

Ativismo Judicial e Direitos Sociais: Audiências Públicas do STF como mecanismo de tutela dos direitos sociais

Inês Virginia Prado Soares

VII Curso Brasileiro Interdisciplinar em Direitos Humanos

Fortaleza - Agosto 2019

ATIVISMO JUDICIAL

“o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.”

Luís Roberto Barroso, Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.

Pontos orientadores da postura ativista do Judiciário

- (i) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria;
- (ii) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis;
- (iii) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo (i.e, emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível.

O Judiciário e a submissão do poder soberano às leis que ele mesmo outorgou

“Para que o judiciário estenda seu poder a domínios antes reservados a outras forças, é preciso que ele tenha sido instituído como tal e dotado de competências que lhe permitam solucionar conflitos políticos e sociais. A decisão que emprestou autoridade ao judiciário a fim de dirimir tais conflitos não foi, na origem, tomada pelo juiz, mas pelo político. Sem a vontade do político de delegar ao juiz a sua resolução, o ativismo judiciário se encontraria privado de fundamento institucional. Com efeito, constata-se, ao longo do século XX, como resultado de decisões políticas, uma regular expansão de poderes concedidos aos juízes (*apud* Badinter e Breyer, 2003, p. 24).”

Dieter Grimm, citado no texto *Dezessete anos de judicialização da política*, Luiz Werneck Vianna, Marcelo Baumann Burgos e Paula Martins Salles, *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 19, n. 2 (2007)

Postura ativista e principais condutas

- (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
- (iii) A imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Três objeções para a postura ativista

1. Riscos para a legitimidade democrática : o STF deve ser deferente para com as deliberações do Congresso
2. Risco de politização da Justiça: “Sujeita-se, assim, aos cânones de racionalidade, objetividade e motivação das decisões judiciais, devendo reverência à dogmática jurídica, aos princípios de interpretação e aos precedentes.” Luís Roberto Barroso
3. A capacidade institucional do Judiciário e seus limites : a) capacidades institucionais; e b) efeitos sistêmicos (o “Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir” Luís Roberto Barroso).

Direitos Sociais, Ativismo Judicial e a apreensão da “expertise” não jurídica

Quanto as questões levadas ao Judiciário envolvem conhecimento específico e discricionariedade técnica, é importante que o julgado seja “deferente” para com as valorações feitas pela instância especializada, desde que possuam razoabilidade e tenham observado o procedimento adequado.

Ao mesmo tempo, Deferência não significa abdicação de competência pelo poder Judiciário.

Fundamento constitucional para a realização de Audiências Públicas pelo Judiciário

A Constituição brasileira estabelece no art. 5º, LV o direito ao contraditório e no inciso LX do mesmo dispositivo o direito à publicidade dos atos do Poder Judiciário. Ainda em sede constitucional, o art. 93, IX indica que, de regra, todos os julgamentos do órgão judiciário serão públicos.

Outros dispositivos constitucionais consagram direitos destinados à defesa da posição jurídica perante o Estado (órgãos jurisdicionais e administração pública): art.5º, XXXIV, XXXV, XXXVII a LXXIV, LXVIII, LXXVI e LXXVIII

Audiências Públicas pelo Judiciário: características

Audiências e sessões não devem ser confundidas com o instrumento de participação popular denominado **Audiência Pública**, pois esta tem características próprias e está cravada pela excepcionalidade em sua convocação, que somente se dá quando o ministro relator ou presidente entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

Finalidade da AP no STF – Gabriela Duarte

“a finalidade precípua da convocação de uma audiência pública pelo STF é dar a palavra a pessoas com experiência e autoridade em determinado tema, quando for necessário elucidar matéria ou circunstância de fato ou as informações presentes nos autos forem diminutas. Seria utilizada, portanto, para que pessoas qualificadas, com conhecimento e experiência naquela matéria debatida no âmbito da corte, pudessem contribuir com esclarecimentos e informações científicas, fáticas ou técnicas. A definição de experiência e de autoridade permanece como conceito aberto, já que a própria lei não delimita. Há quem associe autoridade à ideia de referência, de reconhecimento na comunidade intelectual em função do conhecimento aprofundado em determinada matéria. Já a experiência está ligada ao tempo de dedicação ao estudo do tema, tanto que a pessoa pode ter experiência, mas não ser autoridade”

AP arena de consenso?

Audiência pública no Supremo Tribunal Federal : uma arena de dissenso em construção? Gabriela Miranda Duarte. – 2017. Orientador: Renato César Cardoso, Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

“Partindo dessa concepção, será investigado se as audiências públicas promovidas pelo Supremo Tribunal Federal representam um espaço verdadeiramente acessível à sociedade e apto a captar o dissenso decorrente dos diversos mundos de vida que interagem cotidianamente no seio social. Nesse espaço, ao mesmo tempo em que a corte pode conhecer as diversas opiniões da sociedade civil sobre determinado tema, é possibilitado ao cidadão participar e compreender o processo racional de construção daquela decisão proferida.”

Base legal para AP no STF

A Lei 9.868/99 previu que a audiência pública pode ser utilizada pela Corte constitucional brasileira nos processos de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e de ação declaratória de constitucionalidade (ADC);

A Lei 9.882/99 indicou a possibilidade de o ministro relator dos processos de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) “fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria”, caso entenda necessário.

Base Normativo para AP no STF

Em 2009, a Emenda Regimental 29/09 acrescentou ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal normas que permitem também ao presidente da Corte “convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal” e “decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas (...)” . A mesma norma ainda prevê que o ministro relator tem atribuição de convocar audiência pública e decidir sobre a manifestação de terceiros.

Audiência Pública no STF

A audiência pública no STF é instituto previsto na Lei 9.868/99. Integra, juntamente com a figura do *amicus curiae*, o conjunto de inovações processuais na jurisdição constitucional, com a finalidade de modernizar e racionalizar o processo constitucional brasileiro.

Tem peculiar relevância por proporcionar uma atuação mais efetiva da sociedade civil organizada junto à Corte, que pode contribuir, com argumentos técnicos e com aportes fáticos, na discussão de novos temas, muitos deles diversos das questões tradicionalmente julgadas pelo STF.

Diretrizes para a realização das Audiências Públicas no STF

As audiências públicas no STF devem ser amplamente divulgadas, cabendo ao presidente fixar um prazo para a indicação de pessoas a serem ouvidas. Após, o Ministro presidente deverá selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgando a lista dos habilitados e determinando a ordem dos trabalhos, com a fixação de tempo para manifestação. É previsto que deve ser garantida a participação de diversas correntes de opinião sobre a matéria objeto da audiência, especialmente quando houver defensores e opositores. É também estabelecida a obrigação do depoente de limitar sua exposição ao tema ou questão em debate. Ainda consta do procedimento das audiências públicas, o dever de registro e juntada dos trabalhos das audiências nos autos do processo ou, quando for o caso, nos arquivos da Presidência, bem como a transmissão da audiência pública pela TV Justiça e pela Rádio Justiça.

Audiência Pública no STF

Ministro Gilmar Mendes sintetizou bem a importância do instrumento participativo ao afirmar que a audiência pública é um evento excepcional, que se justifica em face dos temas a serem debatidos, os quais despertam grande interesse na sociedade e são de elevada complexidade, que demanda a visão dos interessados e também dos experts. O citado ministro ressalta, ainda que, a audiência pública é (talvez) a oportunidade mais expressiva da participação plural destes vários setores nesse complexo processo. (AP Ações Afirmativas, 2010)

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM DIREITOS CULTURAIS

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS -Data designada: 21 e 22 de novembro de 2013. Referência: ADI nº 4815. Relatora Min. Cármen Lúcia

ALTERAÇÕES NO MARCO REGULATÓRIO DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL- Data designada: Dia 17 março de 2014 - Referência: ADI 5062 e ADI 5065, Relator Min. Luiz Fux

ENSINO RELIGIOSO EM ESCOLAS PÚBLICAS - Data designada: 15 de junho de 2015. Referência: ADI nº 4.439, Data 02.06.2017 e 05.06.2017 , Relator Min. Luís Roberto Barroso

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS EM DIREITOS CULTURAIS

Audiência Pública Simultânea Convocada para Discutir Aspectos dos Arts. 10 e 12, II e IV, da Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet (ADI 5.527, Rel. Min. Rosa Weber) – e a Suspensão do Aplicativo WhatsApp por Decisões Judiciais no Brasil (ADPF 403, Rel. Min. Edson Fachin). ADI 5.527, Rel. Min. Rosa Weber e ADPF 403, Rel. Min. Edson Fachin

APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ESFERA CIVIL, EM ESPECIAL QUANDO ESSE FOR INVOCADO PELA PRÓPRIA VÍTIMA OU POR SEUS FAMILIARES - Data designada: Dia 12 de junho de 2017, Referência: RE n. 1010606, Ministro Dias Toffoli

AMICUS CURIAE TEM LIGAÇÃO INTRÍSECA COM AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS?

A ADI 3045 (decidida em 2005) foi um marco no tema da admissão de entidades como *amici curiae*. O relator, em seu voto, estabeleceu parâmetros para aceitar a intervenção de terceiros, destacando que o citado § 2º do artigo 7º da Lei n. 9.868/99 abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção assistencial para permitir o ingresso de entidades dotadas de representatividade adequada. Nessa decisão, que atualmente é citada como precedente, o ministro Celso Melo (relator), a partir da aceitação de uma “associação de associações” (a REBRAAF, que congregava, na época, mais de 700 entidades filantrópicas) como terceiro no processo, delineou parâmetros para o ingresso como *amicus curiae*.

Assim, se a convocação da audiência pública depende de critérios subjetivos (do ministro relator ou do ministro presidente), a litigância da sociedade civil organizada na arena constitucional deve considerar a importância estratégica de se habilitar como *amicus curiae*, para ter a chance de atuar concretamente no debate, com uma participação efetiva na esfera pública.

AMICUS CURIAE e Adequada Representatividade

O critério subjetivo para não admissão de entidade como *amicus curiae*, a partir da avaliação da “adequada representatividade” também merece atenção. Em decisão recente, de julho de 2010, sobre o sistema de cotas raciais na Universidade de Brasília (UNB), o ministro Ricardo Lewandowski, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, aceitou como amici curiae: a Defensoria Pública da União, a Fundação Nacional do Índio (Funai), o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (Iara), o Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro (MPMB), a Fundação Cultural Palmares, do Movimento Negro Unificado (MNU) e a Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes (Educafro). No entanto, o ministro relator rejeitou pedidos idênticos (de *amicus curiae*) feitos pela Central Única dos Trabalhadores do Distrito Federal (CUT/DF) e pelo Diretório Central dos Estudantes da UnB (DCE-UnB) sob a fundamentação de que a admissão de parte como amigo da corte é excepcional e pressupõe o atendimento vários requisitos, dentre os quais está o da adequada representatividade.

AMICUS CURIAE E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS QUE NÃO ACONTECERAM

Na ADPF 153 (que julgava validade da lei de anistia para os que praticaram crimes (tortura, assassinato, desaparecimento forçado etc) na ditadura brasileira -1964-1985- perante a Constituição), foi aceito o ingresso de diversas entidades como *amici curiae*, com o seguinte despacho: “Em face da relevância da questão e com o objetivo de pluralizar o debate constitucional, aplico analogicamente o preceito veiculado pelo § 2º do artigo 7º da Lei n. 9.868/99, admitindo o ingresso da peticionária, na qualidade de *amicus curiae*, observando-se, quanto à sustentação oral, o disposto no art. 131, § 3º, do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental n. 15, de 30.3.2004.”

AMICUS CURIAE E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: INGREDIENTES PRIMOS-IRMÃOS?

Como não há um padrão na convocação e condução da audiência pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é estratégico que seja garantida a participação qualificada da sociedade, por meio do *amicus curiae*, com o objetivo de se ter certo equilíbrio entre os entendimentos sobre o tema. Ao mesmo tempo, a figura do *amicus curiae* é potencializada com a realização da audiência pública. Sem essa combinação, a tendência é que os argumentos trazidos pelos atores habilitados fiquem limitados ao processo julgado, sem ficar cravado na esfera pública.

Muito obrigada!
inespradosoares@hotmail.com