



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO – UNILEGIS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO  
CONSTITUCIONAL**

**Débora Xavier Rocha**

**A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES E  
A CONTRIBUIÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO STF  
SOBRE A QUESTÃO DOS ANENCEFÁLICOS**

**Brasília – DF**

**2010**

**Débora Xavier Rocha**

**A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES E  
A CONTRIBUIÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO STF  
SOBRE A QUESTÃO DOS ANENCEFÁLICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e Unilegis.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Christine Oliveira Peter

**Brasília – DF**

**2010**

**Débora Xavier Rocha**

**A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES E A  
CONTRIBUIÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO STF SOBRE  
A QUESTÃO DOS ANENCEFÁLICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título no curso de pós-  
graduação *lato sensu* em Direito Constitucional,  
do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e  
Unilegis

Aprovada pelos membros da banca examinadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_,

com menção (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

## RESUMO

A validade das audiências públicas realizadas para subsidiar os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADPF 54 – que versa sobre os anencefálicos – é o tema central deste trabalho monográfico. É, portanto, um estudo de caso. A partir das opiniões do ministro relator – Marco Aurélio Mello – e do então presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, veiculadas na página eletrônica desse tribunal, buscou-se avaliar a pertinência e a importância das referidas audiências. O inusitado da realização de audiências públicas que, apesar de já estarem previstas nas leis 9.868/99 e 9.882/99, ainda não haviam sido realizadas no âmbito do STF em 2004, motivaram a escolha do tema. As sessões de audiência da ADPF 54, contudo, foram realizadas somente em 2008, após aquelas sobre a questão das células-tronco e da importação de pneus. As audiências foram tomadas, neste trabalho, como uma abertura da sociedade de intérpretes, com inspiração na obra de Peter Häberle, assim como em trabalhos do professor Inocêncio Mártires Coelho, onde também defende a mesma idéia. Algumas referências do professor Luís Roberto Barroso sobre neoconstitucionalismo auxiliam na compreensão de mudanças de paradigmas para as possíveis interpretações dos preceitos constitucionais. Essa abertura e essa nova visão são vistas como um reconhecimento de que o acúmulo de conhecimentos jurídicos – típico da utopia racionalista – nem sempre são suficientes para decidir sobre problemas cruciais que afetam a vida do cidadão. Ou de que os conhecimentos científicos estão a evoluir bem mais rapidamente do que as leis podem acompanhar. A pertinência dessa assertiva pode ser inferida da declaração do ministro Marco Aurélio Mello de que a oitiva de segmentos da sociedade possibilita ao STF a definição do real alcance da Constituição Federal de 1988. O ministro ressaltou ainda que a realização de audiência pública é importante para a segurança jurídica e ainda um avanço no campo cultural. Dessa maneira, as declarações do ministro autorizam a dedução de que tão importante quanto os conhecimentos jurídicos são também esclarecedores aqueles que provêm da sociedade civil e da comunidade científica.

**SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 Os primeiros passos da abertura da sociedade dos intérpretes.....</b>	<b>11</b>
<b>1.2 Os principais defensores da abertura.....</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>A SUBSIDIARIEDADE DA ADPF E OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>24</b>
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>ANÁLISE DA ADPF 54.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1 O ajuizamento da ASDF 54.....</b>	<b>27</b>
<b>3.2 As audiências públicas da ADPF 54.....</b>	<b>31</b>
<b>3.3 A ressonância das audiências nas declarações do relator Marco Aurélio Mello e do presidente do STF Gilmar Ferreira Mendes.....</b>	<b>35</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>39</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende encontrar alguns indícios de que as audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores (CNTS), a respeito da interrupção de gravidez de fetos anencefálicos, contribuíram para a formação de opinião do relator e do presidente da Corte Constitucional brasileira sobre o assunto. O fato motivador da escolha do tema do trabalho deve-se ao inusitado da iniciativa de realizar as audiências públicas, que desde 3 de novembro de 1.999, tiveram seu marco legal instituído com a promulgação da Lei 9.868 que regulamenta o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Mais precisamente, as audiências tiveram seu marco legal instituído no âmbito do Supremo Tribunal Federal nos artigos 9º, §§ 1º e 3º, e 20, §§ 1º e 3º da referida lei, assim como no Art. 6º, § 1º, da Lei 9.882 que regulamenta o processo e julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

A convocação da audiência em questão foi feita pelo relator da ADPF/54, ministro Marco Aurélio Mello, em 28 de setembro de 2004, a partir de questionamentos, no primeiro momento, do procurador-geral da República, que requereu a submissão da argüição ao plenário, em questão de ordem, para definir preliminarmente a adequação da matéria a esse remédio constitucional. No início daquele mês de 2004, o ministro havia concedido, em decisão monocrática, medida cautelar que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico que atestasse a referida anomalia fetal.

A concessão do ministro Marco Aurélio Mello foi, por assim dizer, o estopim para uma avalanche de pronunciamentos de vários setores da sociedade civil, tanto daqueles que questionavam os limites dos direitos fundamentais da gestante e do nascituro, quanto de outros de ordem legal, religiosa, moral e ética, que redundaram

na determinação de realizar a referida audiência pública. Antes, porém, que fosse realizada a oitiva de tantas vozes – concordantes e discordantes – sobre o assunto, a liminar foi cassada pelo plenário da Suprema Corte, em outubro daquele mesmo ano. A questão, contudo, já estava posta, e a cassação da liminar foi um ingrediente a mais para a conveniência de acionar o disposto no Artigo 6º, § 1º, da Lei 9.882. De acordo com o texto da referida legislação, ao relator da matéria cabe a prerrogativa de ouvir em audiência pública, além daquelas que ensejaram a argüição, pessoas com experiência e autoridade na matéria a ser julgada.

Em quase dois séculos de sua história, o Supremo Tribunal Federal nunca havia chamado, para opinar em assuntos de sua pauta de votações, especialistas ou outro segmento qualquer da sociedade brasileira. A possibilidade de oitiva direta de interessados em expor seus conhecimentos na Corte Constitucional brasileira foi inaugurada, em dezembro de 2006, pelo ministro Carlos Ayres Britto, que determinou naquele mês a realização da primeira audiência pública do Superior Tribunal Federal para esclarecimentos sobre o aproveitamento, para fins de pesquisa e terapia, de células-tronco obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento.

A iniciativa do ministro Carlos Ayres Brito se deu face ao pedido de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (3510), proposta pelo procurador-geral da República, que contestava o artigo 5º e seus parágrafos da Lei nº. 11.105/2005 – a Lei da Biossegurança Nacional. Na ocasião, o ministro declarou que a audiência se fazia necessária para subsidiar os seus colegas do Supremo Tribunal Federal, além de possibilitar maior participação da sociedade civil na análise da controvertida matéria constitucional. “Esse aporte em informações científicas contribuirá para o melhor conhecimento da causa e incorpora à nossa decisão um teor de legitimidade, uma vez que a sociedade - pelos seus setores cientificamente organizados - está nos subsidiando para uma tomada de decisão mais consciente”, afirmou o ministro na ocasião. A primeira audiência pública do Supremo Tribunal Federal foi, então, realizada em 20 de abril de 2007.

Em 27 de junho do ano que se seguiu foi realizada uma segunda audiência pública. Desta feita, os ministros do Supremo Tribunal Federal ouviram especialistas - defensores e opositores – de meio-ambiente, e de outros campos correlatos, sobre a possibilidade de o Brasil importar pneus usados provenientes do Mercosul. A convocação foi feita pela ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, relatora da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 101, ajuizada pela Presidência da República em 2006, para avaliar decisões judiciais que em todo o País questionavam autorizações para a importação de pneus usados. A ação teve o propósito de proibir essa prática por parte de empresas nacionais que utilizavam esse produto como matéria-prima mais barata para nova fabricação de pneus.

Finalmente em agosto de 2008 foi agendada a audiência pública da ADPF 54, que seria realizada em três distintos dias – 26 e 28 daquele mês e no dia 4 de setembro que se seguiu. Contudo tais datas não foram suficientes para a oitiva das personalidades cadastradas para opinarem sobre a questão dos fetos anencefálicos. Ao final da terceira rodada de audiências mais uma oitiva foi agendada para 16 de setembro. Foram, dessa forma, quatro dias de argumentações, opiniões, palestras e exposição de dados científicos. De um lado, defensores do direito das mulheres de decidir sobre prosseguir ou não com a gravidez de bebês anencefálicos. Do outro, aqueles que crêem ser o direito à vida um bem inquestionável, mesmo sabendo que ela não se tornará viável. Ao fim dos quatro dias de audiências foram ouvidos representantes de 25 diferentes instituições, ministros de Estado e cientistas, entre outros representantes da sociedade civil.

As declarações do relator, ministro Marco Aurélio Mello, após essas audiências, e o balanço das realizações anuais feito pelo presidente Gilmar Ferreira Mendes serão levados em conta como principal fonte de análise e pesquisa do presente trabalho. Para realizar o que se propõe vai-se lançar mão de uma metodologia ainda pouco utilizada no mundo jurídico – o estudo de caso. Com esse objetivo, serão apresentados inicialmente, no Capítulo 1, os primeiros passos da abertura da sociedade de intérpretes, com inspiração na obra de Peter Häberle, assim como em trabalhos dos professores Inocêncio Mártires Coelho e Luís Roberto Barroso. O Capítulo 2 será dedicado a indicar os principais defensores da abertura

da sociedade de intérpretes nas cortes constitucionais. A seguir, no Capítulo 3, será demonstrada a subsidiariedade da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como algumas noções a respeito dos preceitos fundamentais. O Capítulo 4 abordará, por sua vez, as ocorrências verificadas no ajuizamento da ADPF 54.

Em seguida, no Capítulo 5, serão relatadas as principais participações de especialistas da sociedade civil sobre a questão dos anencéfalos. Por último, o Capítulo 6, será inteiramente dedicado a avaliar a ressonância das audiências públicas nas declarações do relator e ainda do presidente do STF. Esses dois últimos capítulos serão elaborados tendo por base as notícias veiculadas no site eletrônico do Supremo Tribunal Federal, nas quais se encontram algumas impressões dos dois ministros sobre a experiência de ouvir especialistas em audiências públicas.

A decisão pela escolha do tema parte da premissa de que, caso as audiências tenham sido efetivamente produtivas, os dois ministros, Marco Aurélio Mello e Gilmar Ferreira Mendes, de uma forma ou de outra reconheceriam sua validade na formação das suas opiniões em questões que pertencem ao campo da ciência, do senso comum e das necessidades da população. A opção pelo site do Supremo Tribunal Federal, como fonte de pesquisa, se deve, ao lado da praticidade da captação das informações, ao prestígio que esse meio de comunicação desfruta entre os ministros nas ocasiões em que é importante se posicionarem frente a questões caras para a sociedade brasileira.

Mais além, a decisão pela realização das audiências públicas será tomada, para efeito deste trabalho, como um meio de permitir que a sociedade civil exerça influência na conformação de ato público acerca de temas polêmicos e controvertidos e, ao mesmo tempo, de coletar informações especializadas de maneira a instruir os ministros nos seus votos. Dessa forma, pode ser tomada também essa abertura como um reconhecimento de que o acúmulo de conhecimentos jurídicos – típico da utopia racionalista – nem sempre é suficiente para decidir sobre problemas cruciais que afetam a vida do cidadão. Ou de que os

conhecimentos científicos estão a evoluir bem mais rapidamente do que as leis podem acompanhar.

Ao mesmo tempo, o trabalho se dedicará ainda a averiguar o quanto das idéias do constitucionalista Peter Häberle está por trás da realização das audiências públicas. Como esse autor alemão tem influenciado a abertura da sociedade de intérpretes da Constituição da República Federativa do Brasil. Não por outro motivo, este trabalho pretende, a partir das idéias de Häberle, interpretar a realização das audiências públicas como um atendimento às demandas da atual sociedade brasileira. Para subsidiar o referencial teórico será também levado em consideração o pensamento do professor Inocêncio Mártires Coelho, que em 1998 já preconizava a necessidade de se institucionalizar procedimentos que ‘densificassem’ a intervenção de terceiros no processo de interpretação e aplicação da lei fundamental.

Também serão utilizadas algumas idéias do jurista Luiz Roberto Barroso sobre neoconstitucionalismo. Movimento esse que tem bases filosóficas bastante ecléticas e que podem ser sintetizadas na importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados; na ponderação como método de interpretação e aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; na compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado; no protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a Constituição. E ainda na aceitação de alguma conexão entre Direito e moral.

No trabalho pontual sobre o tema – Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil) – o autor elabora com precisão a trajetória percorrida pelo direito constitucional nos últimos tempos, tanto no Brasil como na Europa, levando-se em conta os marcos histórico, teórico e filosófico, nos quais estão contidas idéias sobre o tema e as mudanças de paradigma que oportunizaram uma nova percepção da Constituição e

de seu papel na interpretação jurídica. É esse estudo que servirá de base para algumas reflexões sobre as audiências públicas da ADPF 54.

Assim é que, no presente trabalho, as audiências realizadas serão tomadas como um mecanismo de orientação e reorientação da Corte Constitucional e que poderão prover de maior legitimidade ainda decisões sobre impasses que afetam profundamente a população. Serão vistas ainda como uma atitude pró-ativa do Supremo Tribunal Federal em dar voz e vez a movimentos e organizações sociais envolvidos na concretização de valores proclamados solenemente no texto constitucional. Por fim, a decisão pelas audiências poderá ser avaliada como uma atitude de destemor frente à ordem de poder estabelecida, e às eventuais implicações advindas de opositores da ampliação da sociedade de intérpretes.

## CAPÍTULO 1

### SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES

#### 1.1 Os Primeiros Passos da Abertura da Sociedade de Intérpretes

O verdadeiro texto constitucional será sempre resultante de um processo de interpretação. Não é, pois, um produto final acabado – pronto para o consumo – defende Peter Häberle, o autor da obra *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista “Procedimental” da Constituição*<sup>1</sup>. Livro esse publicado no Brasil em 1997, traduzido do alemão pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes, e que teria inspirado a nova postura do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à realização das audiências públicas. Na verdade, o ministro já era desde então profundo conhecedor da obra de Häberle com que aprofundara os contatos na época em que fizera doutoramento na Alemanha.

No Brasil, a possibilidade de realização das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal foi aventada pela primeira vez na comissão instituída pela Portaria nº. 634, de 26 de outubro de 1996, do Poder Executivo, na época exercido pelo presidente Fernando Henrique Cardoso. O objetivo era formular propostas legislativas relacionadas à Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança, Representação Interventiva, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade. A comissão, sob a presidência do professor Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos, produziu como primeiro resultado um anteprojeto de lei, de autoria de Gilmar Ferreira Mendes – integrante do grupo formado para elaborar o trabalho -, que, posteriormente, em 20 de junho de 2002, seria nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal. .

---

<sup>1</sup> HÄBERLE, Peter. *Heremênutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

Em 8 de abril de 1997 o Projeto de Lei nº. 2.960, baseado no trabalho do ministro Gilmar Ferreira Mendes, foi enviado ao Congresso Nacional e, primeiramente na Câmara dos Deputados, destinado à relatoria do deputado Aloysio Nunes Ferreira, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. A exposição de motivos do projeto reproduziu, então, na sua quase totalidade, o relatório da comissão apresentado junto com a versão final do anteprojeto. O documento propugnava a necessidade de se atribuir um caráter pluralista às instituições para possibilitar que os tribunais competentes decidissem com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão, levando-se em conta, por meio da oitiva de especialistas, suas implicações e repercussões meio a pluralidade e complexidade da sociedade brasileira. Aprovado no Congresso, esse projeto resultou na Lei nº. 9.868, promulgada em 10 de novembro de 1999.

O art. 9º, § 1º, da referida legislação estabelece que: *“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”*.

Em 3 de dezembro de 1999, foi promulgada a Lei nº. 9.882, resultado, em parte, do Projeto de Lei 2.872, que tramitava no Congresso desde março de 1997, de autoria da então deputada Sandra Starling. O referido projeto de lei objetivava disciplinar o instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sob o *nomen juris* de "reclamação". Entretanto a sua aplicação restringia-se aos casos em que a contrariedade ao texto constitucional fosse resultante de interpretação ou de aplicação dos Regimentos Internos das Casas do Congresso Nacional, ou do Regimento Comum, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal. Um substitutivo do deputado Prisco Viana, que ampliou o projeto de Sandra Starling, foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara dos Deputados. Referendado pelo Plenário da Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, a proposta foi submetida ao presidente da República para a sanção e as devidas, promulgação e publicação.

No art. 6º, § 1º da lei em questão ficou estabelecido que: *“Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejarem a argüição, 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”*.

Com a entrada em vigor das duas leis ficou facultada a participação de pessoas, entidades e especialistas para analisar matérias judicializadas, o que favoreceu um processo objetivo de controle de constitucionalidade. É importante destacar que as audiências públicas podem ser convocadas não somente para esclarecimentos sobre Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, mas sempre que o presidente do STF ou o relator entenda que é útil para esclarecer questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante.

Conforme o Regimento interno do Supremo Tribunal Federal, no art. 13, inciso XVII e art. 21, inciso XVII, competem ao presidente do STF e ao relator respectivamente <sup>2</sup>:

*Art. 13, XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.*

*Art. 21, XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que*

---

<sup>2</sup> Atualizado com a introdução da Emenda Regimental n. 29/09. Localizada 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 28/01/2010.

*entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante.*

O inciso XVII do artigo 13, esclarece que a decisão para a realização das audiências será “de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado”. Com a modificação do Regimento Interno do Superior Tribunal Federal, por meio da Emenda Regimental nº. 29, de 18 de fevereiro de 2009, e publicada no Diário de Justiça eletrônico em 20 de fevereiro de 2009, ficou ampliado o rol das possibilidades para a convocação da audiência pública, já que não há mais limitação quanto às classes processuais que o presidente da Corte Constitucional pode realizar.

Como se observa, a realização das audiências públicas carece ainda de regulamentação específica, que as tornem mais democráticas e participativas, por exemplo, estendendo o rol dos legitimados a convocá-la, para impedir a concentração nas mãos do presidente do Superior Tribunal Federal e do relator a prerrogativa de requisitá-la e de escolher os seus participantes dentre aqueles indicados pelas partes, e outros ainda, ao critério dos dois ministros.

Essa, aliás, é a principal crítica feita pelas autoras Carolina Elisa Suptitz e Ana Paula de Almeida Lopes no trabalho *Audiência Pública: Democracia Participativa e Plural?*<sup>3</sup>. De acordo com o texto, o sistema de escolha dos participantes das audiências, não permitindo a participação direta da população nas questões submetidas a julgamento de uma ADIn, ADC ou ADPF, as tornam exemplos apenas de democracia representativa, mas não participativa. Para as autoras a representação nas audiências é via mandato, já que as partes, os *amicus curiae* e as entidades civis, autorizadas a participar indicam representantes. Elas defendem que a representação por mandato é talvez o maior progresso promovido pela audiência pública em termos de democratização da sociedade, aprofundando o contato com o Judiciário, o que pode ser, de acordo com as autoras, uma

---

<sup>3</sup> Localizado em [http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/03\\_903.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/03_903.pdf). Acesso em 24/01/2010

contribuição significativa para a sincronização com a contemporaneidade. O trabalho, por outro lado, não nega que audiências públicas seja exemplo da proliferação dos centros de poder e da pluralização democrática:

“Dito de outro modo, da expansão da democracia representativa para os outros segmentos sociais em que atua o indivíduo, isto é, para aqueles locais em que o sujeito é considerado não como cidadão, no sentido eminentemente político, mas como empregado, estudante, vizinho, consumidor e, no caso da audiência pública em apreço, como jurisdicionado, enfim, nas suas outras possíveis facetas”<sup>4</sup>.

Dessa forma então, apesar de preconizarem uma participação mais direta ainda da sociedade nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, as autoras reconhecem que a realização das audiências públicas, que se tornam cada vez mais comum, é um avanço e um reconhecimento do cidadão na sua integridade.

---

<sup>4</sup> Localizado em [http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/03\\_903.pdf](http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/03_903.pdf). Acesso em 24/01/2010

## 1.2 Os Principais Defensores da Abertura

A despeito de eventuais objeções a respeito da forma com que as audiências públicas têm sido realizadas no Brasil, para Peter Häberle, a interpretação da Constituição deve ser feita por todos aqueles que vivem sob a sua égide. De forma ainda mais contundente, propugna Häberle a passagem de uma sociedade fechada de intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta. Na sua obra especialmente dedicada ao assunto <sup>5</sup>, o autor diz que “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos” <sup>6</sup>. Para ele, a interpretação constitucional dos juízes, ainda que primordial, não deve ser a única. Pelo contrário, todos os outros segmentos da sociedade, constituídos como forças produtivas de significados, devem ser tomados como pré-intérpretes do complexo normativo constitucional.

Dessa forma, as audiências públicas podem ser vistas como um acatamento às idéias de Häberle. Muito mais estreita se torna ainda a consonância e pertinência entre sua teoria de sociedade aberta dos intérpretes e o meio sócio-jurídico brasileiro, se for considerado que os critérios de interpretação constitucional, como afirma, não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. Tendo em vista o quanto de pluralismo há na cultura humana do país, as idéias de Häberle sobre a abertura de intérpretes parecem perfeitamente recomendáveis para os julgamentos das questões polêmicas da atual sociedade brasileira, tais como a importação de pneus, as pesquisas com células-tronco e a interrupção de gravidez de fetos anencefálicos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal.

Segundo Häberle, as audiências públicas são como um espectro maior que se pode obter diante a necessidade de alargamento do círculo dos intérpretes da

---

5 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

6 *Idem*, p. 13.

Constituição. São como um reconhecimento da necessidade de integração da realidade vivida pelos cidadãos nacionais no processo de interpretação, que ao fim e ao cabo, são seus sujeitos. Para Häberle, “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma” <sup>7</sup>.

Antevendo possíveis objeções ao seu sugerido catálogo sistemático de intérpretes da Constituição e, enfim, a toda prática de abertura da interpretação da Carta Maior, Häberle diz que uma teoria constitucional que tem por escopo a produção de uma unidade política deverá se submeter a críticas <sup>8</sup>. Como que para auxiliar na defesa da abertura reitera, mais uma vez – interpretação é um processo aberto. Longe de ser uma atividade de passiva submissão, a interpretação do texto constitucional por outros, que não os próprios ministros, é a possibilidade de diversas alternativas de efetivação de seus princípios e normas, mesmo por que a Carta Constitucional não é auto-explicativa e nem consegue exaurir toda a complexidade da vida institucional de um país como o Brasil. A despeito da importância dessa abertura, é sempre bom lembrar que - para afastar qualquer idéia de subversão de responsabilidades e competências – em todas as circunstâncias, seja em audiências públicas ou em qualquer outro meio de auscultar a população, subsiste sempre a decisão do Superior Tribunal Federal Superior, que decide em última instância sobre se é ou não legítima constitucionalmente esta ou aquela interpretação.

Para Inocêncio Mártires Coelho, no âmbito da jurisdição constitucional, aqueles que não participarem da relação processual, que não assumirem qualquer posição no processo ou que, até mesmo, ignorarem sua existência, poderão considerar-se politicamente não alcançados pelos efeitos da coisa julgada e, por via de conseqüência, autorizados a ignorar a força normativa da Constituição. O

---

<sup>7</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 157.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 29.

professor Inocêncio afirma <sup>9</sup> que Häberle, “destaca-se por uma visão republicana e democrática da interpretação da Constituição, centrada na idéia de que uma sociedade aberta exige uma interpretação igualmente aberta de sua lei fundamental” <sup>10</sup>. De fato, Häberle propõe a seguinte tese:

“No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elemento cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição” <sup>11</sup>.

De fato, o professor Peter Häberle afirma mais adiante, na obra citada, que uma teoria constitucional concebida como ciência da experiência deve ter condições para indicar grupos de pessoas e os fatores que formam o espaço público, o tipo de realidade a que se refere, a forma como ela atua no tempo e as possibilidades e necessidades existentes em um presente momento. Não por outro motivo, Peter Häberle indica um rol “provisório” que é, segundo ele, “uma tentativa de se fazer uma apresentação sistemática dos participantes da interpretação” <sup>12</sup>. Entre os entes elencados para participarem da hermenêutica constitucional em outros âmbitos em que é requerida – órgãos estatais com poder de decisão vinculante; requerentes, recorrentes, requeridos e recorridos no recurso constitucional, pareceristas ou experts nas Comissões Especiais de Estudo ou de Investigação – o professor cita

---

<sup>9</sup> MARTÍRES COELHO, INOCÊNCIO. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_137/r137-16.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_137/r137-16.pdf). Acesso em 28/01/2010.

<sup>10</sup> Idem, p. 157.

<sup>11</sup> HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 13.

<sup>12</sup> Idem, p. 20.

peritos e representantes de interesses nas audiências públicas, que tanto pode ser no Parlamento, quanto no Superior Tribunal Federal.<sup>13</sup>

Mas voltando à defesa que o professor Inocêncio Mártires Coelho faz da abertura da interpretação constitucional ele argumenta que, no que diz respeito aos direitos fundamentais, é patente que “sem a participação dos seus destinatários, daqueles que vivenciam esses direitos, não se produz uma interpretação sequer razoável do texto constitucional”<sup>14</sup>. Para ele, se a jurisdição constitucional de forma natural e continuada for capaz de preservar a correlação entre interpretação e realidade, ambas, vale dizer, constitucionais, exercício que será tanto facilitado quanto maior for a disponibilidade para auscultar e compreender os anseios da população, estará ao mesmo tempo preservando a sua própria existência dentro do Estado Democrático de Direito.

O professor Inocêncio Mártires Coelho, antes da entrada em vigor das leis que previram a realização das audiências públicas, já defendia, no citado trabalho, uma aproximação do Supremo Tribunal Federal com a população brasileira. Para o professor, assim como para temas de direito fundamenta, como, por exemplo, liberdade de cátedra, de criação artística, de imprensa e de organização sindical, também se fazia necessário a abertura em relação “àqueles direitos cujo âmbito de proteção envolve conteúdos só revelados com a ajuda hermenêutica de intérpretes não-jurídicos”<sup>15</sup>. Dizia então que apesar de que o País já estivesse usufruindo de uma abertura hermenêutica difusa – pelo modo os agentes políticos aplicam a Constituição nas diversas instâncias de decisão – prática que por si somente já se constituía em uma ampliação do círculo dos participantes da interpretação do texto constitucional, embora ainda não satisfatório para uma sociedade aberta de

---

<sup>13</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 21.

<sup>14</sup> MARTÍRES COELHO, Inocêncio. *As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998, p.158.

<sup>15</sup> Idem, idem.

intérpretes, se fazia necessária a institucionalização de procedimentos que densificassem a intervenção de terceiros no processo de interpretação e aplicação da lei fundamental:

“Afim de contas, independentemente das suas peculiaridades, nunca é demais lembrar que, no âmbito da jurisdição constitucional, aqueles que não participarem da relação processual, que não assumirem qualquer posição no processo ou que, até mesmo ignorarem a sua existência, poderão considerar-se *politicamente* não alcançados pelos efeitos da *coisa julgada* e, por via de consequência, *autorizados* a ignorar a força normativa da Constituição. Por isso, também por esse ângulo, digamos *procedimental*, afigura-se conveniente que todos possam participar do *jogo interpretativo* quando mais não seja para que não se animem a virar-lhe a mesa ou a contestar seu resultado”<sup>16</sup>.

É nesse contexto de oxigenação de idéias sobre a hermenêutica constitucional é que se torna pertinente abordar os marcos propostos pelo jurista Luiz Roberto Barroso sobre neoconstitucionalismo e as transformações do direito constitucional contemporâneo. No texto base<sup>17</sup> para o presente trabalho o jurista e professor discorre, dessa forma, sobre o marco histórico a partir da aproximação das idéias de constitucionalismo e democracia que redundaram em uma nova forma de organização política. Essa nova ordem política, diz o professor, atende pelos nomes de Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito e ainda Estado constitucional democrático. A primeira referência no desenvolvimento do novo direito constitucional é a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, e, especialmente, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A segunda é a Constituição da Itália de 1956. “No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu... por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> MARTÍRES COELHO, INOCÊNCIO. As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 137 jan./mar. 1998, p.158.

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Localizado em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em 14/02/2010.

<sup>18</sup> Idem, p. 4.

Sobre o marco filosófico do direito constitucional Luís Roberto Barroso afirma que é o pós-positivismo, isto é, a tendência que se situa na confluência das duas correntes de pensamento opostas, mas muitas vezes complementares: o positivismo e o jusnaturalismo. Para o professor “a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação”.<sup>19</sup>

No marco teórico o professor aponta três grandes transformações que subverteram o conhecimento convencional no que diz respeito à aplicação do direito constitucional: o reconhecimento da força normativa da Constituição, que ao longo do século XX adquiriu status de norma jurídica; a expansão da jurisdição constitucional, proveniente da constitucionalização dos direitos fundamentais e da ampliação do direito de propositura; e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, na qual são levadas em conta as especificidades das normas constitucionais que levaram a doutrina e a jurisprudência desenvolverem um elenco próprio de princípios aplicáveis.

“Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis”<sup>20</sup>.

De acordo ainda com o professor Luís Roberto Barroso, o neoconstitucionalismo, desenvolvido na Europa ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988, é fruto do

---

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). P. 6. Localizado em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em 14/02/2010.

<sup>20</sup> Idem, p. 12.

ambiente filosófico do pós-positivismo, que teve como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração de diferentes categorias da nova interpretação constitucional. É o professor quem diz:

“Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e alcance. A constitucionalização, o aumento da demanda por justiça por parte da sociedade brasileira e a ascensão institucional do Poder Judiciário provocaram, no Brasil, uma intensa judicialização das relações políticas e sociais”<sup>21</sup>

Assim é que, como se pode depreender do texto do professor Luís Roberto Barroso, a evolução do direito constitucional tem exigido um novo sistema de interpretação da Carta Magna, já que a solução de alguns problemas jurídicos foge ao seu âmbito. Outra constatação é a de que o trabalho do legislador pode ser complementado por co-participantes do processo de interpretação ao subsidiar com conhecimentos ao fazer valorações de sentido para questões específicas.

Na busca de se encontrar uma interpretação mais coerente com a realidade vivida por uma população, com toda sua carga de demandas de direitos a serem conquistados e respeitados, subsiste na maior parte das vezes a necessidade de rompimento do positivismo jurídico. O que se pretende, quase sempre, é um arcabouço constitucional que atenda e satisfaça o bem-estar social, que cumpra os alcances máximos da dignidade da pessoa humana. Por meio de novas perspectivas constitucionais esboça-se nova interpretação constitucional que em nenhum momento, é bom que se diga, deve se afastar do texto escrito e referendado por

---

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). P. 52. Localizado em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em 14/02/2010.

quem de direito. Por tudo isso é que não basta a simples posituação das idéias em textos constitucionais, nem tão pouco a intenção de lhes conferir força normativa. Necessário se faz também uma interpretação que coadune respeito ao texto e atendimento ao contexto.

No próximo capítulo, o trabalho se deterá na subsidiariedade da ADPF e em algumas idéias sobre o que são os preceitos fundamentais.

### **CAPÍTULO 3**

#### **A SUBSIDIARIEDADE DA ADPF E OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS**

Uma ADPF, tal como sabemos, tem natureza subsidiária, já que não é admitida quando há qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade à Constituição, de acordo com o § 1º do art. 4º da Lei 9822/99. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, no entanto, não basta, por si só, para justificar a invocação do princípio em questão, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revelar-se-á essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo mais eficaz e real, a situação de lesividade que se busca neutralizar com o ajuizamento da referida ação. Claro está que nem todas as normas podem ser objeto de uma ADPF, situação em que confundiria com o objeto do recurso extraordinário. Na verdade, o instituto cabe quando se necessita evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Dessa forma, esse “remédio constitucional” é recomendado quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição.

Como se vê a questão da conveniência e subsidiariedade da ADPF é de fácil compreensão e entendimento. O mesmo não se pode dizer sobre a definição do que seja preceito fundamental. De início é possível somente afirmar que entre os preceitos fundamentais figuram as normas que constituem o núcleo fundamental essencial do Estado de Direito Brasileiro, devendo necessariamente ser englobados os princípios contidos no Título I, bem como nas garantias do art. 60 da Constituição Federal. Entretanto, o conceito de preceito fundamental, necessita de definição mais precisa, para especificar o seu conteúdo normativo, já que a Lei 9.882 que regulamenta o instituto não trouxe tal conceituação.

Na palestra O Controle da Constitucionalidade no Brasil, proferida pelo ministro Gilmar Mendes na Harvard Law School, nos Estados Unidos, ficou evidente a dificuldade de definir os preceitos fundamentais para efeito de utilização da ADPF. “É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo de julgamento da arguição de

descumprimento”, confessa o ministro <sup>22</sup>. Entretanto, afirma o ministro, alguns preceitos estão explícitos na Constituição Federal, não sendo possível negar essa qualidade da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais, que estão elencados principalmente no Artigo 5º. Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição: princípio federativo, a separação dos poderes, o voto direto, universal e secreto.

Para o constitucionalista Alexandre de Moraes, os preceitos fundamentais englobam os direitos e garantias fundamentais da Constituição, bem como os fundamentos e objetivos fundamentais da República, de forma a consagrar maior efetividade às previsões constitucionais <sup>23</sup>. Já José Afonso da Silva os distingue dos princípios fundamentais. Para ele, a conceituação de preceitos fundamentais é mais ampla, abrange todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos estados, do Distrito Federal e especificamente as designativas de direitos e garantias fundamentais.<sup>24</sup> Não é, dessa forma, expressão sinônima de princípios fundamentais.

O professor de Direito da Pontifícia Universidade de São Paulo, André Ramos Tavares, é mais elucidativo<sup>25</sup>. Ele explica que a palavra preceito, derivada do latim *praeceptum*, significa a ordem, a regra ou o mandado que se deve observar. Portanto assume a noção de norma, mas não se pode afirmar que preceito é princípio ou regra – é uma categoria à parte – de uma categoria autônoma de

---

<sup>22</sup> Localizado em: <http://www.direitointegral.com/2008/11/controle-de-constitucionalidade-no.html>. Acesso em 24/01/2010

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 17.

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª edição, Editora Malheiros, p.530

<sup>25</sup> TAVARES. André Tavares. Tratado da arguição de preceito fundamental. São Paulo: Editora Saraiva. 2001, p. 117.

norma. O professor adianta que a priori poderia se pensar que o preceito fundamental seria o mesmo que princípio constitucional:

“Contudo esta ligação é errônea e imprecisa, tendo em vista que já se definiu que os preceitos podem ser tanto princípios quanto regras, já que é norma. Ademais, no texto constitucional a expressão “preceito fundamental” aparece apenas no § 1º do art. 102, já os princípios estão presentes em diversas passagens constitucionais, portanto se o legislador constituinte quisesse que os preceitos fundamentais fossem sinônimos dos princípios constitucionais, não teria empregado isoladamente esta expressão”.<sup>26</sup>

O fundamental, no entanto, para o professor, é que preceito fundamental apresenta a conotação daquilo sem o que não há como se identificar uma Constituição, pois são eles que conformam a essência de um conjunto normativo-constitucional. Dessa maneira, pode-se afirmar que os preceitos fundamentais poderão ser princípios e regras constitucionais, desde que sejam considerados essenciais à ordem jurídica constitucional. Daí conclui André Ramos Tavares que, nem todos os princípios constitucionais serão preceitos fundamentais e algumas regras essenciais poderão ser consideradas preceitos fundamentais. “Há de se considerar fundamental o preceito quando o mesmo apresentar-se como imprescindível, basilar ou inafastável”, complementa.

Dessa maneira, pode ser afirmado que mesmo os mais renomados doutrinadores não definem com precisão o que vem a ser preceito fundamental, tarefa essa que fica na responsabilidade dos operadores do Direito, no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a cargo dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Toda essa polêmica sobre o que é ou não preceito fundamental se refletiu desde o início do ajuizamento da ADPF 54. Senão vejamos, no próximo capítulo.

---

<sup>26</sup> TAVARES. André Tavares. Tratado da arguição de preceito fundamental. São Paulo: Editora Saraiva. 2001, p. 117.

## CAPÍTULO 4

### ANÁLISE DA ADPF 54

#### 3.1 O Ajuizamento da ADPF 54

Em 18 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) requereu que o Supremo Tribunal Federal fixasse entendimento de que antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico não é aborto. Dessa forma, seria facultado a gestantes com fetos com essa anomalia a interrupção da gravidez sem a necessidade de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.

Na ação, a CNTS sustenta que a antecipação desses partos não caracteriza o crime de aborto tipificado no Código Penal, nos seguintes dispositivos:

*“Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento:*

*Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:  
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.”*

*Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante.  
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.*

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

*Aborto necessário*

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

*Aborto no caso de gravidez resultante de estupro*

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

Para a entidade sindical a morte do feto deve ser resultado direto dos meios abortivos, sendo imprescindível tanto a comprovação da relação causal como a potencialidade de vida extra-uterina. Essa condição, de acordo com o arrazoado apresentado, inexistente nos casos de fetos com anencefalia – não tendo, portanto, potencial de vida a ser protegido, de modo que falta à hipótese o suporte fático exigido pela norma. “Apenas o feto com capacidade potencial de ser pessoa pode ser passivo de aborto”, afirma na ação o advogado Luís Roberto Barroso. Em sua argumentação, cita literatura médica que define o feto anencefálico como “aquele de má-formação por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, que não apresenta os hemisférios cerebrais e o córtex, o que o leva à morte intra-uterina em 65% dos casos, ou a uma sobrevivência de, no máximo, algumas horas após o parto”. O documento defende também que a permanência de feto anômalo no útero da mãe é potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde requereu ainda a suspensão do andamento de processos ou dos efeitos de decisões judiciais que tenham como alvo a aplicação dos dispositivos do Código Penal, nas hipóteses de antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos, assentando-se o direito constitucional da gestante de se submeter ao procedimento que leve à interrupção da gravidez e do profissional de saúde de realizá-lo, desde que atestada, por médico habilitado, a ocorrência da anomalia. Seis dias após o ajuizamento, o Supremo Tribunal Federal indeferiu ingresso como *amicus curiae* da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil na ação.

Em liminar de 1º de julho de 2004, o ministro Marco Aurélio Mello determinou o sobrestamento de processos e de decisões judiciais sobre a matéria. Essa liminar foi confirmada pelo plenário em abril de 2005. O ministro avaliou, na ocasião, que os valores em discussão na ADPF revestem-se de importância única, já que a um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. Disse o magistrado que, diante de uma deformação irreversível do feto, não há como deixar de lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade, não para

simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. “Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina”, ressaltou Marco Aurélio Mello <sup>27</sup>.

A liminar vigorou por três meses e em apenas 15 dias, segundo pesquisa do ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, entidade que forneceu apoio técnico e institucional para a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, na ADPF, foram registrados 58 pedidos de antecipação do parto em hospitais públicos <sup>28</sup>. Ainda no mês de setembro de 2004 o ministro Marco Aurélio Mello decidiu convocar as audiências públicas para ouvir especialistas sobre a questão dos anencefálicos. Em 20 de outubro, o colegiado do Supremo revoga por maioria a liminar deferida pelo relator, ministro Marco Aurélio Mello. Foi mantida, no entanto, a suspensão de processos e decisões não transitadas em julgado, relacionadas ao caso.

Em abril do ano seguinte, os ministros decidiram dar sequência, por sete votos a quatro, à tramitação do processo para posterior decisão quanto à legalidade da interrupção de gravidez de fetos anencefálicos. Votaram a favor os ministros Marco Aurélio Mello – relator-, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Gilmar Ferreira Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Negaram seguimento à ação os ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Carlos Velloso. Após a sessão plenária, o ministro Marco Aurélio Mello, disse que com a admissibilidade da ação pelo Supremo, o próximo passo seria debater com a sociedade a possibilidade de interrupção de gravidez nos casos em que o feto não tem formação cerebral. As audiências públicas foram realizadas então, como já se disse, nos dias 26 e 28 de agosto e 4 e 16 de setembro.

---

<sup>27</sup> Localizado em: <http://jus2.uol.com.br/peças/texto.asp?id=605>. Acesso em 28/01/2010

<sup>28</sup> Localizado em: [http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&rlz=1R2SUNC\\_pt-BRBR361&q=anis+%2B+%22foram+registrados+58+pedidos+de+antecipa%C3%A7%C3%A3o+do+parto+em+hospitais+p%C3%ABablicos%22&btnG=Pesquisar&meta=lr%3Dlang\\_pt&aq=f&oq](http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&rlz=1R2SUNC_pt-BRBR361&q=anis+%2B+%22foram+registrados+58+pedidos+de+antecipa%C3%A7%C3%A3o+do+parto+em+hospitais+p%C3%ABablicos%22&btnG=Pesquisar&meta=lr%3Dlang_pt&aq=f&oq) Acesso em 28/01/2010

### 3.2 As Audiências Públicas da ADPF 54

No primeiro dia de audiência pública da ADPF 54, 26 de agosto de 2008, especialistas e diversos segmentos da sociedade opinaram sobre a possibilidade de mulheres grávidas de fetos com malformação cerebral fazerem ou não a antecipação terapêutica do parto. Ao todo, participaram da primeira sessão de oitiva representantes da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, da Igreja Universal do Reino de Deus, da Associação Pró-Vida e Pró-Família, do grupo Católicas pelo Direito de Decidir e da Associação Médico-Espírita do Brasil. Entre diversas argumentações apresentadas o médico Rodolfo Acatauassú Nunes, da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, afirmou que a medicina ainda precisa avançar na pesquisa sobre o nível de consciência das crianças nascidas com deformações severas no cérebro antes de serem definidas políticas sobre a interrupção da gravidez.

Roberto Acatauassú relatou o caso de uma menina brasileira diagnosticada como anencéfala que sobreviveu 18 meses e, durante esse tempo, conseguiu interagir com a sua família. “A anencefalia não é o mesmo que morte encefálica, porque uma pessoa que respira sozinha e que é amamentada pela mãe sem precisar de aparelhos está viva. Existem muitas reações desses bebês que não se explicam, por isso é necessária a cautela”, advertiu <sup>29</sup>.

A professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Maria José Fontelas Rosado Nunes, que falou como presidente da Católicas pelo Direito de Decidir, defendeu durante a audiência o direito da mulher de interromper a gravidez em casos de comprovada anencefalia. Durante sua exposição, ressaltou que, apesar de ser pesquisadora, estava participando do debate "como católica feminista, mulher e cidadã brasileira". E lembrou que o Estado brasileiro é um Estado laico,

---

29

Localizado

em

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94956&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

que propicia liberdade de expressão para todas as igrejas e correlatas e, igualmente, para todos os demais cidadãos, mesmo que não filiados a alguma religião. Dessa forma, sustentou, não se pode impor a moral religiosa, transformando-a em políticas públicas. De acordo com a professora, nos últimos anos, 15 mil mulheres brasileiras tiveram que percorrer “uma peregrinação judicial dolorosa” para ter respeitado o seu direito de interromper uma gravidez anencefálica. E isso, segundo ela, “é um desrespeito à mulher”. Maria José finalizou sua exposição lendo carta de uma mulher de Teresópolis (RJ) ao Supremo Tribunal Federal, em que faz um apelo para que os ministros decidam pela legalidade da interrupção da gravidez em caso de comprovada anencefalia, quando do julgamento da ADPF 54<sup>30</sup>.

Em 28 de agosto foi realizado a segunda sessão de audiência com representantes do Conselho Federal de Medicina, da ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, da Sociedade Brasileira da Medicina Fetal, da Sociedade Brasileira de Genética Clínica, da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, e ainda os deputados José Aristodemo Pinotti e Luiz Bassuma e a professora Lenise Aparecida Martins Garcia. Pelo Conselho Federal de Medicina, o médico Roberto Luiz D'Ávila, defendeu a possibilidade de a mãe decidir ter ou não o filho nos casos de anencefalia. Descreveu a dificuldade do momento em que o diagnóstico pré-natal constata uma grave anomalia incompatível com a vida. Segundo ele, nos casos de anencefalia, a gravidez impõe risco à mulher e não há porque submetê-la a um risco desnecessário se ela não deseja isso<sup>31</sup>.

O deputado federal Luiz Bassuma, indicado por entidades contrárias a antecipação do parto do feto anencefálico disse, nesse dia, que liberar essa

---

<sup>30</sup> Localizado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94959&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

<sup>31</sup> Localizado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95131&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

possibilidade é abrir precedente para que se faça o mesmo em casos de outras deformidades, como a Síndrome de Down <sup>32</sup>.

O ministro da Saúde, José Gomes Temporão, defendeu no terceiro dia de audiências – realizada em 4 de setembro - que a escolha de ter ou não um bebê anencéfalo pertence à mãe. Ele explicou que a anencefalia é uma má formação incompatível com a vida fora do útero e que um feto com a anomalia não sobrevive ao parto. “Essa é uma certeza médica e científica atestada pela Organização Mundial de Saúde”, afirmou o ministro. Temporão disse que o Ministério da Saúde defende a possibilidade de retirada de feto anencefálico baseado, entre outras razões, na dolorosa experiência de manejo de situações em que mães são obrigadas a levar sua gestação a termo mesmo sabendo que o feto não sobreviverá após o parto. De acordo com o ministro, a definição de morte é a morte cerebral e esta condição autoriza a retirada de órgãos para transplantes mesmo que o coração continue batendo. Ele fez uma analogia com o bebê anencéfalo, considerado um natimorto cerebral <sup>33</sup>.

Com tese contrária, obstetra Darnival da Silva Brandão, que preside a Comissão de Ética e Cidadania da Academia Fluminense de Medicina, defendeu a manutenção da gravidez de crianças desprovidas de cérebro até o final em respeito à dignidade da vida que se forma no útero. “A mãe não pode ser chamada de caixão ambulante, como dizem por aí. Pelo contrário, ela tem sua dignidade aumentada por respeitar a vida do seu filho”, argumentou o médico. Para

---

32

Localizado

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95133&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

33

Localizado

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95540&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

ele o sofrimento das gestantes que geram um feto anencefálico servem para as aproximar de outras pessoas <sup>34</sup>.

No terceiro dia de audiências somente a a obstetra Elizabeth Kipman Cerqueira foi contra o direito da gestante de interromper gestação de feto anencéfalo. Para a médica, não é possível a lei garantir direitos de só parte das mulheres. “Se quiser, a mulher aborta; se não quiser, leva a gravidez ao fim?”, questionou. No encerramento dos debates, o ministro Marco Aurélio Mello disse aos jornalistas que a série de audiências foi “norteada pela espontaneidade e pela liberdade em seu sentido maior”. Ele agradeceu a participação de todos os participantes da audiência e disse que com os elementos apresentados irá confeccionar o relatório. “Sem elementos não há julgamento, não se julga”, avaliou. O ministro acrescentou que o processo esteve parado por quatro anos com a finalidade de aguardar um momento propício para a realização da audiência pública <sup>35</sup>.

Ao término da terceira sessão de depoimentos, o ministro Marco Aurélio Mello anunciou que se fazia necessário mais um dia destinado às audiências de outros convidados que já estavam programadas desde o início das oitivas. A quarta e última sessão foi marcada para 16 de setembro. Nesse dia a ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Nilcéia Freire, em nome do Conselho Nacional de Direitos da Mulher, se manifestou favorável a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Na sua apresentação, a ministra disse ter uma percepção clara de que muitos discursos apresentados na audiência foram preconceituosos, como se

34

Localizado em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=95546&caixaBusca=N> Acesso em  
 28/01/2010

35

Localizado em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96101&caixaBusca=N> Acesso em  
 28/01/2010

as mulheres não tivessem a capacidade de tomarem decisões sobre seu corpo, sobre sua vida, sobre seu destino e que, dessa forma, careciam de tutela <sup>36</sup>.

Em 26 de novembro, o plenário do Supremo Tribunal Federal arquivou recurso em que Paulo Restiffe Neto pedia para ser admitido na ADPF 54 na qualidade de curador do nascituro. No ano que se seguiu, em 26 de fevereiro, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha recebeu das mãos de representantes da CNBB um memorial com os argumentos da entidade a favor da vida humana e contra o que ele chama de “assassinato” <sup>37</sup>.

A seguir, no Capítulo 6, será analisada a ressonância das audiências públicas realizadas nos quatro dias nas declarações do relator Marco Aurélio Mello e do presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes.

---

<sup>36</sup>

Localizado

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96103&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

<sup>37</sup>

Localizado

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103899&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

### **3.3 A Ressonância das Audiências nas Declarações do Relator Marco Aurélio e do Presidente do STF Gilmar Ferreira Mendes**

Após o encerramento do primeiro dia das oitivas sobre a questão dos anencefálicos o ministro Marco Aurélio Mello, que presidiu os trabalhos, fez uma avaliação dos depoimentos. “Essa reflexão, ouvindo-se segmentos da sociedade, levará o STF a definir o real alcance de nossa Constituição Federal de 1988. Reputo [essa audiência pública] da maior importância para termos a segurança jurídica e um avanço no campo cultural”, avaliou o ministro <sup>38</sup>.

Preliminarmente, o que pode observado nessa declaração do ministro Marco Aurélio Mello é a importância que atribui à oitiva como parâmetro para o Superior Tribunal Federal aferir o significado e a extensão que a Constituição Federal nutre no meio da sociedade brasileira. Dessa maneira, as declarações do ministro autoriza a dedução de que tão importante quanto os conhecimentos científicos e abalizados dos especialistas foram também as entrelinhas desses depoimentos. Ou seja, as oitivas se prestaram também para auscultar como diversos segmentos da sociedade assimila o que é prescrito constitucionalmente. Ou melhor ainda, como se dá o embate entre as determinações da Carta Magna e as verdadeiras necessidades da população. E se os chamados preceitos fundamentais carregam na sua gama de significações os verdadeiros valores da população e, mais além, se são vistos realmente como capazes de garantir a plena cidadania.

Outro aspecto abordado nessa declaração do ministro Marco Aurélio Mello é a questão da segurança jurídica. Esse princípio se encontra intrinsecamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, sendo considerado como basilar para sua sustentação e, mais ainda, possui conexão direta com os direitos fundamentais e com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico, tais como, a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, entre outros.

---

38

Localizado

em;

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94958&caixaBusca=N> Acesso em 28/01/2010

Contudo essa definição, e tantas outras mais aprofundadas que o saber jurídico imprime a essa expressão – segurança jurídica – que com certeza fazem parte do arcabouço de conhecimentos de um ministro do Superior Tribunal Federal, parece não ser suficiente para a análise da ADPF 54. De outra maneira, como considerar a declaração do ministro Marco Aurélio Mello atribuindo importância à audiência pública para a segurança jurídica e um avanço no campo cultural?

Daí que pode ser afirmado que a segurança jurídica não depende somente do que posto está no Direito, na doutrina e na jurisprudência. Em virtude da dinamicidade da sociedade hodierna, ela pode e deve ser auscultada também no meio de vozes qualificadas existentes na população. Caso contrário, a busca pela segurança jurídica, tão almejada por todos os operadores do Direito, concentraria em posturas já consagradas e institucionalizadas no ordenamento jurídico disponível.

Essa postura do ministro Marco Aurélio Mello de buscar segurança jurídica nas oitivas realizadas no Supremo Tribunal Federal é, sem dúvida, pós-moderna. Sem muito adentrar nas conceituações de pós-modernidade, não é demais lembrar a máxima de Edgar Morin afirmando que “conhecer e pensar não é chegar a uma verdade absolutamente certa, mas dialogar com a incerteza”, tal como reporta José Leão da Cunha Filho em seu artigo *A certeza da incerteza educa*<sup>39</sup>.

Mesmo porque o que se sabe é apenas uma das possibilidades de conhecimento entre tantas outras e, acima de tudo, limitada pelas circunstâncias que a gerou. Com esse reconhecimento é possível livrar da tentação da certeza, tão limitante tanto para o cidadão comum quanto para um magistrado.

A consciência que não se pode ter todo o conhecimento nos leva à uma condição de humildade que nos obriga, por sua vez, a conviver com pontos de vistas diferentes e às vezes totalmente opostos. É o que se pode ler nas entrelinhas da declaração do ministro Marco Aurélio Mello. Ademais, cabe aos ministros do STF a

---

<sup>39</sup> Localizado em: <http://www.humanitates.ucb.br/3/certeza.htm> Acesso em 29/01/2010

tarefa incessante de interpretar a Constituição – com um olho no texto e outro nas demandas do cidadão que, ao fim e ao cabo, é o seu sujeito. Sendo o Judiciário representado em última instância pelo Supremo Tribunal Federal, possui seus ministros uma função jurídica-política, que se traduz no momento em que são instados a julgar matérias de grande interesse para o ordenamento jurídico e para a população.

Nas matérias veiculadas no site do STF na segunda rodada de oitivas, realizadas no dia 28 de agosto, não houve declaração alguma de ministro sobre a importância das audiências públicas para o julgamento da ADPF 54. Também em 4 de setembro, ou seja no terceiro dia de audiências, não houve declarações.

No último dia de audiência a notícia intitulada ‘Chega ao fim audiência pública sobre interrupção de gravidez por anencefalia’<sup>40</sup> traz um breve balanço das quatro sessões de oitivas feito pelo proponente da ADPF 54, o advogado Luís Roberto Barroso; pelo representante do Ministério Público, o subprocurador-geral da República Mário Gisi; e pelo ministro Marco Aurélio Mello.

Para Luís Roberto Barroso as audiências foram “extremamente proveitosas”. Ele agradeceu às entidades religiosas, científicas, médicas e representantes da sociedade civil e elogiou a qualificação “técnica e moral” daqueles que participaram das audiências. Mário Gisi ressaltou, ao final que “depois da criação da TV Justiça a realização das audiências foi o segundo passo dado pelo Supremo Tribunal Federal para aproximar o Judiciário da sociedade”. De acordo com a notícia veiculada no site do STF o representante do Ministério Público declarou que as quatro sessões demonstraram que é necessário ouvir os diversos segmentos, e “a Corte, por mais sábia que seja, não teria condições de coletar tantos dados e tantas diferentes posições trazidas pelos especialistas”.

---

40

Localizado

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96101&caixaBusca=N> Acesso em 10/02/2010

Na mesma matéria constam as impressões do ministro-relator Marco Aurélio sobre as audiências. Para o ministro o evento foi norteado “pela espontaneidade e pela liberdade em seu sentido maior”. A informação seguinte – a de que uma gravação em DVD de todas as sessões seria encaminhada aos ministros do Supremo – confirma a atribuição de relevância que deu às audiências.

Entretanto, a mais importante informação veio a seguir: a de que o relatório e seu voto seriam confeccionados com os elementos colhidos durante as audiências. “Sem elementos não há julgamento, não se julga”, disse o ministro na ocasião. Essa declaração confirma a assertiva de que as opiniões de especialistas levadas ao Supremo Tribunal Federal seriam realmente levadas em conta na elaboração do voto do relator. Marco Aurélio Mello acrescentou ainda que, particularmente, a última audiência foi a que ofereceu mais esclarecimentos. “O que vai permitir que a Corte conclua o processo com mais segurança e que atenda aos interesses da sociedade em geral”, avaliou.

O presidente do STF, ministro Gilmar Ferreira Mendes, se manifestou a respeito das audiências públicas para o julgamento da ADPF 54 – de acordo com a pesquisa no site do tribunal – no dia 26 de agosto, quando foi realizada a primeira oitiva. Segundo a notícia veiculada, na abertura dos trabalhos Gilmar Mendes ressaltou “a importância da informação técnica aos ministros antes da elaboração dos votos”.<sup>41</sup> Como pode ser constatado, também o atual presidente do STF avalia que as audiências públicas são importantes para oferecer informações técnicas aos ministros em assuntos específicos.

---

<sup>41</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94948&caixaBusca=N>

Acesso em 10/02/2010

## CONCLUSÃO

Na obra *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*, Gisele Cittadino<sup>42</sup> afirma, no contexto do entendimento de John Rawls para o pluralismo, que apenas um ponto de vista político liberal pode garantir a estabilidade da justiça com imparcialidade. Para a autora, esse apoio, necessário para a justiça, somente pode ser angariado recorrendo à razão dos cidadãos comprometidos com diferentes doutrinas. Podemos acrescentar que devido a uma esfera pública pluralista, a sociedade moderna, muito mais do que pelo consenso, é pautada pelas controvérsias onde os valores e visões de mundos dissonantes se debatem para prevalecer.

A existência de procedimentos constitucionais que legitimam e valorizam o livre fluxo de idéias e valores, expectativas e interesses heterogêneos, é fundamental para o cidadão se sentir contemplado na suas especificidades e idiosincrasias. As audiências podem ser consideradas, dessa forma, em uma valorização por parte da Corte Constitucional da pluralidade de vozes que integram a sociedade brasileira.

Em um artigo pontual<sup>43</sup> da idéia de consenso e dissenso, Marcelo Neves afirma que o Direito não se apresenta como um sistema entre outros sistemas funcionais, “eis que também se assenta no mundo da vida”. Para Neves, levando-se em consideração o pensamento do filósofo alemão Habermas, o direito vale não apenas porque é posto, e sim enquanto é posto de acordo com um procedimento democrático, no qual se expressa a intersubjetivamente a autonomia dos cidadãos. Ademais, o espaço da experiência do mundo e de seus habitantes, que é tematizada e partilhada pelo discurso de cada um em particular ou dos diferentes grupos nos quais se agregam, é o mundo da vida, do reconhecimento recíproco dos que partilham o espaço de comunicação e vivências comuns.

---

<sup>42</sup> CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 104.

<sup>43</sup> NEVES, Marcelo. Do consenso ao dissenso: o Estado Democrático de Direito a Partir e Além de Habermas. In: SOUZA, J. (Org.). *Democracia Hoje: Novos Desafios para a Teoria Democrática Contemporânea*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001. p. 111-163.

Dessa forma, as audiências podem ser vistas como um chamamento, uma abertura que possibilita o mundo da vida adentrar de forma mais viva possível, não mais como mera platéia, o Supremo Tribunal Federal naqueles julgamentos onde são decididas algumas das demandas cruciais da sociedade brasileira. As audiências públicas são, por assim dizer, uma continência e uma atendimento às diversas correntes de pensamento, de valores e de interesses que permeiam a cultura de um povo. Nas leituras que se fazem necessárias do texto constitucional há de estar presente o viés das demandas contemporâneas. Em qualquer interpretação do texto constitucional é mister que se busque, em primeiro lugar, a sua coerência interna e a harmonia de sua totalidade. Entretanto, o que não pode ser deixado de lado é a polissemia de seus artigos, que de uma forma ou de outra devem ser interpretados de maneira que melhor atenda os verdadeiros anseios da população.

Como enfatiza Marcelo Neves, se por um lado o Estado Democrático de Direito se esforça para submeter as relações da sociedade ao regime da lei, por outro, esse mesmo Estado descarta o funcionamento de um Tribunal Constitucional que, insensível e arrogantemente, não dê ouvidos às vozes consoantes e dissonantes da sociedade, que ao fim e ao cabo, são os sujeitos mais importantes de suas decisões.

Ademais, a realização de audiências públicas pelo mais importante tribunal do país pode ser encarada também como uma constatação de que a era das certezas ficou mesmo na modernidade. Nos dias atuais, vivendo na pós-modernidade, o mais sensato e correto é com o saber lidar com as incertezas e com as armadilhas da própria subjetividade. Na experiência do outro, poderá estar então a objetividade das decisões do Superior Tribunal Federal, como de resto de todos os outros tribunais do país. A possibilidade de deixar de lado um pouco o velho modelo racional da interpretação das leis não deve, contudo, descuido com o texto constitucional.

Como bem disse o professor Inocêncio Mártires Coelho, em aula de Hermenêutica Constitucional, o texto de uma Carta Magna não é uma fórmula, mas um ponto de partida.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

\_\_\_\_\_. Constituição e Cultura – O Direito ao Feriado como Elemento de Identidade Cultural do Estado Constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. Estado Constitucional Cooperativo, Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição, trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Fabris Editor, 2009.

LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. Rio de Janeiro : Lúmen Júris,

VALADÉS, Diego (org.). Conversas Acadêmicas com Peter Häberle. Brasília: Editora Saraiva/Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009.