, *Manual*, op. cit., p. 15).

## 2.5 Desafios da democracia no mundo contemporâneo

O mundo contemporâneo apresenta uma série de novos elementos que demonstram uma redefinição da sociedade democrática em vários aspectos, em sentido global. A forma democrática de governo depara-se com novas tendências na conjuntura mundial, as quais desafiam o espírito democrático.

Dentre os fatores que demonstram a transformação mundial corrente, está a globalização, o multiculturalismo, o intenso pluralismo, bem como uma elevada demanda por direitos humanos e direitos do cidadão, em caráter muito mais complexo, além de movimentos da sociedade em busca do respeito às minorias e às diferenças, elementos novos que desafiam a ordem democrática.<sup>203</sup>

Por conseguinte, necessário analisar de que forma estas mudanças contemporâneas afetam os fundamentos, princípios e objetivos do Estado Democrático de Direito, principalmente quanto ao exercício da soberania popular pelo cidadão, detentor do poder, efetivamente.

Proceder-se-á a análise de como os movimentos da sociedade civil organizada, o multiculturalismo, as reivindicações de respeito às diferenças e às identidades requerem a reconfiguração, hodiernamente, do significado da democracia como fenômeno dinâmico e intrínseco ao atual desenvolvimento das sociedades complexas.<sup>204</sup>

Ademais, é preciso atentar para as dificuldades e benefícios que surgem a partir dos novos rumos que o mundo toma, analisar os efeitos destas mudanças, bem como buscar formas de institucionalizar o espírito democrático conforme o cenário atual. Em outras palavras, impõe-se verificar como a democracia contemporânea melhor se ajusta às novas imposições sociais e

---

<sup>203</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 221.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 223.

políticas, para que possa corresponder às expectativas de integração social justa que lhe são dirigidas.<sup>205</sup>

### 2.5.1 Fatores atuais que desafiam a participação efetiva

A institucionalização de dispositivos que promovem a participação popular é recente no histórico mundial. Excetuando-se os Estados Unidos da América, o sufrágio universal e a igualdade de voto, de maneira geral, só foram conquistados nos primeiros decênios do século XX. No período de 1861 a 1880, por exemplo, somente 2% da população italiana tinham direito a voto e menos de 10% entre 1882 e 1909; as mulheres somente tiveram reconhecido seu direito ao voto após a Segunda Guerra Mundial e, em países como a Suíça, as mulheres ainda são parcialmente excluídas de votar.<sup>206</sup>

Nesse contexto, tem-se que a escolha da forma democrática de governo ainda está distante de concretizar a participação popular na tomada de decisões e a acessibilidade geral às decisões de interesse coletivo com fundamento no direito de acesso à informação, consoante assinala argutamente DOBROWOLSKI:

[...] a adoção do modelo democrático, fundado no consenso e na autorização dos governados para a formação legítima dos governos, longe de gerar a efetiva participação popular na gestão do poder político e a correlata acessibilidade geral às decisões de interesse coletivo, adquire, tanto no bojo da maior parte das explicações teóricas predominantes quanto na prática cotidiana das experiências concretas, o limitado sentido do exercício do voto, nas eleições periodicamente efetuadas, consoante regras e procedimentos previamente estabelecidos. O autogoverno de cidadãos livres e iguais assume, nesta medida, um significado restrito e formal, pois, de um lado, há a escala demográfica em expansão das sociedades contemporâneas, a impedir a cotidiana e direta atuação individual nos negócios públicos e pretensamente justificar a inevitabilidade da representação política que disto advém, e, de outro, a crescente complexidade e especialização dos temas políticos, aliados aos imperativos sistêmicos, notadamente os de caráter econômico, a aumentar a importância da burocracia especializada e de seus tecnocratas na gestão estatal, agravando a distância entre a tomada

---

<sup>205</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>206</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 889.

de decisões de índole coletiva e o agir efetivo e consciente dos titulares da soberania [...].<sup>207</sup>

Denota-se que não obstante se tenha adotado em grande parte do mundo contemporâneo a forma democrática de governo, sua efetiva institucionalização ainda está muito aquém do que deveria porque, em síntese, apenas o exercício do voto em sua forma limitada não expressa o verdadeiro sentido de autogoverno dos cidadãos.

No entanto, a crescente expansão demográfica e a complexidade dos temas políticos, apesar de agravarem a distância entre a tomada de decisões e o agir consciente dos titulares do poder soberano, não podem representar um óbice à instituição de formas de participação direta e indireta do cidadão na gestão da coisa pública.

## 2.5.2 Globalização

O fenômeno denominado globalização produz acaloradas discussões entre os doutrinadores, sem que se tenha sido produzido um consenso acerca do seu sentido preciso. De forma geral, todas as definições elaboradas sobre tal tema trabalham com a compreensão tempo-espço e com a crescente interdependência entre nações e sociedades em um mundo cada vez menor, não obstante haja inúmeras divergências no que concerne à natureza, à relevância, às consequências e ao alcance dos processos atinentes a tal fenômeno.<sup>208</sup>

A despeito de ser constantemente associado à economia e à produção, o processo de globalização apresenta outras distintas dimensões: política, cultural, social e ecológica, as quais se refletem nas mudanças

---

<sup>207</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 224-225.

<sup>208</sup> BERNARDES, Márcia Nina in BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 380. A bibliografia sobre o tema é vasta, sem que, no entanto, tenha sido produzido qualquer consenso sobre o seu sentido preciso. De maneira geral, todas as definições aludem à compreensão tempo-espço e à crescente interdependência entre nações e sociedades em um mundo cada vez menor. [...] Há, contudo, inúmeras divergências com relação à natureza, à relevância, às consequências e ao alcance dos processos associados à globalização.

geradas pelo avanço da informática e do fluxo global de informações instantâneas, que alteram o comportamento das pessoas e as formas de contato interpessoal. A globalização gera tanto uma mera troca de conhecimento superficial, como desperta a conscientização sobre problemas locais e globais, processo que aumenta as oportunidades de interação humana, bem como gera uma ação coletiva mais organizada, promovida por intermédio de associações, organizações não-governamentais (ONGs) e novos movimentos sociais.<sup>209</sup>

Destaca-se também a alteração da relação espaço-tempo, no sentido de que as facilidades técnicas e de transportes, bem como o intenso fluxo de pessoas, informações e trocas comerciais minimizam distâncias e enfraquecem fronteiras. Há uma massificação de produtos, informações, opiniões, políticas, valores culturais, assim como de problemas: subdesenvolvimento, pobreza, miséria, doenças e violência.<sup>210</sup>

No âmbito doutrinário, as divergências de pensamentos sobre a globalização são, conforme assinalado supra, inúmeras. Nesse sentido, uma breve análise das correntes de pensamento cética e globalista acerca do fenômeno é relevante para uma compreensão mais abrangente do tema.

Nessa linha de raciocínio, a corrente cética entende a globalização como uma construção ideológica e mítica, destituída de valor analítico para compreensão das sociedades contemporâneas. Afirma também que a retórica é utilizada estrategicamente para impor grupos hegemônicos dos países centrais como imperativos da globalização e defender seus interesses. Considera ainda que as transformações atuais seriam, em verdade, apenas uma nova fase do imperialismo, agora dominado pelo capital financeiro.<sup>211</sup>

A corrente globalista ou transformacionista, por seu turno, identifica na globalização tendências históricas de impactos sociais relevantes na atualidade, e afirma que o fenômeno de globalização pode ser utilizado por

---

<sup>209</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 245-246. De acordo com a referida autora, é clara a repercussão do fenômeno globalização nos padrões culturais, sociais e ecológicos das sociedades contemporâneas, com destaque para a luta pelos direitos humanos e pela preservação do meio ambiente a partir da ampliação do fluxo global de informações supramencionado.

<sup>210</sup> *Idem.*

<sup>211</sup> BERNARDES, Márcia Nina in BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 380.

grupos hegemônicos ocidentais. Considera que há elementos de continuidade na formação e estrutura do Estado, economia e sociedade da época moderna. Defende, no entanto, que tal processo, no século XX, assumiu formas inéditas, causando transformações estruturais na realidade social. Ademais, a referida corrente sustenta ainda que os princípios de direito internacional clássico, principalmente o da soberania dos Estados e o da rígida distinção entre política doméstica e externa foram colocados em xeque pelas transformações advindas da globalização.<sup>212</sup>

No cenário político, mais diretamente ligado ao tema central da presente dissertação, faz-se necessário analisar os efeitos que este fenômeno tem provocado nas relações travadas entre o cidadão e o Estado, bem como as alterações que tem promovido nas concepções de nação, Estado unitário, dentre outros conceitos relacionados à forma de governo democrática.

Nesse contexto, a viabilidade do Estado Nacional soberano é outro ponto debatido intensamente a partir do processo de globalização. No mundo contemporâneo, é essencial a cooperação em um nível supranacional dos Estados-nações em diversos campos: econômico, social, militar, ambiental dentre outros.<sup>213</sup>

Em razão disto, visões mais extremadas da globalização chegam a afirmar que a emergência de uma economia globalizada causa a decomposição das economias nacionais e o fim do Estado-nação como *locus* da governabilidade.<sup>214</sup>

Visões moderadas, em sentido diverso, apontam apenas para a necessidade de revisão dos princípios do sistema interestatal moderno sem prever o fim do Estado, mas assinalam a necessidade de se estabelecerem distintos níveis de governança, em razão da natureza das questões a serem tratadas: locais, nacionais, regionais e globais. Afirmam ainda que a tomada de decisão sobre assuntos de vital importância para a sociedade é transferida para níveis supranacionais, assumindo o Estado, assim, um importante papel

---

<sup>212</sup> *Idem.*

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 381.

<sup>214</sup> *Idem.*

de mediador de diferentes lealdades e identidades nos planos subnacional, nacional e transnacional.<sup>215</sup>

Assim, diante da nova realidade percebe-se que algumas concepções políticas tradicionais precisam de uma revisão. O Estado-nação e a democracia representativa já não atendem aos anseios da sociedade contemporânea.<sup>216</sup>

Outro aspecto questionado no contexto da globalização é a noção de cidadania ainda ancorada na nacionalidade, que precisa ser repensada. Fatores como o grande número de pessoas com dupla cidadania, pessoas que têm várias residências e o intenso fluxo migratório apontam claramente no sentido que não há mais coincidência necessária entre cidadão, nacionalidade e território. Nas precisas palavras de Márcia Nina BERNARDES,

[V]irtualmente todos os Estados se tornam multiculturais e abrigam não-nacionais dentro de suas fronteiras, da mesma maneira que toda nacionalidade está geograficamente dispersa no globo, em maior ou menor escala.<sup>217</sup>

Nesta linha de raciocínio, hoje o conceito de cidadania pode ser entendido como atributo simultaneamente individual e coletivo, que vai além da simples nacionalidade, já que também decorre dos reflexos das decisões políticas na vida de determinada comunidade não apenas no nível local, mas regional e até mesmo global.<sup>218</sup> Em outras palavras, o conceito de cidadania

---

<sup>215</sup> *Idem*. Interessante destacar o entendimento de Jorge MIRANDA acerca do tema, alinhando-se às visões moderadas: “Que o Estado não possa assumir hoje as mesmas ou todas as funções de que antes se arrogava, sem dúvida. Que ele tenha de se inserir num contexto cada vez mais complexo e concorrencial, que ele apareça, doravante, no âmbito de uma ‘rede de poderes públicos’ e que aquilo que se chama soberania sofra o impacto intenso de restrições e devoluções, tudo isso é irrecusável. Mas que tal signifique o esvaimento, a curto ou a médio prazo, do Estado nada menos certo. Não se antevê um modelo alternativo de organização ou um sistema coerente de entidades públicas ou privadas que o substitua. O constitucionalismo *global* não se acha ainda em condições de neutralizar o constitucionalismo *nacional*. Nem se divisa como fora do Estado – do Estado de Direito democrático ou da cooperação entre os Estados – se encontrem suficientes garantias de liberdade, segurança e participação política. E a prova está que as comunidades humanas com identidade própria continuam a querer erigir-se em Estados ou, pelo menos, a querer beneficiar-se de prerrogativas similares às dos Estados. (in MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. IV. Almedina, Coimbra, 2007, p. 8).

<sup>216</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 246.

<sup>217</sup> BERNARDES, Márcia Nina in BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 381.

<sup>218</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 247.

apenas em sentido representativo e eleitoral encontra-se defasado pelos fenômenos contemporâneos. Conforme destaca DOBROWOLSKI, exige-se atualmente uma cidadania participativa e reivindicativa, de cunho inovador e não meramente legitimador, já que alternativo ao estabelecido. Conclui a referida autora que as transformações das relações entre cidadãos e Estados em face das mudanças globais potencializam novas formas de convívio e de exercício compartilhado dos direitos e do poder, que podem conduzir a existência social a um futuro globalizador mais promissor.<sup>219</sup>

Diante do exposto, vislumbra-se uma nova dinâmica política, regida pelos efeitos da globalização, que repercute intensamente na hodierna concepção de democracia e na ligação deste regime de governo com o instituto da audiência pública.

### 2.5.3 Intenso pluralismo

Outro desafio atual ao regime democrático de governo é o *pluralismo*, uma tentativa de explicação global de um conjunto de fenômenos, que no sentido político tem a concepção de modelo de sociedade composta de vários grupos ou centros de poder, mesmo conflitantes entre si, os quais têm função de limitar, controlar e contrastar, até o ponto de eliminar o centro de poder, historicamente identificado com o Estado.<sup>220</sup> Assim, percebe-se que o pluralismo opõe-se à unificação do poder, ao centralismo dominante.

Dentre as diversas interpretações predominantes nas últimas décadas acerca do pluralismo jurídico são pertinentes especificamente a este trabalho a concepção de pluralismo jurídico que expressa a realidade emergente dos fenômenos multiétnicos e multiculturais próprios de sociedades marcadas pelo crescente surto migratório, com o fortalecimento da luta pelo direito à diferença por parte de grupos discriminados e minorias excluídas, bem como a concepção do denominado pluralismo jurídico mercatório, gerado pelas

---

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>220</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 928.

mudanças no cenário globalizado, pelas crises das sociedades desorganizadas e pelo processo de ampliação dos espaços de normatividade supranacionais.<sup>221</sup>

Segundo Norberto BOBBIO, as doutrinas pluralistas são absolutamente compatíveis com a teoria democrática, no sentido de que a multiplicação de associações livres pode constituir um estímulo e uma contribuição para a ampliação da participação política.<sup>222</sup> Um Estado constitucional, liberal, democrático simultaneamente pluralista seria um Estado onde não existe uma única fonte de autoridade que seja competente para tudo, onde não há um sistema unificado de direito, nem um órgão central de administração, tampouco uma vontade política geral, mas uma multiplicidade na essência e nas manifestações.<sup>223</sup>

No mesmo sentido, pontua DOBROWOLSKI que, embora o pluralismo e a complexidade das relações da sociedade contemporânea sejam usualmente relacionados aos déficits de integração entre pessoas e países e aos problemas de múltiplos gêneros que produzem do que a seus eventuais benefícios, há que se dar relevância às transformações que são possíveis pelo fato do pluralismo questionar significados, práticas, instituições sociais e políticas, expondo suas fraquezas e propiciando sua correção ou invenção de alternativas melhores.

Ademais, BOBBIO explica que a luta do pluralismo estende-se a duas frentes: uma contra a concentração de todo o poder no Estado, onde defende que grupos de poder que se situem abaixo do Estado e acima dos indivíduos constituem uma garantia dos indivíduos contra o poder excessivo do Estado; e a outra contra o atomismo, consubstanciada em uma garantia do Estado contra a fragmentação individualista.<sup>224</sup>

A proposição evidente e fundamental de um sistema pluralista para Robert DAHL citado por BOBBIO é de que, em vez de um único centro de poder soberano, é necessário que haja muitos centros, nenhum inteiramente soberano, nem mesmo o povo. Tal forma de distribuir o poder refreia sua

---

<sup>221</sup> WOLKMER, Antônio Carlos *in* BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 638.

<sup>222</sup> BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 928.

<sup>223</sup> *Idem.*

<sup>224</sup> *Idem.*

concentração na mão de poucos, bem como estimula a busca por consensos e pela resolução pacífica de conflitos.<sup>225</sup>

Destarte, a teoria pluralista, ao propugnar em breve síntese a descentralização do poder, revela-se um campo fértil para defesa dos direitos das minorias, especificamente o direito à diferença. Segundo esta concepção, o regime democrático deve permitir que os cidadãos disponham de uma margem de ação, bem como do direito de preenchê-la da maneira que melhor lhes aprouver. De acordo com Otfried HÖFFE, é na garantia dessa margem de ação que reside, fundamentalmente, o direito à diferença.<sup>226</sup>

Ante a clareza de suas ideias, é válido transcrever nessa perspectiva o cerne do direito à diferença na visão do referido pensador tedesco, que liga umbilicalmente os conceitos de democracia participativa e direito à diferença, bem como se afasta de visões universalistas ou comutaristas radicais:

Se o discurso democrático procurar algo mais que a reconstrução de direitos humanos universais e, portanto, perenes, se se entregar à concreção histórica e à decisão política, assumirá o direito à diferença e preencherá, de acordo com as próprias peculiaridades, a margem de ação não ocupada pelos princípios de justiça. Em todo caso, à subdeterminação dos princípios universais, segue-se um direito à peculiarização; e somente a esse direito resta, para a democracia participativa, uma considerável margem de ação. Como teorias universalistas são propensas a entender a universalidade como uniformidade, enquanto a sua antípoda – teorias comunitaristas – costuma vincular a sua objeção contra a uniformidade a uma contradição com a universalização, ambos os lados deixam de perceber o seguinte complexo de fenômenos inseparáveis: quanto mais direitos quisermos atribuir à democracia participativa, maior deverá ser a intensidade com que deveremos abordar a subdeterminação dos princípios universais e o direito à diferença. Inversamente, não se pode querer fortalecer a democracia participativa sem, ao mesmo tempo, fortalecer o direito à diferença. De outro modo, a democracia perverter-se-á, tornando-se um mero órgão executor a cargo do legislador ideal. O direito à diferença suprime a contradição, que já se tornou infecunda, entre teorias universalistas e comunitaristas.<sup>227</sup>

Na perspectiva hoffiana, portanto, o direito à diferença consiste em subdeterminações de princípios universalistas de grande alcance. É para os

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 931.

<sup>226</sup> HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão; [revisão da tradução Luiz Moreira]. – São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 135.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 137.

Estados, dessa forma, simultaneamente um princípio de justiça e um direito universalista à particularidade.

Nessa perspectiva, uma série de direitos são englobados pelo direito à diferença, notadamente o direito à igualdade e à não-discriminação, o direito à liberdade, o direito à autodeterminação, o direito de ser reconhecido como um grupo, o direito de liberdade de expressão, o direito de possuir sua própria cultura, o direito a professar e praticar uma religião e o direito de usar sua própria língua nativa.

#### **2.5.4 Movimentos da sociedade civil organizada**

Os comportamentos coletivos e os movimentos sociais constituem tentativas, fundadas num conjunto de valores comuns, destinadas a definir as formas de ação social e a influir nos seus resultados. Distinguem-se pelo grau e pelo tipo de mudança que pretendem provocar no sistema, bem como pelos valores e nível de integração.<sup>228</sup>

As referidas tentativas fomentam o debate sobre práticas sócio-culturais, buscando redefinir os patamares para as relações que envolvam gênero, etnias, orientação sexual e recursos ambientais, dentre outros fatores. Também buscam propor modos de gestão compartilhada dos bens públicos. Em síntese, procuram incluir em pauta coletiva discussões sobre os temas supramencionados, com o intuito de gerar, nas palavras de DOBROWOLSKI, processos de *ressignificação cultural*, os quais permitiriam, criativamente, aprimorar uma representação política da diversidade sócio-cultural de forma efetivamente democrática.<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> PASQUINI, Gianfranco in BOBBIO, Norberto. *Dicionário...*, op. cit., p. 787.

<sup>229</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 227.

### 2.5.5 Multiculturalismo

Concebido como um fenômeno social<sup>230</sup> contemporâneo que trata das complexas relações oriundas de diversidade cultural, o multiculturalismo surge como proposta para possibilitar o convívio pacífico, em um mesmo espaço geopolítico, entre grupos com identidades culturais distintas, não significando o rompimento com as raízes nem o enfraquecimento da cultura do passado, mas uma abertura de portas para novas circunstâncias plurais e para um mundo cada vez mais diversificado.<sup>231</sup>

Com efeito, da análise das relações contemporâneas extrai-se uma complexidade e diversidade de culturas, considerando a cultura como produção de cada grupo comunitário, que chamam a atenção do mundo para si, exigindo que seus direitos sejam respeitados e considerados na tomada de decisões.

Na precisa síntese de Ana Letícia Barauna Duarte MEDEIROS,

As últimas décadas do século XX, em especial a partir dos anos 1960, colocaram em evidência a diferença e a diversidade cultural, trazendo ao cenário mundial de discussões temas como tolerância, solidariedade e pluralismo. Movimentos anticolonialistas e etnocentristas, sobretudo na África, marcaram aquele período, contribuindo para que os países direcionassem suas atenções para sujeitos agora historicamente contextualizados. Tais preocupações refletiram no campo jurídico, em especial nos direitos humanos, por meio do chamado *processo de especificação dos sujeitos*, que originou, no âmbito da ONU, documentos de proteção internacional, objetivando a proteção das minorias, como é emblemático o exemplo da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), dentre outros instrumentos internacionais de igual relevância.<sup>232</sup>

Nesse sentido, promover um diálogo intercultural é uma forma de possibilitar aos grupos comunitários a abertura de suas mentes para *o outro*, a partir de um olhar que abarca a compreensão da alteridade, com a aceitação

---

<sup>230</sup> Alguns doutrinadores pontuam que o multiculturalismo trata-se, a um só tempo, de fato social, ideologia e movimento político. Esta é a posição de Samantha Chantal DOBROWOLSKI (op. cit., p. 253), com a qual concordamos.

<sup>231</sup> MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte *in* BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 588-589.

<sup>232</sup> *Idem*.

de características culturais particulares de grupos distintos, sem a necessidade de esquecer suas raízes, sua cultura.<sup>233</sup>

Em um contexto multicultural são reafirmados, no plano jurídico, diversos direitos fundamentais do cidadão: direito de expressão, direito de liberdade, direito à igualdade, direito à informação que, cada vez mais frequentemente, aparecem no cenário mundial como expressão de grupos minoritários homossexuais, povos colonizados, refugiados, mulheres entre outros.

Tal qual no exame do pluralismo, assume novamente o direito à diferença um papel de destaque no âmbito do multiculturalismo, sob uma nova perspectiva.

Com efeito, tal direito revela-se como a principal fonte de identidade nas sociedades multiculturais, conforme assinala DOBROWOLSKI:

[...] nas sociedades multiculturais, é a diferença que se torna a principal fonte de identidade. Nesta medida, o reconhecimento, pelos demais, de comunidades e valores culturais específicos, a fim de que sejam considerados parte do espaço público, é o grande objetivo das disputas políticas, voltadas à obtenção do tratamento igualitário amplo, concebido como a não-discriminação com base em crenças religiosas, ideológicas, diferenças de gênero, orientação sexual e *status* social.<sup>234</sup>

Para que este direito seja assegurado, assim como a construção de um multiculturalismo ocorra de acordo com os princípios e fundamentos de um Estado Democrático de Direito, é necessário um esforço tridimensional realizado conjuntamente pelo Estado, pela sociedade civil e pela comunidade internacional no sentido de viabilizar a descoberta material do *outro*, que constitui condição imprescindível para a concretização ética da dignidade da pessoa humana no Direito, juntamente com a possibilidade da convivência cultural heterogênea.<sup>235</sup>

São, portanto, intrínsecas ao fenômeno do multiculturalismo as reivindicações de respeito às diferenças e às identidades múltiplas que, conforme mencionado supra, cada vez mais buscam seu direito de expressão

---

<sup>233</sup> *Idem.*

<sup>234</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 252.

<sup>235</sup> MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte in BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 592.

assegurado, bem como se levadas em consideração na tomada de decisão dos negócios públicos.

No entanto, como argutamente observa DOBROWOLSKI, o atual modelo de democracia não está suficientemente preparado para dar conta das novas demandas impostas pelas sociedades multiculturais, notadamente no que toca ao reconhecimento e consideração das minorias:

A regra da maioria e a representação político-eleitoral não são suficientes para espelhar adequadamente as demandas e a diversidade sociais que emergem do “fato pluralismo” contemporâneo, com suas distintas identidades de todos os matizes (étnicos, éticos, estéticos, religiosos, culturais, ideológicos etc.), a reivindicar reconhecimento e consideração. Elas não garantem que identidades e modos de vida minoritários tenham a apropriada expressão nos corpos parlamentares e nas políticas governamentais.<sup>236</sup>

Extrai-se desse cenário, portanto, a premente necessidade de se repensar o modelo de regime democrático atual, notadamente com a criação e valorização de mecanismos que viabilizem uma maior participação popular – inclusive de grupos minoritários – na gestão pública, no controle dos atos estatais e na definição dos rumos das sociedades contemporâneas. Esta, em especial, e outras possíveis soluções para os desafios da democracia na atualidade serão examinadas detidamente no capítulo seguinte.

Antes, no entanto, impede realizar uma análise da teoria da democracia deliberativa desenvolvida por Jürgen HABERMAS no intuito de estabelecer o marco teórico a partir do qual serão concebidas tais soluções. É este o tema abordado na seção seguinte.

## **2.6 Alguns aspectos da democracia deliberativa procedimental de Habermas**

Ao tratar da teoria da democracia deliberativa desenvolvida por Jürgen HABERMAS (1929-), busca-se examinar os principais conceitos

---

<sup>236</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...*, op. cit., p. 225.

desenvolvidos pelo filósofo tedesco no campo da democracia, dentro dos limites deste estudo.

Nessa linha de raciocínio, algumas concepções de HABERMAS mostram-se de maior relevância para a compreensão da sua visão acerca dos desafios hodiernos de uma democracia, com destaque para o conceito do agir comunicativo, a teoria do discurso, bem como as análises que o referido autor realiza das obras de pensadores como BECKER, BOBBIO e DAHL na busca do procedimento ideal para instituir a democracia deliberativa.

Em síntese, HABERMAS defende que o processo deliberativo somente institucionaliza a participação em uma democracia contemporânea por meio do Direito. Ainda de acordo com o autor, é a razão comunicativa,<sup>237</sup> baseada em argumentos racionais, que deve dar supedâneo à participação popular nas democracias atuais.

Diversas dificuldades são encontradas por HABERMAS no desenvolvimento de suas teorias acerca da democracia, a se iniciar pela escassa participação dos cidadãos na gestão pública, seja pela falta de informação à mão, seja pela ideia de que os partidos políticos na verdade atuam por interesse de conquista e manutenção de poder, sem o objetivo de demonstrar aos cidadãos suas políticas e ideais. Como HABERMAS propõe soluções para esta e outras dificuldades é analisado de forma mais detida a seguir.

### **2.6.1 Teoria do agir comunicativo**

O conceito de razão comunicativa é desenvolvido por HABERMAS no âmbito de uma teoria reconstrutiva da sociedade. Diferentemente da razão prática, a razão comunicativa não funciona como orientação direta para uma teoria normativa do direito e da moral, mas se transforma em um fio condutor que reconstrói discursos formadores de opinião e preparadores da decisão,

---

<sup>237</sup> O conceito de razão comunicativa é abordado infra (seção 2.6.1).

onde se encontra embutido o poder democrático exercitado conforme o direito.<sup>238</sup>

Nessa linha de raciocínio, HABERMAS destaca que a teoria da razão prática visava à orientação do indivíduo em suas ações, sendo que a ordem política e social deveria ser normatizada pelo direito natural. A teoria do agir comunicativo, por sua vez, não está adstrita a nenhum ator singular ou a um macrossujeito sociopolítico, seu diferencial é o meio lingüístico através do qual há interação e estruturação das formas de vida. Assim, a denominada racionalidade comunicativa não pode ser considerada uma capacidade subjetiva de dizer aos atores o que ser feito, já que ela se manifesta em um contexto formador de estruturas possibilitadoras.<sup>239</sup>

Ao contrário da razão prática, a razão comunicativa não é uma fonte de normas do agir; o conteúdo normativo que possui é somente na medida em que aquele que age comunicativamente é obrigado a se apoiar em pressupostos pragmáticos contrafactuais.<sup>240</sup>

Deste modo, a fundamentação do Direito, de acordo com o raciocínio desenvolvido por HABERMAS, implica na substituição da razão prática (agir orientado por fins próprios), fundada num indivíduo que por intermédio de sua consciência chega a norma, pela razão comunicativa, ancorada numa pluralidade de indivíduos que, orientando suas ações por procedimentos discursivos, chegam à norma. A medida de legitimidade do Direito passa, pois,

---

<sup>238</sup> HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I, 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 21. Para um aprofundamento teórico acerca da razão comunicativa, veja-se a obra *Teoría de la acción comunicativa*, 1ª edição. Madri; 1998, Tomos I e II, do mesmo autor.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 19-20 e 25.

<sup>240</sup> O seguinte trecho da obra de HABERMAS indica em que consistem tais pressupostos contrafactuais: “A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de norma do agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos do tipo contrafactual. Ou seja, ele é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outors. E, ao fazer isso, o que age comunicativamente não se defronta com o ‘ter que’ prescritivo de uma regra de ação e, sim, com o ‘ter que’ de uma coerção transcendental fraca – derivado da validade deontológica de um mandamento moral, da validade axiológica de uma constelação de valores preferidos ou da eficácia empírica de uma regra técnica. Um leque de idealizações inevitáveis forma a base contrafactual de uma prática de entendimento factual, a qual pode voltar-se criticamente contra seus próprios resultados, ou *transcender-se a si própria*”. (in HABERMAS, Jurgen. *Direito...*, op. cit., p.20-21).

a ser definida em razão do melhor argumento. Outrossim, como emanção da vontade discursiva de cidadãos livres e iguais, o Direito torna-se capaz de concretizar a efetivação da justiça.

A razão comunicativa significa, portanto, uma orientação na base de pretensões de validade,<sup>241</sup> de ordem subjetiva, sem fornecer indicações concretas ou práticas, pois segundo o referido autor a normatividade no sentido de uma orientação obrigatória do agir não se coaduna com a racionalidade do agir orientado pelo entendimento em seu todo.<sup>242</sup>

Em outras palavras, a teoria da razão comunicativa desenvolvida por HABERMAS não pretende buscar a normatização prática a partir de ordens obrigatórias, mas pesquisar o entendimento a partir da argumentação entre os indivíduos, formando assim um agir orientado pelo consenso obtido.

No mesmo sentido, a compreensão da complexa sociedade contemporânea não escapa à análise de HABERMAS, pelo contrário, o autor desenvolve os conceitos com base nas estruturas atuais que se apresentam. Afirma que apesar do distanciamento que há entre a razão prática e a razão comunicativa, uma teoria contemporânea do direito e da democracia continua buscando um engate nos conceitos tradicionais, mas tomando como ponto de partida a necessidade de uma força social integradora. Esta força integradora deve conglobar processos de entendimento não violentos, racionalmente motivados, capazes de salvaguardar distâncias e diferenças reconhecidas em uma comunhão de convicções.<sup>243</sup>

A essência da teoria habermasiana do agir comunicativo está no uso da linguagem como fonte primária de integração social. HABERMAS pontua que por meio da linguagem é possível coordenar os planos de ações de vários

---

<sup>241</sup> Em apertada síntese, para Habermas em todo ato de fala o falante constrói uma pretensão de validade, isto é, pretende que o que dito por ele seja válido num sentido amplo. Há, entretanto, diversas tipologias de atos de fala. Nos atos de fala constatadores (afirmar, narrar, referir, explicar, prever, negar, impugnar etc.) o falante pretende que seu enunciado (aquilo que é pronunciado) seja verdadeiro. Nos atos de fala reguladores (ordens, exigências, advertências, desculpas, repressões, conselhos etc), o que se busca é a correção do enunciado. Nos atos de fala representativos (revelar, descobrir, admitir, ocultar, despistar, enganar, expressar etc.), pretende-se que o exprimido seja considerado sincero. Assim, tal pretensão de validade adquire distintos significados segundo o tipo de ato de fala que se trate. No entanto, todos os atos de fala possuem uma pretensão em comum, a pretensão da compreensão.

<sup>242</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 22.

atores sociais. Não há normativismos, há negociações entre falantes e ouvintes, os quais tentam coordenar suas interpretações comuns e seus respectivos planos através de processos de entendimento. Nesse sentido:

Os atores, na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários.<sup>244</sup>

A mudança de paradigma repercute nos participantes dos processos de entendimento, que deixam de focar no próprio sucesso e passam a procurar se entender como integrantes de um sistema, o que torna possível a coordenação de planos de ação. A teoria de HABERMAS “obriga” os participantes a saírem do egocentrismo e adotar critérios públicos de racionalidade do entendimento. Em outras palavras, por meio do conceito de agir comunicativo é possível surgir uma interação social pelas energias aglutinantes de uma linguagem compartilhada.<sup>245</sup>

Assim, cada vez mais as novas tendências sociais apontam a necessidade de institucionalizar a integração social, a qual se transfere para realizações de entendimento entre os indivíduos. Afirma HABERMAS, no entanto, que complexos de interação não se estabilizam somente pela influência recíproca de atores orientados pelo sucesso, sendo a sociedade integrada, em última instância, por meio do agir comunicativo.<sup>246</sup>

Em síntese, para HABERMAS o que torna possível a ação coordenada é a capacidade dos cidadãos de chegar a um entendimento mútuo sobre algo, motivado racionalmente, em uma ligação que não negue as diferenças, tampouco prive o outro da condição de outro.<sup>247</sup>

Traçado este sucinto panorama da teoria do agir comunicativo, passa-se a seguir a examinar a concepção habermasiana de democracia deliberativa, construída a partir de críticas e releituras que HABERMAS dirige

---

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>245</sup> *Ibidem*, p. 35, 45-46, notadamente a nota de rodapé nº 19.

<sup>246</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>247</sup> LEAL, Rogério Gesta *in* BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). *Dicionário...*, op. cit., p. 406.

às teorias democráticas formuladas por BECKER e BOBBIO, bem como às visões liberal e republicana de democracia.

### 2.6.2 Teoria da democracia de BECKER na visão de HABERMAS

Ao analisar a consistência da fundamentação empirista da validade do direito por meio da maioria, proposta por Werner BECKER, HABERMAS explica por que considera os resultados insatisfatórios.

A teoria desenvolvida por BECKER demonstra que a legitimidade das regras de uma democracia é obtida por meio do voto da maioria, em eleições livres, iguais e secretas. Assim, para BECKER citado por HABERMAS, “a validade das... normas, aceitas pela pessoa humana singular, é produzida por ela mesma através do seu livre assentimento”. A partir desta compreensão surge o pensamento de que vale como direito tudo e somente aquilo que a maioria estabelecer. Tal entendimento, entretanto, não se justifica racionalmente na perspectiva do racionalismo crítico adotada por HABERMAS, por consistir essa tradução a expressão de uma decisão ou elemento cultural que se impôs faticamente.<sup>248</sup>

Nesse sentido, complementa o referido autor:

Entretanto, essa consciência da contingência leva os participantes do processo democrático a se sentirem insatisfeitos com a explicação objetiva oferecida. Eles necessitam de pelo menos uma explicação racional que os faça entender por que as normas impostas através da maioria devem ser aceitas como válidas pela minoria vencida.<sup>249</sup>

Além do conceito voluntarista de validade normativa, BECKER defende a regra da maioria asseverando que como cada indivíduo dispõe do mesmo poder, as vozes da maioria constituem o bem comum. Sustenta ainda tal autor que a justificação dos processos democráticos está na luta pelo poder entre minoria e maioria, sendo que uma parte do povo domina

---

<sup>248</sup> HABERMAS, Jurgem. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II, 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 13-14.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 14.

temporariamente a outra parte, num processo denominado *domesticação da luta pelo poder*.

No entanto, novamente tal explicação não pode satisfazer todos os participantes do processo democrático, porquanto não esclarece como as minorias serão protegidas da tirania da maioria, por mais pacífica que esta seja, além de não oferecer garantias no sentido de que os vencidos no processo eleitoral aceitarão se submeter de fato às regras da maioria.<sup>250</sup>

BECKER ainda recorre às liberdades fundamentais clássicas como forma de proteção das minorias, de onde extrai a conclusão no sentido de que as majorias protegerão as minorias nos tempos atuais em razão do temor de que possam se tornar, no futuro, minorias, (a maioria de hoje transformam-se na minoria do amanhã e vice-versa).<sup>251</sup>

Contudo, para HABERMAS, a explicação da proteção de minorias por medo de mudança de poder é fundamentada nos interesses de elites que objetivam a conquista e manutenção do poder. Em outras palavras, para HABERMAS o que parece plausível para estes grupos nem sempre convencerá os cidadãos, pois o povo não participará do processo democrático enquanto for considerado apenas, nas palavras do referido autor, uma *presa político-ideológica dos partidos concorrentes*. Segundo o jus filósofo tedesco, o povo quer ser convencido acerca das melhores políticas de cada partido, e isso pressupõe a utilização de bons argumentos. Nessa direção:

[E]ssa explicação objetiva da proteção de minorias e da mudança de poder é talhada conforme os interesses de elites interessadas, antes de tudo, na conquista e na manutenção do poder. Ora, o que parece plausível aos olhos delas nem sempre convence os cidadãos. O público de cidadãos não se deixará mover para a participação no processo democrático, nem para suportá-lo benevolmente, enquanto ele for considerado apenas como uma presa político-ideológica dos partidos concorrentes. Ele quer ser convencido de que as políticas de um partido são melhores que as do outro, pois, para preferir um partido em detrimento de outro, são necessários bons argumentos.

Em continuação, BECKER afirma que os argumentos manejados pelos partidos políticos esgotam-se em sua função retórica de convencimento, isto é, não dependem de uma aceitabilidade racional, no sentido de que não

---

<sup>250</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

<sup>251</sup> *Ibidem*, p. 15.

devem ser considerados como contribuições para o desenvolvimento de teorias verdadeiras, mas apenas como armas que buscam evitar o emprego de violência.<sup>252</sup>

Na linha de raciocínio desenvolvida por HABERMAS, extrai-se que BECKER não explica por que os cidadãos aceitam uma propaganda falso-argumentativa.

Com isso, HABERMAS conclui que a teoria empirista de democracia formulada por BECKER trata-se uma tentativa de explicar o Estado de direito do liberalismo.<sup>253</sup> Argumenta que uma teoria que quer justificar o regime democrático não pode fazer desaparecer o sentido normativo genuíno da compreensão intuitiva da democracia, bem como ressalta que a política deliberativa constitui, em sua visão, o âmago do processo democrático.<sup>254</sup>

### 2.6.3 Teoria da democracia de BOBBIO na visão de HABERMAS

A teoria da democracia desenvolvida por Norberto BOBBIO não escapa à análise crítica de HABERMAS, iniciada a partir da conjuntura estudada por BOBBIO, que destaca uma série de transformações globais contemporâneas, tais como: o surgimento de uma sociedade policêntrica de grandes organizações, onde a influência e o poder político passam para as mãos de atores coletivos; a multiplicação de interesses de grupos concorrentes que dificulta a formação de uma vontade imparcial; o crescimento de burocracias estatais e de tarefas públicas; e a apatia das massas, que se distanciam das elites, que por seu turno se contrapõe oligarquicamente aos sujeitos privados, sem autonomia.<sup>255</sup>

Em seguida, HABERMAS examina de que forma ocorre o “mínimo procedimentalista” nas democracias para BOBBIO. Verifica que a configuração do tal “mínimo procedimentalista” concretiza-se no entendimento do filósofo

---

<sup>252</sup> BECKER, Werner. *Die Freiheit, die wir meinen*. Munique: Piper, 1982, p.77 *apud* HABERMAS, Jürgen. *Direito...*, op. cit., p. 16.

<sup>253</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito...*, op. cit., p. 18.

<sup>254</sup> *Idem*.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 26.

político italiano na medida em que as democracias garantem a participação política do maior número possível de pessoas, bem como a regra da maioria para decisões políticas, os direitos comunicativos usuais, a escolha de diferentes programas e grupos dirigentes e a proteção da esfera privada.<sup>256</sup>

A conclusão de BOBBIO, nesta linha, é de que o conteúdo mínimo do Estado democrático não se modificou, sendo constituído pela garantia das liberdades de base, pela existência de partidos que concorrem entre si, bem como de eleições, de decisões tomadas coletivamente ou com base na regra da maioria, ou ainda resultante de debates públicos.<sup>257</sup>

Não obstante, para HABERMAS essa operacionalização não esgota o conteúdo normativo do processo democrático. Nesse sentido, afirma que mesmo que controvérsias entre partidos políticos sejam necessárias para uma forma democrática de decisão, essa definição “não toca no cerne de uma compreensão genuinamente procedimentalista da democracia”.<sup>258</sup>

Na análise do filósofo tedesco, a chave da concepção de democracia consiste no fato de que o processo democrático institucionaliza discursos e negociações com o auxílio da comunicação, a qual fundamenta racionalmente todos os resultados obtidos conforme o processo, e cita John DEWEY para explicar essa ideia:

Os críticos têm razão em afirmar que a regra da maioria, enquanto tal é absurda. Porém, ela nunca é *pura e simplesmente* uma regra da maioria... É importante saber quais são meios através dos quais uma maioria chega a ser maioria: os debates anteriores, a modificação dos pontos de vista para levar em conta as opiniões das minorias... Noutras palavras, a coisa mais importante consiste em aprimorar os métodos e condições do debate, da discussão e da persuasão.<sup>259</sup>

Portanto, para HABERMAS, a política deliberativa extrai sua força legitimadora da estrutura discursiva da formação de uma opinião e da vontade,

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

<sup>257</sup> BOBBIO, Norberto. *The future of Democracy*. Cambridge, 1987, *apud* HABERMAS, Jurgen. *Direito...*, op. cit., p. 27.

<sup>258</sup> *Idem*.

<sup>259</sup> DEWEY, John. *The public and its problems*. Chicago, 1954, p. 207-208, *apud* HABERMAS, Jurgen. *Direito...*, op. cit., p. 27.

a qual exerce sua função social e integradora apresentando uma qualidade racional em seus resultados.<sup>260</sup>

De uma análise crítica da teoria desenvolvida por BOBBIO HABERMAS conclui que ela não toca o cerne do processo democrático, visto que não aborda a questão da institucionalização de discursos e negociações a partir da comunicação.

#### **2.6.4 Perspectivas liberal e republicana de democracia**

Para a posterior elaboração da teoria discursiva e de sua concepção de democracia deliberativa, HABERMAS debruça-se ainda sobre as visões liberal e republicana de democracia e seus respectivos funcionamentos.

Na perspectiva liberal há somente um compromisso de interesses, o qual deve assegurar a equidade dos resultados por meio de regras alicerçadas, em última instância, nos direitos fundamentais liberais. A separação existente entre sociedade e Estado, na visão liberal, deve ser eliminada por meio do processo democrático, com um equilíbrio entre poder e interesses, um compromisso. A visão liberal contém uma compreensão da política centrada no Estado, no sentido de que prescindir da ideia de uma cidadania eficaz na sociedade. Tal concepção de modelo democrático não se orienta por uma formação política racional de vontade, mas apenas por uma avaliação bem sucedida da atividade do Estado.<sup>261</sup>

Assim, a essência da perspectiva liberal não se trata da autodeterminação democrática das pessoas que deliberam, consiste em uma normatização constitucional e democrática da sociedade econômica, a qual deve garantir um bem comum apolítico, que assegure a satisfação das expectativas de felicidade das pessoas em condições de produzir.<sup>262</sup>

A formação democrática da vontade no modelo liberal tem como única função legitimar o exercício do poder político, em que os resultados de

---

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 27-28.

<sup>261</sup> *Ibidem*, p. 19-20.

<sup>262</sup> *Idem*.

eleições autorizam a assunção do poder pelo governo, o qual deve justificar seus atos perante a esfera pública e os órgãos de controle.<sup>263</sup>

Por seu turno, na interpretação republicana a formação democrática da vontade possui função mais relevante, pois constitui a sociedade como comunidade política e relembra em cada eleição o espírito do ato fundador, no sentido de que o governo eleito é parte da comunidade política que a si mesma se administra e não uma ponta de poder do Estado, desconectada do restante do corpo social.<sup>264</sup>

Na interpretação republicana, portanto, a formação democrática da vontade se realiza por meio do consenso ético-político, onde o conteúdo é deliberado em busca do entendimento entre os indivíduos. Assim, na visão republicana, a formação da opinião política e da vontade das pessoas constitui o meio por onde ocorre a estruturação política de toda a sociedade, no sentido de que esta, originalmente, é política, ou seja, a comunidade toma consciência de si mesma e se auto-organiza politicamente. Nesse contexto é necessário evitar ou revitalizar a formação de indivíduos despolitizados, para que possam (re)assumir sua participação.<sup>265</sup>

### 2.6.5 Teoria do discurso

A teoria do discurso de HABERMAS assimila elementos de ambas as visões supramencionadas, integrando-os em uma teoria de procedimento ideal de deliberação e tomada de decisões. Todos os elementos, considerações pragmáticas, compromissos, discursos de auto-entendimento e discursos da justiça são integrados. Tal integração está fundamentada na pretensão de alcançar resultados simultaneamente racionais e equitativos.<sup>266</sup>

Da mesma forma, a razão prática passa das concretudes de uma comunidade para as regras discursivas e argumentativas, fundamentadas na

---

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p. 22-23.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 19-20

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 19.

validade do agir orientado pelo entendimento, bem como na estruturação lingüística e na socialização comunicativa.<sup>267</sup>

Assim, a teoria do discurso possui conotações normativas mais acentuadas que a visão liberal, porém mais brandas do que as do modelo republicano.<sup>268</sup> Do republicanismo, a teoria do discurso busca colocar no centro o processo político de formação de opinião e da vontade, não operando mais com o conceito de uma totalidade social centrada no Estado. Não obstante, o desenvolvimento da política deliberativa, na visão da teoria discursiva, não depende de uma cidadania capaz de agir coletivamente, mas da institucionalização dos processos de comunicação e deliberação.<sup>269</sup>

Os processos de entendimento da teoria do discurso realizam-se através de procedimentos democráticos ou redes comunicacionais, dentro ou fora dos órgãos parlamentares, nas quais pode ocorrer uma formação racional da opinião e da vontade acerca de assuntos relevantes para a sociedade.<sup>270</sup> Esses processos e pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como instrumentos de maior relevância para a racionalização das decisões do governo, no sentido de que a racionalização significa mais que legitimar, mas menos que constituir o poder político, ou seja, sozinha a opinião pública não tem o condão de dominar o poder político, mas pode de certa forma, direcioná-lo.<sup>271</sup>

Verifica-se, portanto, que em uma visão liberal o processo democrático é um compromisso de interesses; em uma visão republicana a formação democrática da vontade é realizada através do entendimento, ou seja, deve haver um consenso entre os sujeitos. A teoria do discurso desenvolvida por HABERMAS, na busca por instituir um procedimento ideal para a deliberação, contém características desses dois modelos. Há um nexo entre compromissos e discursos de auto-entendimento para fundamentar a ideia de que é possível chegar a resultados racionais e equitativos. Essa estrutura da comunicação lingüística e o agir orientado ao entendimento

---

<sup>267</sup> *Idem.*

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>269</sup> *Idem.*

<sup>270</sup> *Ibidem*, p. 21-22.

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 23.

formam a base de validade, da qual são extraídas as regras do discurso e as formas de argumentação.

### **2.6.6 Democracia deliberativa procedimental: concepção e funcionamento**

Não obstante já tenham sido analisados alguns elementos da teoria do discurso, a partir das perspectivas liberal e republicana, será objeto desta seção especificamente a concepção habermasiana de democracia, assim como alguns aspectos de seu funcionamento.

A partir da teoria do discurso desenvolvida com elementos liberais e republicanos, HABERMAS concebe o modelo de democracia deliberativa, no qual, a teoria do discurso é aplicada, no intuito de possibilitar uma maior participação dos cidadãos no processo democrático e de tomada de decisões. O conceito de democracia de HABERMAS está na ideia de uma sociedade descentrada, onde há a identificação e tratamento de questões por toda a sociedade, sendo que o sistema político não atua centralizadamente, mas em conjunto com outros sistemas de ação.<sup>272</sup>

Conforme HABERMAS conclui após sua análise da teoria de BOBBIO citada supra, a política deliberativa legitima-se na formação da opinião, em sua estrutura discursiva especificamente, a fim de que haja qualidade racional no resultado. O nível do debate público, por conseguinte, assume destacado papel no modelo habermasiano de democracia. Em outras palavras, a política deliberativa desenvolvida através de estruturas discursivas obtém sua legitimidade na medida em que haja racionalidade em seus resultados, a partir de um debate público travado em alto nível.

HABERMAS inicia a abordagem de sua concepção de democracia deliberativa a partir de um exame do procedimento ideal de deliberação e decisão desenvolvido por Joshua COHEN. O referido autor compreende a noção de democracia deliberativa no ideal de uma associação democrática em

---

<sup>272</sup> *Ibidem*, p. 24-25.

que haja uma justificação dos termos, bem como argumentação pública e um intercâmbio racional entre cidadãos.<sup>273</sup>

Com efeito, nessa concepção de democracia deliberativa os cidadãos se envolvem conjuntamente para resolver, por meio da argumentação pública, os problemas, estando legitimadas suas instituições na medida em que formam uma deliberação pública racional e com liberdade.<sup>274</sup>

Em seguida, HABERMAS analisa os postulados da teoria de COHEN acerca do processo deliberativo ideal, na qual são elencados: 1. a argumentação como forma de trocar informações, examinando criticamente propostas; 2. a não exclusão de nenhum cidadão nas deliberações, sendo estas públicas e sem coações, restando os participantes submetidos apenas às regras do procedimento argumentativo, de caráter igualitário; 3. a busca de um acordo motivado racionalmente, aceitando-se a opinião racional da maioria, pois as deliberações precisam ser concluídas, mesmo que seja uma opinião falível, esta continuará valendo até que a minoria consiga convencer a maioria do contrário; e, por fim, 4.a abrangência de todas as matérias regulamentáveis, bem como interpretação de necessidades.<sup>275</sup>

A partir dos postulados de Cohen, HABERMAS conclui que uma associação que institucionalizar esse procedimento deliberativo assumirá feições de uma comunidade jurídica particular, limitada no espaço e no tempo, com tradições e formas de vida específicas. Considera que essa identidade ainda não a caracterizaria como comunidade política de cidadãos, afirmando que o processo democrático é dominado por princípios gerais da justiça.<sup>276</sup> Para HABERMAS, o procedimento ideal de deliberação e de tomada de decisão pressupõe a existência de uma associação titular, a qual se julga capaz de regular imparcialmente a forma de sua convivência democrática, sendo que a comunicação associa os indivíduos em qualquer comunidade.<sup>277</sup>

Acerca do possível questionamento sobre a neutralidade dos procedimentos deliberativos, HABERMAS considera que há a necessidade de complementar o processo democrático, demonstrando a neutralidade das

---

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>274</sup> *Idem*.

<sup>275</sup> *Ibidem*, p. 29-30.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>277</sup> *Idem*.

regras desse jogo. Com efeito, o caráter neutro das regras do processo democrático está na justiça sobre as coisas boas, fundamentada na lógica da argumentação, no sentido de que o bom cede lugar ao justo. A teoria dos comunitaristas, acerca da neutralidade, também é examinada por HABERMAS, que adere a concepção de que nada é puramente neutro, uma vez que as interpretações não podem ser dissociadas de certas cosmovisões e projetos de vida.<sup>278</sup>

Ainda no estudo do funcionamento do processo democrático, HABERMAS afirma a necessidade de colocar determinados temas referentes à esfera íntima fora da regulação política, a fim de resguardar a proteção desta esfera. Não obstante, ressalva que nem tudo que é reservado às decisões privadas deve ser subtraído à deliberação pública, ainda que fora do espectro da regulação política.<sup>279</sup>

Após analisar alguns aspectos do procedimento ideal para uma democracia, necessário abordar especificamente a concepção habermasiana de democracia, a qual se apóia na teoria do discurso e consiste na ideia de uma sociedade descentrada, em que há ao lado da esfera pública política uma arena para percepção, identificação e tratamento de problemas de toda a sociedade.

Com efeito, a teoria do discurso considera o sistema político como um sistema de ação ao lado de outros sistemas, não sendo o centro ou o modelo estrutural da sociedade, bem como que a política, por meio do direito, tem que se comunicar com esses outros sistemas de ação legitimamente ordenados.<sup>280</sup>

A política deliberativa, em uma democracia descentrada, realiza-se através de procedimentos formais de formação institucionalizada da opinião e vontade, ou ainda, informalmente nas redes da esfera pública política, mantendo umnexo interno com os contextos de um mundo de vida racionalizado. Há, portanto, um filtro das comunicações políticas, bem como a

---

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 34-36.

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 25.

busca da racionalidade de uma cultura política libertária e de uma socialização política esclarecida.<sup>281</sup>

HABERMAS debruça-se ainda sobre o processo para a tomada de decisão num cenário democrático, analisando teoria desenvolvida por Robert DAHL, a qual estabelece cinco condições para o êxito desse processo: 1. a inclusão de todas as pessoas envolvidas; 2. participação real e equitativa; 3. voto igualitário; 4. o mesmo direito para a escolha dos temas e para o controle da agenda; e 5. que os participantes tenham informações suficientes para que possam formar sua compreensão acerca do assunto a ser discutido.<sup>282</sup>

Em suma, tais condições visam à participação igualitária e efetiva de todos os envolvidos e que estes tenham informações suficientes para que seja suprida a exigência de um bom nível do discurso. A maior dificuldade das democracias na realização de políticas deliberativas está justamente no encapsulamento do saber político especializado, ou seja, a falta de conhecimento disponível aos cidadãos.<sup>283</sup> A essência da política deliberativa está numa rede de discursos e negociações que possibilitam solucionar racionalmente as questões pragmáticas, morais e éticas da sociedade. Os participantes, através do agir comunicativo, justificam suas pretensões racionalmente.<sup>284</sup>

No entanto, se sabe que, geralmente, a participação política é escassa devido a vários fatores, como enfoques oportunistas, falta de disposição, falta de tempo, preconceito que prejudicam uma formação racional da vontade. Mas, mesmo assim, este conceito procedimental de democracia analisado traz a imagem de uma comunidade jurídica auto-organizada. Nesse contexto, este modo discursivo procedimental da democracia deve ser implantado através do direito.<sup>285</sup>

---

<sup>281</sup> *Idem.*

<sup>282</sup> *Ibidem*, p. 42-43.

<sup>283</sup> *Ibidem*, p. 44-45.

<sup>284</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>285</sup> *Ibidem*, p. 54-55.

### **3 O PAPEL CONCRETIZADOR DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NA INCLUSÃO DE MINORIAS NOS PROCESSOS ESTATAIS DE TOMADA DE DECISÃO**

#### **3.1 A inserção da audiência pública na democracia deliberativa procedimental**

Examinada sucintamente a concepção de HABERMAS de regime democrático ideal, busca-se neste trecho do estudo demonstrar como o instituto da audiência pública se insere no modelo de democracia deliberativo-procedimental proposto pelo referido autor.

Inicialmente, cabe registrar o papel de destaque da mediação linguística na teoria do discurso de HABERMAS, marco teórico para o desenvolvimento de sua teoria acerca da democracia. Consoante expõe de forma clara DOBROWOLSKI,

[A] mediação linguística preservada no interior das sociedades complexas contemporâneas desempenha o papel de coordenador das ações humanas e, assim, ocupa lugar destacado nas interações da vida social cotidiana, em que ao menos dois sujeitos capazes de linguagem e ação podem estabelecer uma relação intersubjetiva, em busca de entendimento, da concordância suscetível do consenso. É o que se verifica nas relações sociais do chamado mundo da vida, baseadas na comunicação, na consciência individual, na cooperação, na solidariedade, na espontaneidade e na ação comunicativa. Nas instâncias do mundo da vida, esta interação voltada para o entendimento mútuo pode ser obtida tacitamente, de modo pré-reflexivo ou intuitivo, ou comunicativamente, mediante um acordo explícito e reflexivo, nas esferas da vida privada, como a família, e nos espaços públicos de participação política.

Nessa linha de entendimento, a interação voltada para o entendimento mútuo obtido comunicativamente na arena da audiência pública, mediante acordo explícito e reflexivo, é o primeiro passo para integrar tal instituto no contexto democrático concebido por HABERMAS.

Com efeito, a audiência pública tem por finalidade precípua o debate de temas de relevância entre a autoridade pública e membros da comunidade,

notadamente no âmbito administrativo acerca de projetos de políticas públicas que impactarão tal comunidade.

Nesse contexto, o debate racional em um ambiente em é assegurada a liberdade, a utilização de argumentação pública para sustentar pontos de vista divergentes sobre determinada matéria, e a busca pelo consenso acerca da concretização do interesse público são pontos de identidade entre o instituto da audiência pública e elementos da teoria habermasiana de democracia deliberativa.

Ademais, as audiências públicas podem ocorrer não apenas nos grandes centros, mas também nos mais distantes rincões de um país com dimensões geográficas continentais como Brasil, o que as torna um potencial elemento de disseminação da “sociedade descentrada” concebida por HABERMAS, em que ocorre a identificação e tratamento de questões a partir da abertura do sistema político.

Não deixa a audiência pública de constituir, pois, uma expressiva arena para a percepção, identificação e tratamento de problemas que tocam toda a sociedade ou segmentos específicos desta, integrando o que HABERMAS denomina um dos “procedimentos formais de formação da opinião e da vontade” do Estado.

A participação igualitária e efetiva de todos os envolvidos nos debates da audiência pública pressupõe um prévio e ordinariamente irrestrito acesso a todas as informações disponíveis nos órgãos públicos acerca do tema que motivou a realização do evento, a fim de permitir que os participantes tenham elementos suficientes para formar sua compreensão articulada acerca do assunto a ser discutido. Um amplo acesso à informação auxilia no cumprimento da exigência de HABERMAS de um bom nível do debate em razão do caráter discursivo da formação da vontade e evita o encapsulamento do saber político especializado, isto é, a falta de conhecimento disponível aos cidadãos, consoante destacado na seção anterior.

Além do acesso à informação, a organização da sociedade civil em movimentos sociais (conforme exposto na seção 2.5.4 supra) contribui para neutralizar o mencionado encapsulamento do saber político especializado, pois

propiciam a difusão de informação e o debate de temas como gênero, etnias, orientação sexual, preservação ambiental etc.

O fortalecimento dos movimentos sociais, neste passo, repercute em um aprimoramento das discussões travadas no âmbito de uma audiência pública e da própria democracia. A indissociabilidade do regime democrático com os movimentos sociais é retratada magistralmente por Alain TOURAINE:

[...] movimento social e democracia, bem ao invés de se oporem, são indissociáveis. De um lado, se um sistema político considera os movimentos sociais apenas como expressão violenta de exigências impossíveis de satisfazer, ele perde a sua representatividade e a confiança dos eleitores. [...] Do outro lado, só há movimento social se a acção coletiva assumir para si mesma objectivos *societais*, quer dizer, reconhecer valores ou interesses gerais da sociedade e, por conseguinte, não reduzir a vida política ao afrontamento de campos ou de classes, ao mesmo tempo que organiza e desenvolve conflitos. É só nas sociedades democráticas que se formam os movimentos sociais, porque a livre escolha política obriga a cada actor social a procurar o bem comum e ao mesmo tempo a defesa de seus interesses particulares. Por esta razão, os maiores movimentos sociais fizeram constante emprego dos temas universalistas: a liberdade, a igualdade, os direitos do homem, a justiça, a solidariedade; o que estabelece de imediato uma ligação entre actor social e programa político.<sup>286</sup>

O supramencionado fortalecimento também impacta o que HABERMAS denomina esfera ou espaço público,<sup>287</sup> ou seja, uma dimensão social que atua como mediadora entre o Estado e o corpo social, na qual o público se aparelha como portador da opinião pública. Para que a opinião pública seja desenvolvida o referido autor pressupõe a existência de liberdades de expressão, reunião e associação.

No entendimento de HABERMAS, os cidadãos comportam-se como corpo público quando se comunicam livremente acerca de assuntos de interesse geral. Em sociedades de grandes dimensões, jornais, rádios, TVs e a rede mundial de computadores (internet) conformam o que se convencionou chamar “mídia da esfera pública”. Quanto mais atuante for a esfera pública, maior a tendência do debate no seio da audiência pública aprimorar sua qualidade e a democracia deliberativa ser fortalecida.

---

<sup>286</sup> TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 86.

<sup>287</sup> O conceito de esfera pública é desenvolvido de forma mais detalhada in HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – entre a faticidade e validade*, volume II. 2. ed. / tradução: Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 92-98.

A audiência pública consubstancia, indubitavelmente, um procedimento democrático propício para operacionalizar a *intersubjetividade de processos de entendimento* concebida por HABERMAS.<sup>288</sup> Com efeito, nesta arena os diversos atores se comunicam livremente, em situação de simetria, trazendo argumentos em forma de discurso que embasarão a futura tomada de decisão da autoridade competente. Quanto mais substanciosos forem os argumentos racionais trazidos para o debate e colocados à prova no ambiente da audiência pública, mais remota é a possibilidade da autoridade pública que preside o evento desvincular-se dos rumos das discussões para adotar decisão diversa. Nas palavras de HABERMAS, “[a] opinião pública, transformada em poder comunicativo segundo processos democráticos, não pode ‘dominar’ por si mesma o uso do poder administrativo; mas pode, de certa forma, direcioná-lo”.<sup>289</sup>

Em síntese, a audiência pública constitui um fórum adequado para a “argumentação”, “alegação” e o “discurso”, princípios comunicativos que direcionam a análise habermasiana. Integra sem sombra de dúvidas, a despeito de ausência de manifestação expressa de HABERMAS nesse sentido, a ampla rede de discursos e negociações que possibilitam solucionar racionalmente as questões pragmáticas, morais e éticas da sociedade contemporânea.

Por fim, necessário registrar que ainda que a tomada de decisão esteja a cargo da autoridade pública, isto é, não esteja na mão dos cidadãos participantes do procedimento da audiência pública, esta não deixa de ser um promissor mecanismo da democracia deliberativa. Tal assertiva verifica-se não apenas pelo amplo debate que possibilita sobre temas de interesse geral, em um ambiente que estimula o discurso, como também pela poderosa influência que exerce no tomador da decisão, conforme afirmado supra. Na mesma direção, reforça essa ideia da audiência pública como mecanismo de política deliberativa a exigência de uma fundamentação mais pormenorizada dirigida à autoridade pública que se afasta das conclusões alcançadas no evento em sua decisão, conforme se passa a examinar adiante na seção 3.3.2.2.

---

<sup>288</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito...*, volume II. op. cit., p. 22.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 23.

## **3.2 A inclusão do outro em um ambiente multicultural – a voz das minorias amplificada pela audiência pública e outros mecanismos de política deliberativa**

### **3.2.1 Descrição da problemática**

A partir da segunda metade do século XX, em um cenário mundial de crescente globalização, temas como a diferença e a diversidade cultural são alçados a estrelas de primeira grandeza nos círculos de debates dos direitos humanos, tendo em destaque questões atinentes à tolerância, à solidariedade e ao pluralismo.

Nesse contexto, assume o multiculturalismo<sup>290</sup> um papel central nas discussões filosóficas contemporâneas. Sua profunda interligação com o direito decorre do fato de ser o sistema jurídico, na pós-modernidade, que deve fornecer as respostas de sentido moral e prático, com caráter institucional, às controvérsias existentes no âmbito da cidadania.<sup>291</sup>

Em breves linhas, parte-se da idéia de que multiculturalismo não significa apenas a constatação de que existem muitas culturas, mas um projeto político e epistemológico de construção do possível relacionamento entre diferentes culturas.<sup>292</sup>

É a partir da identidade cultural, da diferença e do reconhecimento da pluralidade cultural dentro e fora dos Estados que pretendemos abordar, em uma perspectiva de diálogo intercultural, a proteção das minorias.

Entretanto, antes de avançar para uma abordagem reflexiva acerca dos institutos que podem promover a proteção das minorias num ambiente

---

<sup>290</sup> A seção 2.5.5 supra aborda, sob uma perspectiva descritiva, o fenômeno do multiculturalismo, fornecendo elementos para o enfoque crítico ora proposto.

<sup>291</sup> OLIVEIRA JR., José Alcebiades de. *Multiculturalismo: o “olho do furacão” no direito pós-moderno*. Direitos Culturais. Revista do Programa de Pós-Graduação – Mestrado da URI – Campus Santo Ângelo – RS. Santo Ângelo, v. 1, n. 1, 2006, p. 162.

<sup>292</sup> *Ibidem*. p. 163.

multicultural, mostra-se fundamental para o estudo realizar um exame mais acurado da identidade do sujeito pós-moderno.

A identidade, na sua acepção cultural, é vista como tendo algum *núcleo essencial* que distinguiria um grupo do outro.<sup>293</sup> Parte-se, portanto, da diferença para se determinar o alcance de determinada identidade cultural. Essa simples conclusão permite assentar a profunda correlação existente entre os conceitos de identidade cultural e diferença.

Por outro lado, a identidade é contingente, isto é, trata-se de um produto produzido em momentos particulares no tempo, do mosaico de diferentes componentes: discursos políticos, discursos culturais etc.

Denota-se em um contexto atual, que a concepção de identidade encontra-se em uma fase crítica, transformando-se continuamente, de forma global, o que torna sua determinação algo provisório, pois consoante adverte o Stuart HALL:

[...] o próprio processo de identificação, através do qual nos projetamos em nossas identidades culturais, tornou-se mais provisório, variável e problemático [...] a identidade torna-se uma 'celebração móvel': formada e transformada continuamente...<sup>294</sup>

As “crises de identidade” refletem características da chamada “modernidade tardia”, onde o fenômeno da globalização desencadeou o colapso das velhas estruturas dos estados e das comunidades nacionais, cedendo lugar a uma crescente transnacionalização da vida econômica e cultural. Nessa linha de raciocínio, conclui HALL:

[...] a globalização produz diferentes resultados em termos de identidade. A homogeneidade cultural promovida pelo mercado global pode levar ao distanciamento da identidade relativamente à comunidade e à cultura local. De forma alternativa, pode levar a uma resistência que pode fortalecer e reafirmar algumas identidades

<sup>293</sup> Sobre o tema, veja-se HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. *Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais*. Tomas Tadeu da Silva (Trad.) 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 38.

<sup>294</sup> HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 12-13.

nacionais e locais ou levar ao surgimento de novas posições de identidade.<sup>295</sup>

Ainda quanto à identidade, importa registrar a desconstrução que HALL opera do que denomina “cultura nacional”, tendo em vista seu profundo imbricamento com a contextualização dos direitos das minorias em uma perspectiva intercultural.

Nesse sentido, HALL parte do pressuposto que as identidades nacionais não são inerentes ao ser humano, pois não nascemos com ela. São, em verdade, formadas e transformadas no interior de uma representação cultural. Em última análise, são discursos.

HALL então destaca cinco “estratégias discursivas”<sup>296</sup> utilizadas na narrativa de nação para demonstrar a artificialidade do conceito de “cultura nacional”. A partir de sua investigação sobre as estratégias discursivas, extrai-se que a noção de cultura nacional é construída, bem como possui um forte viés de estrutura de poder cultural, geralmente imposto pela supressão forçada da diferença cultural, comodamente esquecida antes que se comece a forjar a lealdade com uma identidade nacional mais unificada, mais homogênea.

Igualmente, não se pode deixar de assinalar que a nação é sempre composta de diferentes classes sociais e diferentes grupos étnicos e de gêneros, sendo fruto de um esforço muito coordenado. Nessa direção, afirma HALL que “as nações modernas são, todas, híbridas culturais”.<sup>297</sup>

---

<sup>295</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>296</sup> HALL, Stuart. *A identidade...*, op. cit., p. 52-56. A primeira estratégia apontada é a utilização da mídia e da cultura popular para fornecer uma série de histórias, imagens, panoramas, cenários, eventos históricos, símbolos e rituais nacionais que simbolizam ou representam as experiências partilhadas, as perdas, os triunfos e os desastres que dão sentido a nação. A segunda estratégia consiste na ênfase nas origens, na continuidade, na tradição e na intemporalidade. Nesse sentido, os elementos essenciais do caráter nacional permaneceriam imutáveis, apesar de todas as vicissitudes da história. A terceira estratégia é constituída pelo que Hobsbawm e Ranger denominam “invenção da tradição”, no sentido de “conjunto de práticas..., de natureza ritual ou simbólica, que buscam inculcar certos valores e normas de comportamentos através da repetição, a qual, automaticamente, implica a continuidade com um passado histórico adequado” (1983: 1). Hall refere que um quarto exemplo de narrativa da cultura nacional é a do mito fundacional, ou seja, uma história que localiza a origem da nação, do povo e de seu caráter nacional em um passado tão remoto que eles se perdem nas “brumas do tempo”, de um tempo “mítico”. Por fim, pontua Hall que a identidade nacional é também em muitas ocasiões simbolicamente baseada na idéia de um povo ou folk puro, original. No entanto, nas realidades do desenvolvimento nacional, é raramente esse povo (folk) primordial que persiste ou que exerce o poder.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 62.

Verifica-se, assim, que da mesma forma que há uma crise de identidade decorrente dos vários efeitos dos fenômenos da globalização e multiculturalismo, a identidade se forma e se transforma muito rapidamente; bem como há tensões decorrentes dos vários grupos que formam uma nação, cada um com sua cultura, podendo ser destacados alguns grupos vulneráveis existentes, como as mulheres, os afrodescendentes, os povos indígenas e seu direito de ser povo, os homossexuais e transexuais e sua busca por reconhecimento de direitos, além de grupos estrangeiros e refugiados e sua condição no país em que se encontram, todos necessitando de proteção aos seus direitos.

Por conseguinte, no intuito de examinar como pode ser promovida a proteção dos direitos das minorias, considerando que a formação da identidade em um contexto multicultural e global está em contínua transformação, parte-se neste momento para uma breve análise do tratamento dos direitos humanos na atualidade.

É profícuo o debate sobre a abrangência e o papel dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas. Uma das tensões dialéticas apontada por Boaventura de Sousa SANTOS dentre aquelas que informam as sociedades ocidentais ocorre entre o Estado-nação e a globalização.

Com efeito, consoante destacado supra,<sup>298</sup> o atual modelo político de Estados-nação soberanos, coexistindo num sistema internacional de Estados igualmente soberanos, encontra-se abalado. A “erosão seletiva” do Estado-nação, imputável à intensificação da globalização neoliberal, traz novos desafios e novas tensões à política dos direitos humanos. Dessa forma, começa a se falar em sociedade civil global, governação global, equidade global e cidadania pós-nacional.<sup>299</sup>

No entanto, necessário atentar para a situação das minorias frente a esses efeitos da globalização. Os grupos minoritários, especialmente por serem minorias, devem ter a possibilidade de participar das deliberações

---

<sup>298</sup> Cf. Seção 2.5.2.

<sup>299</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma concepção intercultural dos direitos humanos*. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.); PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 7.

públicas e processos de tomada de decisão, com o fim de defender suas prioridades e direitos.

Como a efetividade dos direitos humanos tem sido conquistada em processos políticos de âmbito nacional, a fragilização do Estado-nação pode acarretar a conseqüente fragilização dos direitos humanos.<sup>300</sup> Isso ocorre justamente pelo pensamento global que há contemporaneamente, o que produz questionamentos relacionados à proteção dos direitos das minorias de forma também global, sua possibilidade e realização.

A efetivação da participação das minorias na tomada das decisões do poder público é uma das formas de proteção de grupos étnicos, religiosos, homossexuais minoritários em determinada cultura nacional, e caminha ao lado de outros mecanismos de proteção como a garantia da igualdade em sua acepção formal, da liberdade de expressão, da liberdade de associação, do direito ao voto, do direito à tutela jurisdicional, do devido processo legal, da liberdade de crença, da vedação ao racismo, do reconhecimento da diversidade cultural, entre outros inúmeros direitos fundamentais tidos como cláusulas pétreas nas Cartas Constitucionais.

O fundamento da proteção das minorias no Estado Democrático de Direito reside em um duplo aspecto: a heterogeneidade das culturas nacionais, consoante acima assinalou HALL, bem como da necessidade de se buscar no âmbito dos Estados contemporâneos a coexistência pacífica e harmoniosa de diversas etnias, religiões, opções sexuais, correntes políticas etc., todas compartilhando o mesmo espaço público.

A imperiosa necessidade do reconhecimento do outro para a preservação do regime democrático nos tempos atuais é retratada de forma clara por TOURAINE:

A passagem do esforço individual de integração da racionalidade económica e da identidade cultural à acção democrática, que cria condições institucionais da libertação do sujeito, faz-se *necessariamente* pelo reconhecimento mútuo por parte de todos os indivíduos de que todos eles podem realizar esse esforço. A democracia é impossível se um actor se identificar com a racionalidade universal e reduzir os outros à defesa de sua identidade particular. É por isso que a modernização ocidental se tem feito

---

<sup>300</sup> *Idem.*

muitas vezes de maneira antidemocrática. Os criadores das repúblicas modernas e da moderna economia opuseram o escol dos varões adultos educados e proprietários ao povo composto de uma multiplicidade de grupos inferiores, todos eles encerrados no irracional. Os que se afirmavam guias das Luzes repeliam para a obscuridade política, para a situação de cidadãos passivos privados do direito de voto, todos os que se lhes afiguravam incapazes de se governarem a si mesmos porque eram escravos da necessidade, da sua comunidade ou das suas paixões. Pelo contrário, a democracia só é possível se cada um reconhecer no outro, como em si mesmo, uma combinação de universalismo e de particularismo.<sup>301</sup>

Na mesma linha de raciocínio, prossegue o referido autor:

Se cada um se definir inteiramente pela sua pertença a uma comunidade, os problemas da democracia nem mesmo se põe, pois a sociedade abre-se num certo número de comunidades estranhas umas às outras. Paralelamente, se formos todos definidos pelo nosso emprego do mesmo pensamento e das mesmas técnicas racionais, é em nome de critérios racionais, em nome da verdade e da eficácia que as decisões políticas devem ser tomadas, e foi com isso que ainda recentemente os trokistas sonharam, e antes deles os anarquistas, que eram racionalistas extremos e pensavam que uma grande máquina, um plano central ou um supercomputador poderiam elaborar as decisões mais racionais e eliminar as relações de poder, o que abria a porta antes a uma burocracia toda-poderosa que à democracia. Esta supõe, pelo contrário, que eu reconheça o meu próprio particularismo, o da minha cultura, da minha língua, dos meus gostos e das minhas inibições, ao mesmo tempo que adiro a condição de racionalidade instrumental e que reconheço a mesma dualidade e o mesmo esforço de integração em todos os outros.<sup>302</sup>

Nesse passo, o papel da tolerância entre os atores sociais no âmbito do processo democrático assume relevância ímpar. Tal noção é captada com precisão por DOBROWOSKI, que pontua:

A tolerância é, no seio da democracia moderna, tributária da convergência entre os princípios da liberdade e da igualdade, ambos devotados a conter a dominação sobre o indivíduo de fatores absolutos internos ou externos ao meio social. Vale dizer que, se todos são igualmente livres na comunidade política e, nesta medida, co-participes na formação da vontade estatal – legislativa e executiva –, nem mesmo a maioria numérica da população, que se identifique com determinada cosmovisão, pode legitimar um poder político absoluto, que não respeite a leis a todos vinculantes e desconsidere o pluralismo inerente à natureza humana, subjugando as minorias. Qualquer governo, para ser legítimo e democrático, deve obdecer ao princípio da tolerância, que implica somente uma dominação relativa e temporária de uma maioria sobre grupos divergentes minoritários, posto que, face à igual participação individual na sociedade política,

<sup>301</sup> TOURAINE, Alain. *O que é...* op. cit., p. 193.

<sup>302</sup> TOURAINE, Alain. *O que é...* op. cit., p. 193-194.

ao caráter rotativo dos mandatos políticos à ausência de fundamento último da ordem sócio-estatal, deve estar sempre aberta a possibilidade de discussão e confronto entre visões de mundo, convicções e formas de vida díspares, a fim de ser formado o consenso necessário à coesão social mínima, sem que, seu conteúdo seja fixado de uma vez por todas. A democracia moderna, fiel aos pressupostos liberais que a condicionam, implica, portanto, dissenso e conciliação, autonomia política individual e a correlata autonomia intelectual ou da razão, livre e igual participação política e respeito às diferentes formas de autodeterminação.<sup>303</sup>

Com efeito, a História demonstrou, através de inúmeros genocídios promovidos por Estados, pelos mais diversos fatores,<sup>304</sup> como é imperiosa a preocupação estatal com a preservação de direitos de grupos minoritários, sob pena de se cancelar a opressão da minoria pela maioria, nos âmbitos local, regional, nacional ou mundial.

Pertinente, no entanto, observar que, apesar desse reconhecimento generalizado em nível mundial, os instrumentos no direito internacional no sentido de conferir a desejada participação das minorias em decisões que lhes afete diretamente são ainda tímidos.

Nesse sentido, afirmam Jochen Abr. FROWEIN e Roland BANK que na esfera do direito internacional as providências relevantes são formuladas de forma bastante vaga, em “termos programáticos que permanecem um lamento distante à criação de quaisquer padrões como mecanismos diferentes a serem aplicados de forma a alcançar o objetivo de assegurar a participação”, e tomam como exemplo o artigo 15 da Convenção-Modelo sobre a Proteção das Minorias Nacionais.<sup>305</sup> Salientam ainda que mesmos os mais detalhados documentos sobre proteção de minorias, tal como o Documento do Encontro da “CSCE” em Koppenhagen em 1990 sobre a Dimensão Humana “não fornecem qualquer orientação específica sobre como tais medidas concretas devem ser adotadas”.<sup>306</sup>

---

<sup>303</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...* op. cit., p. 55.

<sup>304</sup> Exemplificativamente, cita-se as barbáries promovidas pelo Regime Nacional Socialista da Alemanha Nazista contra o povo judeu na Segunda Grande Guerra, o genocídio do povo maubere em Timor Leste, o tratamento dispensado aos *dalits* na Índia etc.

<sup>305</sup> Estabelece o referido dispositivo: “As partes devem criar as condições necessárias para a efetiva participação de pessoas pertencentes às minorias nacionais na vida cultural, social e econômica e nos negócios públicos, particularmente naqueles que as afetem”.

<sup>306</sup> FROWEIN, Jochen Abr.; BANK, Roland. *A Participação das Minorias nos Processos de Tomada de Decisões*. In: SARMENTO, Daniel (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.); PIOVESAN,

Nessa linha de raciocínio, concluem os referidos pesquisadores que as medidas protetivas das minorias nacionais diferem de Estado para Estado, podendo variar nos seguintes aspectos: a) representação parlamentar de minorias e o exercício do controle parlamentar; b) representação das minorias em órgãos governamentais; c) canais informais de participação (mesas-redondas, conselhos, audiências públicas etc); diferentes formas de autonomias (territorial, pessoal, funcional); e abordagens em sistemas federais.<sup>307</sup>

A perda gradual da relevância do modelo de Estado-Nação moderno na era globalizada passa a despertar a preocupação de teóricos acerca do futuro dos direitos humanos, conquistados em grande parte em processos políticos de âmbitos nacionais.

Indaga-se, ante ao crescente esfacelamento da estrutura do Estado - em razão da tensão-dialética Estado-Nação/globalização -, se as atuais ferramentas de que dispõe o direito seriam capazes de proteger os interesses de grupos minoritários dentro de uma cultura nacional.

Com efeito, conforme observa Boaventura de Sousa SANTOS, a expansão global da democracia coincidiu com uma grave crise deste regime governamental. Nas palavras do autor, verifica-se nos tempos atuais uma dupla patologia decorrente deste fenômeno: uma patologia na participação, decorrente do aumento dramático das abstenções participativas dos cidadãos no sistema político; e uma patologia da representação, no sentido de que os cidadãos se consideram cada vez menos representados por aqueles que elegeram.<sup>308</sup>

---

Flávia (Coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 77 - 78.

<sup>307</sup> O artigo dos pesquisadores FROWEIN e BANK, citado nesta sede em diversas oportunidades, decorreu de um relatório preparado por ambos como um estudo especializado encomendado pelo Comitê de Especialistas em Questões Relacionadas à Proteção de Minorias Nacionais (DH-MIN) do Conselho da Europa.

<sup>308</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.) *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 42.

### 3.2.2 Propostas de soluções

Nesse contexto, conforme já assinalado supra,<sup>309</sup> adotando o pressuposto que globalização não se restringe apenas a um único fenômeno, mas se traduz em diversos fenômenos que podem constituir modos de produção de globalização hegemônicos ou contra-hegemônicos, propõe o sociólogo lusitano uma reconstrução intercultural dos direitos humanos, no intuito de fornecer instrumentos e condições para fortalecer os processos de globalização contra-hegemônica.

Ao aprofundar o estudo do tema, assinala SANTOS que o único fato transcultural é a relatividade de todas as culturas. A relatividade exprime também a incompletude e a diversidade cultural. Daí as críticas que dirige à suposta universalidade dos direitos humanos, assentada em pressupostos tipicamente ocidentais, tais quais: o reconhecimento racional de uma natureza humana universal; a superioridade da natureza humana em relação aos outros elementos que integram a realidade; a dignidade absoluta do indivíduo que deve ser defendida por/contra a sociedade e o Estado; e a organização da sociedade estruturada de forma não hierárquica, por homens livres.<sup>310</sup>

#### 3.2.2.1 A hermêutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos – por uma reconstrução intercultural dos direitos humanos

Realizadas estas breves ponderações, passa-se a se identificar, de forma sucinta, o que SANTOS denominou “premissas da transformação dos direitos humanos num projeto cosmopolita insurgente”,<sup>311</sup> ou seja, num projeto de diálogo intercultural contra-hegemônico de direitos humanos.

---

<sup>309</sup> V. seção 2.5.2

<sup>310</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma concepção...* op. cit., p. 15.

<sup>311</sup> *Ibidem*, p. 16.

A primeira premissa apontada por SANTOS<sup>312</sup> é a superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, pois esta discussão na verdade demonstra somente prejudicar uma concepção emancipatória de direitos humanos. Na visão do sociólogo português:

[...] na medida em que o debate desencadeado pelos direitos humanos evoluir para um diálogo competitivo entre culturas diferentes sobre os princípios de dignidade humana, imperioso que tal competição induza a formação de coligações transnacionais que lutem por valores ou exigências máximos, e não por valores ou exigências mínimos.

A segunda premissa trabalha com a idéia que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos, o que torna importante identificar preocupações isomórficas entre diferentes culturas.<sup>313</sup>

A terceira premissa, por seu turno, estabelece que todas as culturas são incompletas e problemáticas. Tal conclusão decorre da incompletude da própria existência de uma pluralidade de culturas, pois haveria uma só cultura se cada cultura fosse tão completa como se julga.<sup>314</sup> Assim, identificar a incompletude de cada cultura constitui um passo na construção de uma concepção emancipadora e multicultural de direitos humanos.<sup>315</sup>

Por outro lado, a quarta premissa funda-se no fato de que todas as culturas comportam diferentes versões de dignidade humana, ou seja, nenhuma cultura é monolítica.<sup>316</sup>

A quinta premissa, de destacado papel no bojo desta abordagem, diz respeito à distribuição em dois princípios de pertença hierárquica, o princípio da igualdade e o princípio da diferença, que todas as culturas tendem a realizar. Em outras palavras, as pessoas são divididas entre iguais e diferentes. Segundo SANTOS:

---

<sup>312</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>313</sup> *Idem*.

<sup>314</sup> *Idem*.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>316</sup> *Idem*.

[...] os dois princípios não se sobrepõem necessariamente e, por esse motivo, nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais. Daí que uma política emancipatória de direitos humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças a fim de poder travar ambas as lutas eficazmente.<sup>317</sup>

Fixadas tais premissas, entende-se porque pode ser formulada uma concepção mestiça de direitos humanos, razão pela qual a ferramenta da *hermenêutica diatópica* passa a fornecer condições para um diálogo intercultural que estimule a troca entre diferentes saberes. Nesse sentido, assinala SANTOS:

A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que ‘os topoi de determinada cultura, por mais forte que sejam, são tão incompletos quanto à própria cultura a que pertencem’. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objectivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objectivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência da incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com o pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu carácter dia-tópico.<sup>318</sup>

Portanto, o reconhecimento de incompletude mútua de culturas diversas (terceira premissa antes apontada) é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural. Assim, pontua SANTOS que a hermenêutica diatópica desenvolve-se tanto na identificação local como na “intelegibilidade translocal” da incompletude.<sup>319</sup>

Não deixa de apontar também SANTOS a profunda influência que o diálogo intercultural exerce nas culturas submetidas ao seu crivo, bem como o surgimento de uma nova concepção de direitos humanos. Em outras palavras, destaca o catedrático de Coimbra:

Ao envolverem-se em revisões recíprocas, ambas as tradições actuam como culturas hóspedes e culturas anfitriãs. Estes são os passos necessários ao exercício complexo da tradução intercultural ou da hermenêutica diatópica. O resultado é a reivindicação de uma concepção híbrida de dignidade humana e, por isso também uma concepção mestiça dos direitos humanos. [...] A hermenêutica

---

<sup>317</sup> *Idem.*

<sup>318</sup> *Ibidem*, p. 19-20.

<sup>319</sup> *Ibidem*, p. 22.

diatópica exige uma produção de conhecimento coletiva, participativa, interactiva, intersubjectiva e reticular.<sup>320</sup>

Nesta linha de raciocínio, a hermenêutica diatópica trata-se de um mecanismo apto a permitir o diálogo intercultural do sistema de direitos humanos ocidentais com outras culturas, possibilitando aberturas recíprocas e privilegiando o conhecimento-emancipação (que conhece transformando o colonialismo em solidariedade) em detrimento do conhecimento-regulação (que conhece transformando o caos em ordem).<sup>321</sup>

Em outras palavras, a hermenêutica diatópica busca uma colaboração intelectual entre as diversas identidades culturais que se apresentam contemporaneamente ao dar ênfase à participação de tais identidades no diálogo intercultural.

No entanto, não deixa de reconhecer SANTOS a dificuldade de implementação da hermenêutica diatópica, partindo da dupla constatação de que as culturas sempre influenciaram e sofreram influência de outras culturas, em maior ou menor grau, no decorrer da História, bem como de que as trocas e interpenetrações entre elas sempre foram muito desiguais e quase sempre hostis ao diálogo cosmopolita que preconiza.<sup>322</sup>

Atento a tal realidade, fixa o sociólogo lusitano algumas condições para uma reconstrução intercultural dos direitos humanos em bases sólidas, dentre as quais destacamos duas: a) a possibilidade de reversão do diálogo e b) do reconhecimento da igualdade e da diferença.

A possibilidade de reversão do diálogo é conferida a qualquer cultura que, tendo iniciado um trabalho de colaboração intercultural com outra cultura, a partir da convergência entre as comunidades culturais envolvidas, decida unilateralmente abandonar ou interromper tal processo. A reversibilidade do diálogo é, portanto, crucial para manutenção do equilíbrio entre as culturas

---

<sup>320</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

<sup>321</sup> A respeito da distinção conhecimento-regulação / conhecimento-emancipação, veja-se SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma...* op. cit, p. 27, em especial a nota de rodapé nº 31, onde o autor remete a estudos aprofundados sobre o tema.

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 30.

envolvidas, bem como para se evitar que ele (o diálogo) se transforme em conquista cultural ou fechamento cultural recíproco.<sup>323</sup>

O reconhecimento da igualdade e da diferença parte da quinta premissa de transformação dos direitos humanos num projeto de diálogo intercultural contra-hegemônico, consistente na constatação de que todas as comunidades culturais distribuem os indivíduos e os grupos sociais de acordo com dois princípios de pertença hierarquizados da igualdade e da diferença, princípios estes não-antagônicos.

Sustenta SANTOS que nessas circunstâncias nem o reconhecimento da igualdade nem o reconhecimento da diferença serão condição suficiente de uma política multicultural emancipatória. Nesse sentido, a hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte *imperativo transcultural* formulado pelo autor: “temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza, bem como o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.<sup>324</sup>

Neste passo, a partir da utilização da poderosa ferramenta da hermenêutica diatópica, propõe SANTOS uma releitura intercultural e pós-imperial dos direitos humanos, resgatando o que denomina *ur-direitos*, isto é, “normatividades originárias que o colonialismo ocidental e a modernidade capitalista suprimiram da maneira mais radical, de forma a erigirem sobre suas ruínas, a estrutura monumental dos direitos humanos fundamentais”.<sup>325</sup>

### **3.2.2.2 Para um Aperfeiçoamento da Proteção das Minorias no Ordenamento Jurídico Brasileiro – Caminhos Possíveis**

Utilizaremos o recorte epistemológico desenvolvido na seção supra para buscar o aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção dos direitos das minorias no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 34-35.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>325</sup> *Ibidem*, p. 37.

Antes, entretanto, impõe-se a fixação de uma premissa básica. De acordo com DOBROVOLSKI, três fórmulas podem ser usualmente adotadas pelo Estado para integrar minorias etnoculturais:

[A] assimilação cultural pura e simples a um padrão dominante; a tolerância cultural, que condiciona a liberdade atribuída às minorias à não-interferência na cultura prevalecente – sendo de se notar que os direitos individuais contra a discriminação de todos os tipos (raça, religião, gênero, orientação sexual), já amplamente constitucionalizados nas democracias contemporâneas, representam, na prática, a adoção de uma alternativa deste tipo; e, ainda, a aceitação do multiculturalismo com todas as suas conseqüências – hipótese mais rara, exatamente porque reclama um gerenciamento sócio-institucional mais complexo.

Nesse sentido, para fazer algum sentido a análise dos possíveis caminhos que conduzam ao aprimoramento dos mecanismos de proteção de tais minorias, é importante assinalar, com respaldo no texto constitucional vigente, que o Estado brasileiro pauta-se pela tolerância cultural, que condiciona a liberdade atribuída às minorias a não-interferência na cultura prevalecente, bem como se coloca aberto para uma ampla aceitação do multiculturalismo com todas as suas conseqüências.<sup>326</sup>

Examinada a concepção intercultural de direitos humanos preconizada por Boaventura de Sousa SANTOS e fixada a premissa de que o Estado brasileiro não possui uma postura assimilacionista em relação às culturas de grupos minoritários, entendemos ser relevante uma compreensão crítica de como são estruturados nos dias atuais alguns dos mecanismos que garantem a participação das minorias na gestão da coisa pública, a fim oferecer mais proteção aos grupos minoritários na luta pela conquista ou pela preservação de seus direitos.

Nessa linha de entendimento, cabe registrar que no ordenamento jurídico brasileiro não há mecanismos que garantam, de forma especial, a representação parlamentar de minorias, tampouco direitos procedimentais

---

<sup>326</sup> A referida tolerância cultural, infere-se, exemplificativamente, do disposto nos artigos 1º, III e IV; 3º, IV; 5º, *caput* e incisos IV, VI, X, XVI, XVII, XLII; 215 e 231 da CRFB/88.

especiais direcionados a partidos de minorias (v.g.: direito de veto em questões relacionadas às minorias).<sup>327</sup>

No âmbito do Poder Executivo, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, vinculada à Presidência da República, cuida da articulação e implementação de Políticas Públicas voltadas para a proteção e promoção dos direitos humanos, destacando-se dentre suas competências a assessoria direta e imediata ao Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes voltadas à promoção dos direitos das minorias.

Por sua vez, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão, prevista na Lei Complementar 75/93 (artigos 11-16), trata-se de um importante canal do cidadão com o Ministério Público, órgão responsável no ordenamento jurídico brasileiro pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Com sua atuação direcionada à consecução dos direitos humanos em todo o território nacional, funcionam os Procuradores dos Direitos do Cidadão como uma espécie de *ombudspersons* em um órgão bem estruturado, independente e autônomo, o que lhes confere ampla possibilidade de ação no tocante à proteção de minorias.<sup>328</sup>

O Estado brasileiro conta ainda com inúmeros órgãos protetores de interesses de minorias específicas na sua estrutura. Exemplificativamente, cita-se a Fundação Nacional do Índio – FUNAI -, autarquia fundacional federal vinculada ao Ministério da Justiça instituída nos termos da Lei nº 5.371/67, que

---

<sup>327</sup> A ausência de partidos de minorias no Parlamento não significa necessariamente que seus interesses não estarão representados. Veja-se que na estrutura do Poder Legislativo Brasileiro há a previsão no Regimento Interno da Câmara de Deputados de funcionamento em sua estrutura de Comissão Permanente de Direitos Humanos e Minorias. No âmbito do Senado Federal, existe a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Há, ainda, em nível nacional, a Rede Parlamentar Nacional de Direitos Humanos. Tais estruturas, no entanto, não se confundem com *mecanismos como privilégios diretos e indiretos à representação de minorias*, tais quais: diminuição do coeficiente eleitoral (utilizado na Romênia), assentos reservados (utilizado na Croácia), menores exigências para registros de agremiação partidárias (utilizado na Dinamarca), e financiamento privilegiado para partidos de minorias (utilizado na Itália e na Alemanha).

<sup>328</sup> Esta atuação, entretanto, não é exclusiva no âmbito do Ministério Público Federal. Com efeito, importa esclarecer que a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, também instituída no *Parquet* Federal, direciona-se a questões indígenas e atinentes a outras minorias étnicas. A Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos, por seu turno, coordena em nível nacional o trabalho das Procuradorias Regionais dos Direitos dos Cidadãos e Procuradorias dos Direitos dos Cidadãos e destina-se a proteção de direitos constitucionais, via de regra difusos e coletivos, ligados à opção sexual, aos portadores de deficiência, à condição de criança, adolescente e idoso etc.

possui a missão de conferir proteção aos indígenas em todo o território nacional, reconhecendo e valorizando a diversidade cultural das inúmeras etnias indígenas em seus mais variados aspectos, conforme preconizado pelo art. 231 da CRFB.<sup>329</sup>

Cabe assinalar, ainda, a instituição, pelo Decreto de 22 de março de 2006, da Comissão Nacional de Política Indigenista – CNPI, no âmbito do Ministério da Justiça. Dentre as competências da referida comissão elencadas no art. 2º do decreto destacam-se: 1. propor diretrizes, instrumentos, normas e prioridades da política nacional indigenista, bem como estratégias de acompanhamento, monitoramento e avaliação das ações desenvolvidas pelos órgãos da administração pública federal, relacionadas com a área indigenista (inc. III); 2. propor a atualização da legislação e acompanhar a tramitação de proposições e demais atividades parlamentares relacionadas com a política indigenista (inc. V); e 3. incentivar a participação dos povos indígenas na formulação e execução da política indigenista do Governo Federal (inc. VI).

A CNPI é composta por integrantes do governo federal, lideranças indígenas de todas as regiões do país e representantes de organizações não-governamentais indigenistas na proporção definida pelo artigo 3º do decreto supramencionado, *verbis*:

Art. 3º A CNPI será composta por dois representantes do Ministério da Justiça, sendo um da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que a presidirá e:

I - por um representante de cada um dos seguintes órgãos federais:

- a) Casa Civil da Presidência da República;
- b) Secretaria-Geral da Presidência da República;
- c) Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;
- d) Ministério de Minas e Energia;
- e) Ministério da Saúde;
- f) Ministério da Educação;
- g) Ministério do Meio Ambiente;
- h) Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- i) Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
- j) Ministério da Defesa; e

---

<sup>329</sup> Uma interessante perspectiva de proteção da cultura indígena no ordenamento jurídico brasileiro nos é trazida por Marcelo BECKHAUSEN no artigo “Etnocidadania, direitos originários e a inconstitucionalidade do poder tutelar”, onde o autor trabalha com profundidade questões como: a política indigenista do Estado brasileiro, analisada a partir de uma ampla janela histórica; bem como os novos paradigmas lançados pela Convenção 169 da OIT e pela CRFB/88, que possibilitaram a significativa alteração das relações do Estado com os Povos Indígenas, com (o início de) transformação de uma política assimilacionista secular em uma política que valoriza a diversidade cultural, a etnocidadania.

- l) Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
  - II - por vinte representantes indígenas com voz e dez votos, assim distribuídos por área geográfica:
    - a) nove da Amazônia;
    - b) seis do Nordeste e Leste;
    - c) três do Sul e Sudeste; e
    - d) dois do Centro-Oeste; e
  - III - por dois representantes de duas organizações não-governamentais indígenas.
- § 1º Os representantes de que tratam os incisos I, II e III do **caput**, titulares e suplentes, serão designados pelo Ministro de Estado da Justiça, no prazo de até sessenta dias da data de publicação deste Decreto.
- § 2º Os Ministérios da Saúde, do Desenvolvimento Agrário e do Meio Ambiente indicarão, entre os seus representantes, titular e suplente, pelo menos, um pertencente aos quadros funcionais da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, do Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Nesta linha de raciocínio, denota-se que a instituição da CNPI representou um verdadeiro marco no que concerne à efetivação do direito de participação de comunidades indígenas nas políticas públicas indígenas levadas a cabo pelo Governo Brasileiro, desde a fase de sua elaboração. Tal participação contempla ainda a propositura e acompanhamento da tramitação de projetos de lei que digam respeito à matéria indígenista no âmbito do Congresso Nacional.

Tem-se, portanto, no que toca à etnocultura indígena, a efetivação na esfera federal do direito de participação conferido aos povos indígenas previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas.

Realizado uma sucinta digressão da proteção de grupos minoritários na atual conjuntura brasileira, busca-se a partir deste momento meios de aperfeiçoar tal proteção.

Nesta direção, FROWEIN e BANK apontam ainda na pesquisa anteriormente citada o importante papel que exercem os canais informais de participação (mesas redondas, conselhos, comitês de contato) na obtenção de resultados efetivos no que concerne à proteção dos interesses de grupos minoritários em determinada cultura nacional, e assinalam que tais canais possuem características particulares em cada país pesquisado.

Tais mecanismos corrigem déficits do atual modelo de democracia representativa que vigora em inúmeros países, aperfeiçoando o instituto da cidadania e trazendo os indivíduos para o centro da tomada de decisões que lhe toquem diretamente, em um modelo de democracia deliberativa.

Traçado este breve panorama, passa-se a verificar de que forma a proteção de grupos minoritários pode vir a ser aperfeiçoada no ordenamento jurídico pátrio.

Neste passo, defende DOBROWOLSKI ser necessário não apenas reconhecer a diversidade social, como também “levar a sério o fato do pluralismo”, para repensar uma nova institucionalidade democrática que promova maior integração social sem produzir massificação, de modo que as minorias possam sentir-se representadas nas instâncias estatais competentes, além de habilitadas a participar dos processos deliberativos da vida coletiva.<sup>330</sup> Tal autora ainda elenca três diretrizes fundamentais que reputa fundamentais para o enfrentamento do problema decorrente de tensões deflagradas pela explosão do pluralismo:

[...] o acatamento às múltiplas reivindicações de igual *status*, a partir do reconhecimento das diferenças relevantes de cada grupo, refletido na concessão de direitos específicos passíveis de gozo perante a comunidade abrangente; a garantia de participação nos processos públicos de deliberação e decisão política, de modo a se assegurar a representação legítima e pluralista dos interesses dos diversos componentes da comunidade política e a se estabelecerem as condições necessárias para que os próprios interessados e afetados tomem parte da definição daquilo que deve ser tratado igualmente e do que merece tratamento diferenciado, voltado a promover a equidade; e, o respeito às identidades de indivíduos e grupos, cuja afirmação e reprodução, sem coerções, no meio social, ensejam a igualdade e a liberdade, pilares da organização social e política de que se reveste a democracia.<sup>331</sup>

Sem desprezar as primeira e terceira diretrizes traçadas pela insigne Procuradora da República, de todo pertinentes para o equacionamento do problema, examinamos a seguir, diante dos estreitos limites do presente estudo, a influência de alguns mecanismos democráticos e participação

---

<sup>330</sup> DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *O pêndulo...* op. cit., p. p. 228.

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 261.

popular no incremento da proteção de grupos minoritários em sociedades multiculturais, na linha da segunda diretriz proposta pela referida autora.

### **3.3 Mecanismos de Participação Popular e Aprimoramento da Democracia Contemporânea**

Realizada uma breve descrição das formas de aprimoramento propostas por DOBROWOLSKI para o fortalecimento da participação popular de grupos minoritários nas sociedades contemporâneas, impende destacar, a partir do minucioso estudo realizado por Raquel Y. FAJARDO, os novos parâmetros fixados no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no que concerne à proteção das minorias, especificamente dos povos indígenas, em decorrência do decidido no caso povo Saramaka v. Suriname, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH – em 28.11.2007.

#### **3.3.1 Caso povo Saramaka versus Estado do Suriname**

Não obstante já tenham sido descritos na seção 2.3.2, é importante investigar como a aplicação dos mecanismos da consulta prévia, consentimento livre e informado e o direito de participação dos povos indígenas foi interpretada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso povo Saramaka v. Suriname, bem como o impacto deste precedente na proteção das minorias em todo continente americano.

Conforme o estudo desenvolvido por FAJARDO, a sentença do caso Saramaka v. Suriname a CIDH integra a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT – além das recomendações do Relator

Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas.

Faz-se necessária uma breve contextualização para repercutir o resultado do julgamento: consta que o povo tribal Saramaka, afrodescendente, habitante dos bosques do Suriname, recorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao haver sido afetado em seu modo de vida e meios para subsistência por concessões florestais e minerais em seu território, o que ocorreu em razão da legislação interna do Suriname não lhes ter permitido defender suas terras coletivas como grupo.<sup>332</sup>

Ao examinar o caso, a CIDH entendeu que essas concessões acabaram restringindo os direitos de acesso à terra e aos recursos naturais dos bosques e águas que tal povo utilizava desde que chegou na localidade, recursos naturais estes intimamente relacionados com sua cultura e necessários para sua subsistência.<sup>333</sup>

Além de permitir a utilização das terras em que viviam o povo Saramaka desde que ali chegou e a exploração mineral, o Estado do Suriname não possibilitou a esse povo defender seus direitos como grupo minoritário e coletivo que é, alijando-o de qualquer debate sobre as medidas tomadas.

Destarte, a CIDH concluiu que o Estado do Suriname havia violado os seguintes direitos do povo Saramaka: 1.o direito coletivo do povo à propriedade do território que vinha ocupando ancestralmente; 2. o direito à personalidade jurídica do povo, ao não reconhecê-lo como grupo coletivo; e 3. o direito à proteção judicial efetiva, ao não permitir o acesso à justiça como grupo para defender direitos coletivos.<sup>334</sup>

Por conseguinte, a CIDH determinou na condenação do Estado do Suriname as seguintes medidas: 1. reparação do meio ambiente degradado ou danificado pelas concessões; 2. vedação de novas concessões na área do conflito antes de ser promovida a) a participação efetiva da comunidade afetada, através de sua consulta ou de seu consentimento; b) a realização de estudos técnicos e independentes de impacto ambiental e social; além de c)

---

<sup>332</sup> FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *Tomando en serio y superando el derecho de consulta previa: el consentimiento y la participación*. Publicado en: Sánchez B. Esther (editora): *Consulta previa. Experiencias y aprendizajes*.. Bogotá: INAH y ANH, sept. 2009.

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

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

serem garantidos benefícios razoáveis em caráter compensatório; 3. reconhecimento da personalidade jurídica coletiva do povo Saramaka, bem como da titulação coletiva da terra; 4. garantia de recursos efetivos e adequados contra atos que violem os direitos coletivos do povo Saramaka; 5. outorga de reparações coletivas; e 6. difusão da sentença em questão por escrito.<sup>335</sup>

Além de ordenar essas medidas ao Estado do Suriname, destaca-se na fundamentação da sentença da CIDH uma coesa linha argumentativa que fixa parâmetros objetivo para a coexistência dos institutos da consulta prévia, do consentimento livre e informado e da participação dos povos indígenas, examinados adiante.

A partir do trabalho acadêmico de FAJARDO se extrai o âmbito de aplicação de cada um dos mecanismos de participação popular supramencionados, estabelecido pela sentença da CIDH. Assim, a consulta prévia é um processo comunicativo contínuo, direito que obriga o Estado a instituir procedimentos que possibilitem a formação de um acordo ou consentimento, não sendo exigido o consentimento do povo para que se produza ou se possa tomar uma decisão.<sup>336</sup>

Em outras palavras, povo não toma a decisão, é o Estado quem decide, o que torna a consulta um mecanismo por meio do qual o povo é questionado, antes da tomada de medidas concretas, sejam administrativas ou legislativas, sem dar possibilidade, no entanto, de vetar com sua oposição à política pública adotada pela Administração.<sup>337</sup>

O acordo, a que visa à consulta, não é obrigatório, mas se o povo e Estado chegarem a um entendimento, o Estado é obrigado a cumpri-lo. No entanto, não se chegando a um acordo, o Estado terá que tomar uma decisão, a qual, no entanto, não poderá ser arbitrária. Em outras palavras, há nesta hipótese um dever do Estado fundamentar de forma pormenorizada sua decisão, explicando como a medida a ser adotada leva em consideração as

---

<sup>335</sup> *Idem.*

<sup>336</sup> *Idem.*

<sup>337</sup> *Idem.*

prioridades de desenvolvimento do povo indígena e busca seu aprimoramento, a despeito da discordância da comunidade.<sup>338</sup>

O objetivo da consulta prévia é, portanto, chegar a um acordo; caso não seja exitoso tal objetivo, o Estado deve tomar uma decisão, explicando como está atendendo as prioridades do povo ou por que motivos não pode fazê-lo.

O direito de participação vem superar essa limitação da consulta prévia de acordo com a sentença proferida pela CIDH, no sentido de que este se concretiza desde os planos de investimentos e da adoção de políticas e programas de desenvolvimento em caráter nacional ou regional. Desta forma, garante que os povos não somente sejam consultados antes de uma medida concreta, mas que possam intervir na tomada de decisões políticas sobre os projetos e programas de desenvolvimento. Considera ainda a CIDH que mesmo após os povos terem participado na tomada de decisões políticas eles devem ser consultados sobre as medidas concretas que executarão essas decisões políticas.<sup>339</sup>

O instituto da participação, portanto, não se encontra vinculado apenas a medidas concretas. Da mesma forma, não é prévio somente a uma medida, mas deve ocorrer em todos os momentos do ciclo de políticas, projetos e programas de desenvolvimento.<sup>340</sup> Ao participar de todas as fases do processo deliberativo, o povo tem um poder decisório mais amplo também, o que se traduz em uma maior influência para conformar políticas públicas às suas prioridades.<sup>341</sup>

Entretanto, esse poder de intervir nas diversas fases da elaboração dos projetos de políticas públicas atinentes ao povo indígena ainda não se traduz na exigência da aceitação do referido povo acerca de determinada medida, o que em verdade se trata da exigência de um consentimento.

O consentimento livre e informado é um direito autônomo, adicional aos institutos contínuos da participação e da consulta prévia. É obrigatório somente em determinadas situações, previstas na Convenção 169 da OIT e na

---

<sup>338</sup> *Idem.*

<sup>339</sup> *Idem.*

<sup>340</sup> *Idem.*

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

Declaração das Nações Unidas. Estabelece a Convenção, por exemplo, a exigência do consentimento antes de realizar a transferência dos povos indígenas de suas terras, bem como antes do Estado tomar medidas que de algum modo possam afetar direitos de interesse superior, como a própria existência ou a integridade biológica e cultural de tais povos.<sup>342</sup>

Isso significa que nestes casos expressos o Estado não pode tomar decisões sem contar com o consentimento prévio, livre e informados dos povos. Há a obrigação do Estado de abster-se de atos que vulnerarem a integridade ou coloquem em risco a existência desses povos.<sup>343</sup>

Esses três mecanismos funcionam como um sistema de salvaguardas que, em hipóteses concretas, está o Estado obrigado a observar, consoante destacado pela CIDH.<sup>344</sup>

Em síntese, a consulta prévia, a participação e o consentimento constituem direitos complementares, garantidos pela Convenção 169 da OIT e desenvolvidos pela Declaração das Nações Unidas sobre o direito dos povos indígenas, além de instrumentos que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do povo Saramaka *versus* Suriname teve a sabedoria de integrar.<sup>345</sup>

Consoante pontuado supra,<sup>346</sup> a instituição da Comissão Nacional de Política Indigenista em 22 de março de 2006 conferiu efetividade, na realidade brasileira, ao direito de participação assegurado aos povos indígenas previsto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. Não obstante, tal efetividade quanto à consulta prévia e ao consentimento livre e informado ainda se trata de um horizonte distante.<sup>347</sup>

---

<sup>342</sup> *Idem.*

<sup>343</sup> *Idem.*

<sup>344</sup> *Idem.*

<sup>345</sup> *Idem.*

<sup>346</sup> V. seção 3.2.2

<sup>347</sup> Tal afirmação não é isenta de controvérsia, notadamente em razão dos institutos da consulta prévia e do consentimento livre e informado não serem regulamentados de forma minuciosa no âmbito internacional, a fim de se permitir que cada país realize a incorporação de tais mecanismos em seu direito interno. Com efeito, isso gera alguma incerteza se determinado procedimento realizado por um país signatário da Convenção 169 pode ser considerado ou não uma consulta prévia ou um consentimento livre e informado. Não obstante, a ausência de regulamentação legal ou infralegal da matéria no Brasil e os parâmetros delineados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos afastam qualquer possibilidade remota de tais

O precedente firmado pela CIDH no caso povo Saramaka v. Suriname, no entanto, diante de sua grande repercussão internacional, possui potencial para tornar menos tímida a utilização desses institutos não apenas no Brasil, como em todo continente americano.

### **3.3.2 Audiência pública e a ampliação da proteção dos direitos das minorias**

O estudo realizado por FAJARDO trata especificamente da consulta prévia, do direito de participação e do consentimento livre e informado de uma minoria, objeto da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso povo Saramaka v. Estado do Suriname. Tais mecanismos de participação popular voltados especificamente para a proteção de grupos vulneráveis nas hodiernas sociedades multiculturais são previstos, conforme mencionado anteriormente, na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e na Declaração das Nações Unidas sobre direitos de povos indígenas.

Consoante a tese desenvolvida na seção 3.1, a audiência pública insere-se entre os institutos que integram o modelo de democracia deliberativa concebido por Jürgen HABERMAS. Nesta direção, enfoca-se neste trecho da dissertação como tal instituto pode, ao lado da consulta prévia, do direito de participação de grupos minoritários e do consentimento livre e informado integrar a gama de mecanismos de participação popular direcionados à proteção de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis.

---

mecanismos estarem incorporados no dia-a-dia da Administração Pública brasileira. Corroborando esta tese o conteúdo da ata da 12ª Reunião Ordinária da Comissão Nacional de Política Indigenista – CNPI, realizada nos dias 04 e 05 de março de 2010 em Brasília (documento disponível em formato digital em <http://www.funai.gov.br/>), que abordou dentre outros assuntos a questão da reestruturação da Fundação Nacional do Índio – FUNAI promovida pelo Decreto nº 7056, de 29/12/2010. Consta em tal documento que a aludida reestruturação possibilitará uma gestão compartilhada na política indigenista do país. Nas palavras do digníssimo Presidente da FUNAI, Sr. Marcio Meire, “[n]ós trouxemos a convenção 169 para dentro da FUNAI com esse decreto. Isso para nós agora tem que ser consolidado. Quer dizer, nós internalizamos juridicamente a convenção 169 no estatuto da FUNAI. Agora, ela está no estatuto da própria FUNAI e nós precisamos agora tornar isso realidade. Sair do papel e ir para a prática” (p. 38).

Neste passo, cabe distinguir os efeitos da audiência pública em dois planos distintos, porém profundamente interligados: o político e o jurídico.

### **3.3.2.1 Efeitos da audiência pública no plano político**

O marco teórico para a inserção da audiência pública como instrumento de reconfiguração da democracia dos dias atuais é a teoria habermasiana de democracia deliberativa, de acordo com entendimento firmado na seção 3.1.

Em breve síntese, sustenta-se que a audiência pública constitui um poderoso canal possibilitador da argumentação, da alegação e do discurso, princípios comunicativos centrais na análise desenvolvida por Jürgen HABERMAS. Neste passo, integra a ampla rede de discursos e negociações que permitem a resolução racional de questões pragmáticas, morais e éticas das sociedades contemporâneas, a despeito da decisão final na audiência pública permanecer na mão da autoridade pública que a preside. É desse contexto que a audiência pública extrai a sua função legitimadora da ação administrativa, “atuando o ideal rousseauiano de fazer convergir a vontade administrativa com a vontade geral da comunidade”.<sup>348</sup>

No entanto, ao se abordar a questão da proteção de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis, torna-se necessário agregar-se ao supramencionado marco teórico uma concepção inclusiva de direitos humanos, contra-hegemônica, que preconize não apenas a tolerância a tais grupos, mas a inclusão destes pela troca de diferentes saberes. Daí a importância fundamental da utilização da promissora ferramenta da hermenêutica diatópica desenvolvida por Boaventura de Sousa SANTOS, antes examinada,<sup>349</sup> para o cumprimento desta complexa missão.

Conforme assinalado anteriormente, a hermenêutica diatópica viabiliza o diálogo intercultural do sistema de direitos humanos ocidentais com

---

<sup>348</sup> A conclusão é extraída de CABRAL, Antonio do Passo. *Os efeitos...* op. cit., p. 3.

<sup>349</sup> V. seção 3.2.2.1.

outras culturas, possibilitando aberturas recíprocas e privilegiando o conhecimento-emancipação (que conhece transformando o colonialismo em solidariedade) em detrimento do conhecimento-regulação (que conhece transformando o caos em ordem).

Na concepção de audiência pública ora proposta é fundamental assentarmos a sua realização a partir das premissas propostas por SANTOS de que apenas o reconhecimento da igualdade e da diferença não concretiza plenamente uma política multicultural emancipatória. A audiência pública como um instrumento de fortalecimento de minorias pressupõe a plena adesão ao imperativo transcultural desenvolvido por pelo catedrático de Coimbra no sentido de que “temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza, bem como o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”, conforme salientado acima.

Portanto, o projeto de diálogo intercultural contra-hegemônico de direitos humanos tem no modelo de audiência pública proposto um foro que estimula a aceitação do multiculturalismo com todas as suas consequências, a partir de um debate público racional e com liberdades, que influencia a os rumos da decisão a ser tomada pela autoridade competente.

Ademais, ainda que não haja uma previsão expressa em diplomas internacionais ou no direito interno brasileiro de utilização da audiência pública para tratar de questões de minorias, tal utilização transfere-se para o campo político diante da abertura que dispositivos constitucionais e legais que regulamentam a matéria possuem, ressalvadas as hipóteses de realização obrigatória da audiência pública.<sup>350</sup>

Nessa linha de raciocínio, as autoridades públicas competentes podem, *sponte propria* ou pressionadas por uma opinião pública consciente e atuante, convocar a realização de audiências públicas que abordem temas referentes a minorias etnoculturais ou grupos vulneráveis.

Algumas medidas vêm sendo adotadas nessa direção. Cita-se, exemplificativamente, a audiência pública realizada no âmbito do Supremo

---

<sup>350</sup> Nesse sentido, é a discricionariedade do agente público que define a realização ou não da audiência pública nas seguintes hipóteses: art. 58, § 2º, inc. II, da CRFB/88; art. 32 da Lei nº 9.784/99; arts. 9º, § 1º e 20, § 1º, da Lei nº 9.868/99; art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/99; e art. 27, p. único, inc. IV, da Lei nº 8.625/93. Na seção 1.2 é analisado o panorama normativo da audiência pública no direito brasileiro.

Tribunal Federal no período compreendido entre os dias 03 e 05/03/2010 que discutiu políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior. A referida audiência foi convocada pelo Ministro Ricardo LEWANDOWSKI, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 e do Recurso Extraordinário 597.285/RS. A discussão travada na mencionada ADPF gira em torno da constitucionalidade da política de ação afirmativa promovida pela UNB, que destina desde o ano de 2004 20% do total de suas vagas disponibilizadas no vestibular para o ingresso de alunos afrodescendentes. Tal ação encontra-se ainda pendente de julgamento na data da conclusão desta dissertação.

Na mesma direção, é cada vez mais frequente realização de audiências públicas por parte do Ministério Público visando a instrumentalizar sua atuação judicial na tutela coletiva em temas caros a grupos vulneráveis como, por exemplo, alteração de protocolos do SUS para dispensação de medicamentos para portadores de doenças crônicas.<sup>351</sup>

Conclui-se, portanto, que a utilização da audiência pública como arena para debate de questões sensíveis atinentes a minorias etnoculturais e grupos vulneráveis depende muito mais da adoção de uma nova postura pró-ativa dos agentes públicos competentes nesse sentido do que de aprimoramentos na legislação vigente. Além da vontade política necessária para a concretização do evento, é recomendável que a autoridade pública que realiza a audiência leve em conta as concepções de democracia de Jürgen HABERMAS e de direitos humanos de Boaventura de Sousa SANTOS para otimização dos resultados pretendidos.

No entanto, para que os efeitos políticos almejados (inclusão das minorias, integração social, difusão da tolerância) sejam atingidos, torna-se necessário verificar como o direito assegura isto. Na linha do entendimento de

---

<sup>351</sup> Nesse sentido, cita-se exemplificativamente a ação civil pública n.º 5001439-79.2010.4.04.7204, proposta pelo Ministério Público Federal na Subseção Judiciária de Criciúma/SC, em que é postulada a inclusão em protocolo do SUS do fornecimento de análogos de insulina para pacientes portadores de diabetes mellitus. A referida ação baseia-se em provas coletadas no inquérito civil público n.º 1.33.003.000241/2008-98, notadamente na audiência pública realizada pelo MPF em parceria com a Câmara de Vereadores do Município de Criciúma, em 13 de Maio de 2010.

HABERMAS, o modo discursivo procedimental da democracia deve ser implantado através do *medium* direito.

### 3.3.2.2 Efeitos da audiência pública no plano jurídico

No âmbito jurídico, a audiência pública possui papel de destaque, decorrendo de sua realização efeitos processuais e extraprocessuais.

De uma análise da audiência pública na perspectiva de uma técnica extraprocessual de tutela coletiva no direito brasileiro, em que exerce a função de instrumento de informação,<sup>352</sup> GAVRONSKI destaca que a audiência pública se presta

[...] a informar e instruir a atuação do legitimado coletivo, delimitando claramente o objeto de atuação com a identificação precisa: a) da lesão ou ameaça a direito ou interesse coletivo, b) das áreas de interface com os demais sistemas sociais envolvidos, notadamente o político e o econômico, c) das reais necessidades e expectativas dos atingidos pela conduta investigada e d) dos eventuais pontos de resistência do obrigado à implementação ou recuperação do direito ou interesse coletivo lesado ou ameaçado. Servem, ademais, para produzir provas acerca dos fatos apurados.<sup>353</sup>

As informações obtidas na audiência pública propiciam uma atuação mais qualificada do legitimado e uma tutela coletiva mais efetiva, com menor custo e maiores resolutividade e satisfação dos envolvidos, além de viabilizar uma discussão judicial mais rápida, se esta se fizer necessária.<sup>354</sup>

GAVRONSKI também ressalta que a vocação natural da audiência pública para informar a atuação dos legitimados coletivos não deve, no entanto, levar estes a desconsiderar ou relegar a segundo plano a possibilidade desse

---

<sup>352</sup> A audiência pública é adotada frequentemente sob esta perspectiva pelo Ministério Público, que diante de seu desenho constitucional possui uma forte vocação para atuar na tutela coletiva. Nesta linha de raciocínio, deduz-se que a audiência pública realizada por uma autoridade administrativa ou por comissão parlamentar para discutir determinada política pública não produz os mesmos efeitos. No que concerne às audiências públicas realizadas pelo Poder Judiciário no âmbito do processo judicial, a produção dos citados efeitos deve ser analisada casuisticamente. Ao lado da audiência pública, GAVRONKI inclui ainda o inquérito civil e procedimentos correlatos, bem assim o requerimento de certidões e informações, como técnicas extraprocessuais de tutela coletiva voltadas para a coleta de informações.

<sup>353</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas...* op. cit., p. 262.

<sup>354</sup> *Idem*.

instrumento induzir o responsável pela lesão ou ameaça apurada a se adequar a lei, por submissão. De acordo com o mencionado autor, “deve-se, pelo contrário, sempre que possível privilegiar uma tal utilização, em razão do benefício direto que traz para a efetividade da tutela coletiva.”<sup>355</sup>

Outros aspecto a ser destacado ainda na esfera extraprocessual é a possibilidade do detalhamento da decisão baseada em uma audiência pública se comparada a uma decisão judicial, uma vez que extraprocessualmente há maiores facilidades (devido à possibilidade de participação dialética e direta de técnicos, legitimados e interessados na construção da solução) e disponibilidade de tempo para se especificar pontos controversos e se estabelecer consensos também sobre a forma de implementação do direito.<sup>356</sup>

Na esfera processual, a audiência pública produz efeitos da maior relevância. Em artigo específico sobre o tema,<sup>357</sup> Antônio do Passo CABRAL destaca três efeitos.

O primeiro destes efeitos diz respeito à função do contraditório de influenciar a vontade estatal. De acordo com CABRAL, a audiência pública é uma reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um tema que será objeto de uma decisão. Não apenas o consenso é objetivado na audiência pública, tendo também o dissenso preciosa valia. Nessa perspectiva, oportunizar as manifestações sociais em processos deliberativos como direito de influenciar a tomada de decisões estatais vinculativas constitui uma imagem de uma sociedade policêntrica, em que os pólos decisórios não representam nichos de concentração de poder, mas o equilíbrio entre os pontos de vistas existentes em uma determinada comunidade. O consagrado princípio do contraditório, assim, deixa de possuir uma conotação apenas de ciência e possibilidade de impugnação de uma decisão estatal e passa a compreender a relevante e enriquecedora função de condicionar uma futura decisão da autoridade competente, a partir do direito de expressão. De acordo com CABRAL:

---

<sup>355</sup> *Ibidem*, p. 262-263. Adiante, quando da análise dos efeitos processuais da audiência pública, será examinado como a produção de provas em tal evento desestimula a litigância e favorece a conciliação dos envolvidos.

<sup>356</sup> *Ibidem*, p. 225. Este efeito específico de maior detalhamento da decisão pode ser alcançado pela audiência pública realizada no curso de um processo judicial.

<sup>357</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Os efeitos...* op. cit.

Contraditório, na atualidade, representa o direito de influenciar, condicionar as decisões do Estado, a partir do direito de expressão aberto e pluralista. E o princípio, na sua decomposição contemporânea, pressupõe: 1) informação prévia (*Recht auf Benachrichtigung*); 2) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*); e 3) o direito de ver seus argumentos levados em consideração (*Recht auf Berücksichtigung*), correlato ao dever de atenção imposto à autoridade responsável pela decisão.<sup>358</sup>

O segundo efeito examinado por CABRAL diz respeito à imposição de um ônus argumentativo em favor das conclusões da audiência. Nas precisas palavras do referido autor,

Dentre os chamados conceitos jurídicos indeterminados, importa sobretudo, para o presente estudo, o *interesse público*, força motriz da atividade da administração pública e indicativo necessário para que muitas medidas judiciais sejam manejadas, inclusive pelo Ministério Público.

A dificuldade de identificar a presença do interesse público, bem como de delinear seu real significado, tornam de indiscutível relevância o instituto da audiência pública. Isto porque dos debates e depoimentos colhidos na audiência pode ficar cristalina a existência de interesse público em relação a determinada ação administrativa. Além de estampar as necessidades coletivas e prestar para a legitimação dos atos administrativos, em muitos casos o resultado da audiência pública representa ainda uma declaração popular de que há interesse coletivo a influenciar a tomada de uma decisão administrativa.

Porém, já foi salientado anteriormente que a audiência pública, apesar de condicionante, não vincula a decisão do órgão administrativo. Mas o resultado dos debates e da consulta não é despido de qualquer função. Posto que não vinculante, o resultado da audiência pública atua como vetor interpretativo e concretizador do interesse público.

Assim, surge outro importante efeito da audiência pública, aquele de impor um *ônus argumentativo* (*Argumentationslast*) caso desejem os órgãos administrativos e judiciais afastar-se da conclusão popular.<sup>359</sup>

O impacto dos mencionados efeitos processuais é tão significativo na disciplina da audiência pública que tornam possível sua inclusão dentre as espécies de instrumentos colocados a serviço da democracia deliberativa, consoante ressaltado supra.<sup>360</sup>

Por fim, a audiência pública possui a função de accertamento fático, decorrente do seu efeito probatório. Conforme pontua CABRAL, outra função

<sup>358</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>359</sup> *Ibidem*, p. 6-7.

<sup>360</sup> V. seção 3.1.

da audiência pública é alimentar a instrução probatória, podendo prestar para a comprovação de fatos alegados pelas partes. A audiência geralmente precede qualquer medida judicial, porquanto utilizada no processo administrativo, integrando, na maioria dos casos, o gênero dos procedimentos probatórios preparatórios. A tendência no direito comparado é de que os procedimentos probatórios *ante causam* sejam desvinculados do *periculum in mora* e tenham como objeto o acerto fático. Assim, provados alguns fatos antes do processo podem desde logo as partes, a partir da ciência do material probatório disponível ao adversário, saber quais os fatos relevantes que já estão provados e avaliar, estrategicamente, suas possibilidades de êxito numa demanda judicial futura. Logo, não há que se falar em utilidade da prova para o processo futuro, já que objetivam tais procedimentos (v.g. os institutos da *discovery* e da *disclosure* nos ordenamentos jurídicos americano e inglês, respectivamente) o desestímulo à litigância e o fomento à conciliação.<sup>361</sup>

---

<sup>361</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Os efeitos...* op. cit., p. 11-13.

## CONCLUSÃO

Ao longo dos três capítulos precedentes aprofundamos aspectos teóricos e práticos do instituto da audiência pública, visualizado inserido na teoria habermasiana de democracia deliberativa como uma poderosa ferramenta para proteção de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis.

Parar tanto, a partir de uma abordagem descritiva da audiência pública, buscou-se na Seção 1 contextualizar o tema a partir de aspectos como sua conceituação, origens históricas e panorama normativo no direito brasileiro. Foi ainda analisada como se desenrola a audiência de acordo com o agente público que a preside: administrador público, parlamentar, magistrado ou membro do Ministério Público. Por fim, realizou-se um exame dos princípios que informam o referido instituto, da relevância do acesso à informação para efetividade da audiência pública e da distinção entre esta (denominada no direito anglo-saxão *public hearing*) e os institutos do *town meeting* e *open meeting*.

Na Seção seguinte foi ressaltado o papel da participação popular no regime democrático, através da análise do Estado Democrático de Direito, de uma incursão no constitucionalismo brasileiro em busca de dispositivos que consagassem a participação popular, da análise dos mecanismos de participação popular colocados à disposição dos cidadãos, da evolução histórica do regime democrático, da identificação dos desafios atuais de tal regime de governo e do desenvolvimento do marco teórico do estudo, a teoria de Jürgen HABERMAS de democracia deliberativa.

Na terceira Seção demonstrou-se que o instituto da audiência pública pode ser inserido no modelo de democracia deliberativo-procedimental concebido por HABERMAS, pois constitui, em síntese, uma arena propícia para a “argumentação”, “alegação” e o “discurso”, princípios comunicativos que direcionam a análise habermasiana. Em outras palavras, tal instituto confere transparência ao processo decisório e legitima a ação administrativa, bem como reforça a ampla rede de discursos e negociações que possibilita

solucionar racionalmente as questões pragmáticas, morais e éticas da sociedade contemporânea.

No mesmo trecho da dissertação foram descritos alguns aspectos específicos da identidade cultural contemporânea, bem como os obstáculos enfrentados para que a audiência pública e outros mecanismos de participação popular propiciem a inclusão de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis em um ambiente multicultural.

Ainda no capítulo derradeiro foram analisados os possíveis caminhos para efetivação da proteção das minorias e grupos vulneráveis no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para o grande potencial da audiência pública nesse processo.

Esperamos ter evidenciado ao longo do presente estudo que a audiência pública, ao lado de outros mecanismos participação popular previstos em diplomas internacionais voltados especificamente para a proteção de minorias, pode ser um instrumento de aperfeiçoamento da referida proteção, sem excluir outros caminhos.

Para tanto, ainda que não haja uma previsão expressa em diplomas internacionais ou no direito interno brasileiro de utilização da audiência pública para tratar de questões de minorias etnoculturais e grupos vulneráveis, vislumbramos na vigente legislação brasileira uma ampla margem de discricionariedade do agente público para realizar tal audiência, o que transfere a questão do âmbito do direito para o campo político.

Ante a abertura da normativa do tema, as autoridades públicas competentes devem adotar uma postura mais pró-ativa e convocar, *sponte propria* ou influenciadas por uma opinião pública consciente e atuante, a realização de audiências públicas que abordem temas referentes a minorias etnoculturais ou grupos vulneráveis.

A mudança de postura proposta, no entanto, não surge do acaso. Deve advir do contato do corpo social, notadamente das autoridades supramencionadas, com a teoria habermasiana de democracia e com a concepção de Boaventura de Sousa SANTOS de direitos humanos.

Com efeito, a teoria da democracia deliberativo-procedimental de Jürgen HABERMAS cria, em uma sociedade descentrada politicamente,

condições favoráveis para a valorização do uso da linguagem, do debate, da argumentação e da racionalidade para a busca do consenso em fóruns públicos.

A hermenêutica diatópica desenvolvida por Boaventura de Sousa SANTOS, por seu turno, abre caminho para uma visão emancipacionista de direitos humanos, que possibilita o diálogo intercultural do sistema de direitos humanos ocidentais com outras culturas e fixa o imperativo transcultural no sentido que “temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza, bem como o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.”

Entre nossos contributos, talvez o que mereça maior destaque se refira à conclusão de que os projetos de democracia de HABERMAS e de direitos humanos de SANTOS são compatíveis entre si e possuem no instituto da audiência pública um foro que estimula a aceitação do multiculturalismo com todas as suas conseqüências, a partir de um debate público racional e com liberdades, que influencia a os rumos da decisão a ser tomada pela autoridade competente.

Nesse sentido, cabe reafirmar que embora a tomada de decisão esteja a cargo da autoridade pública, isto é, não esteja na mão dos cidadãos participantes do procedimento da audiência pública, esta não deixa de ser um promissor mecanismo da democracia deliberativa.

Com efeito, o direito é o meio para a institucionalização das regras do regime democrático proposto por HABERMAS. Nesse sentido, a função do contraditório de influenciar a vontade estatal e a imposição de um ônus argumentativo em favor das conclusões da audiência são efeitos processuais da audiência pública que repercutem diretamente na decisão a ser proferida pela autoridade pública competente, condicionando-a.

Em outras palavras, embora a decisão oriunda da audiência pública possa afastar-se das conclusões alcançadas após os debates, uma vez que estes não vinculam a atuação da autoridade pública competente, tal autoridade tem o dever de levar em consideração todos os argumentos expostos na discussão da matéria em pauta, bem como de explicitar de forma minuciosa os motivos que ensejaram o afastamento das referidas conclusões.

Nessa linha de entendimento, sustentamos que a audiência pública trata-se de uma poderosa ferramenta da política deliberativa, não apenas por propiciar um espaço para a realização do debate público baseado em argumentos racionais, com a garantia de condições igualitárias para defesa de correntes de pensamentos antagônicas, como também por influenciar de forma significativa a decisão estatal a ser proferida depois de sua realização.

Entretanto, para que os objetivos da audiência pública sejam atingidos é necessário que sejam garantidos aos cidadãos o acesso a todas as informações sobre o tema em pauta disponíveis nos órgãos públicos ou em concessionários de serviços públicos, a fim de que possam comparecer na audiência cientes do tema objeto do debate e preparados. Em outras palavras, o amplo acesso à informação é medida fundamental para que possam os participantes da audiência chegar ao local do evento munidos de uma pré-compreensão do tema em pauta e possam, assim, prestar sua contribuição à discussão.

Na mesma direção, a preocupação com a publicidade da audiência deve traduzir-se em uma divulgação prévia e ostensiva do evento, a fim de assegurar uma participação igualitária de correntes antagônicas de pensamento.

Por fim, necessário destacar que o ideal habermasiano de democracia deliberativa pressupõe a participação cidadã. No contexto brasileiro, entretanto, a efetivação desta participação demanda um aprimoramento substancial da qualidade do ensino público fundamental. Com efeito, é com o conhecimento adquirido na escola que o aluno se prepara para a vida, passa a ter o poder de se transformar e modificar o mundo onde vive. Nessa linha de raciocínio, a educação escolar não deve ater-se a fornecer apenas o conhecimento científico, deve assumir a incumbência de preparar cidadãos. Somente em uma sociedade com razoável nível de educação voltada para a cidadania possuem a audiência pública e a democracia deliberativa campo para prosperar.<sup>362</sup>

---

<sup>362</sup> A defesa de uma educação que proporcione a cada cidadão compreender o contexto social em que vive e, conseqüentemente, garanta a sua liberdade de escolha é fundamental para o amadurecimento da democracia nacional. Não obstante, consoante argutamente assinala Denise AUAD, constituindo a democracia um processo dinâmico, o baixo nível de escolaridade

Não se desconhece o tamanho do desafio que se põe frente às sociedades contemporâneas na efetivação da audiência pública como um mecanismo de fortalecimento de direitos de minorias etnoculturais e de grupos vulneráveis, calcado em novos ideários democráticos e de cidadania, tampouco a sábia advertência de SARTRE, lembrada por Boaventura de Sousa Santos, no sentido de que “antes de concretizada, uma ideia apresenta uma estranha semelhança com a utopia.” Seguimos otimistas.

---

de grande parte do eleitorado brasileiro na atualidade “não pode ser um argumento para afastar o cidadão do direito de votar”. (in AUAD, Denise. Mecanismos de participação popular no Brasil: plebiscito, referendo e iniciativa popular. Disponível em <[http://www.unibero.edu.br/download/revistaelectronica/Set05\\_Artigos/DIR\\_PROF%20DENISE\\_OK.pdf](http://www.unibero.edu.br/download/revistaelectronica/Set05_Artigos/DIR_PROF%20DENISE_OK.pdf)>, acesso em 02/07/2010).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Estado democrático de direito**: conceito, história e contemporaneidade. Disponível em: [www.ibec.inf.br/roberio.pdf](http://www.ibec.inf.br/roberio.pdf). Acesso em 10 jun. 2010.

ARISTÓTELES. **A política**. 5.ed., São Paulo: Atena Editora, 1957.

AUAD, Denise. Mecanismos de participação popular no Brasil: plebiscito, referendo e iniciativa popular. Disponível em [http://www.unibero.edu.br/download/revistaeletronica/Set05\\_Artigos/DIR\\_PRO F%20DENISE\\_OK.pdf](http://www.unibero.edu.br/download/revistaeletronica/Set05_Artigos/DIR_PRO F%20DENISE_OK.pdf) >. Acesso em 02/07/2010

BARRETO, Vicente de Paula (Coordenador). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Editora Unisinos e Livraria Editora Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13 ed. Volumes 1 e 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição da República Federativa Brasileira de 1969**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do 1946**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição Política do Império Do Brasil (1824)**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Março de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.784/99**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Junho de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.868/99**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Junho de 2010.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 9.882/99**. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). Acesso em 20 de Junho de 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8 ed. Saraiva. São Paulo. 2008.

CABRAL, Antonio. **Os efeitos processuais da audiência pública**. Revista Eletrônica de Direito Econômico nº 13, Salvador, fev., mar., ab/2009, disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-13-FEVEREIRO-2008-ANTONIO%20CABRAL.pdf>.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal: comentários à Lei nº 9.784, de 29/1/1999**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (Coord.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. – São Paulo: Ed. 34, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 19. Ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1995.

**Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Disponível em <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>. Acesso em 20 de Março de 2010.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **O pêndulo da democracia contemporânea: entre soberania popular e direitos humanos, uma via pluralista para a construção social do sentido da constituição**. (Tese de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2004).

**Entenda a crise financeira que atinge a economia dos EUA.** Folha Online. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u445011.shtml> Acesso em 20 de Março 2010.

**Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información.** Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Organización de los Estados Americanos - 1889 F St. N.W. - Washington, D. C. 20006 – 2007.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. **De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento.** Fundamentos, balance y retos para su implementación. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-iids. 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo (Lei nº 9.784/99).** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais e efetividade da tutela coletiva.** Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo.** 4. Ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Disponível em: [http://www.gordillo.com/tomos\\_pdf/2/capitulo11.pdf](http://www.gordillo.com/tomos_pdf/2/capitulo11.pdf). Acesso em 09 de Julho de 2010.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito processual administrativo: comentários à Lei nº 9.784/99, com as alterações da Lei nº 11.417/06.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Vol. I, 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença: A perspectiva dos Estudos Culturais.** Tomas Tadeu da Silva (Trad.) 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje.** Tradução Tito Lívio Cruz Romão; [revisão da tradução Luiz Moreira]. – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 13ª edição. São

Paulo: Saraiva, 2009.

LIZARRAGA, J. A. Razquin e ESPINOSA, Ruiz de Apodaca. **Información, participación y justicia en materia de medio ambiente – comentario sistemático a la ley 27/2006, de 18 de julio**. Editorial Aranzadi, SA, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromisso de ajustamento e audiências públicas**. 3ª Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** – 4ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional** – Tomo III - Estrutura constitucional do Estado. 5ª ed. Almedina, Coimbra: 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. IV. Almedina, Coimbra, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional** – Tomo VII – Estrutura constitucional da democracia. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Os Pensadores. 1 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1972.

OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. **Multiculturalismo: o “olho do furacão” no direito pós-moderno**. Direitos Culturais. Revista do Programa de Pós-Graduação – Mestrado da URI – Campus Santo Ângelo – RS. Santo Ângelo, v. 1, n. 1, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 209: p. 160, jul./set. 1997.

PLATÃO. **Diálogos II: Fédon – Sofista – Político**. Trad. de Jorge Paleikat e João Cruz Costa. Col. Os pensadores – história das grandes idéias do mundo ocidental – vol. III. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1972.

**Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/expoentes/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20Resolucao%2010-2009.pdf>>.

**Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_fevereiro\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_fevereiro_2010.pdf) . Acesso em 20 de Junho de 2010.

**Resultado do ensino médio é preocupante, diz especialista.** Disponível em <<http://g1.globo.com/vestibular-e-educacao/noticia/2010/07/resultado-do-ensino-medio-no-ideb-e-preocupante-diz-especialista.html>> Acesso em 02/07/2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social.** Os Pensadores. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático.** In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.) **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.** 3ª edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma concepção intercultural dos direitos humanos.** In: SARMENTO, Daniel (Coord.); IKAWA, Daniela (Coord.); PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. Trad. SILVA, Tomas Tadeu da; **Identidade e diferença. A perspectiva dos Estudos Culturais.** 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

SOARES, Evanna. **A audiência pública no processo administrativo.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 261 e 263, jul./set. 2002.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?** Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno.** Texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials; notas revistas por Eric Desmons; tradução Claudia Berliner; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. – São Paulo; Martins Fontes, 2005.