



SENADO FEDERAL
INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO - ILB
TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO LEGISLATIVO**

BRASÍLIA

2014

TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO LEGISLATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso - TCC
apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro -
ILB no curso de pós-graduação em Direito
Legislativo.

Orientador: Professor Me. Jefferson Luís Colombo Dalmoro

BRASÍLIA

2014

TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA

**A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO LEGISLATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso - TCC
apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro -
ILB no curso de pós-graduação em Direito
Legislativo .

Brasília, 01 de dezembro de 2014.

Banca Examinadora

Professora Doutora Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Professor Mestre Renato Monteiro de Rezende

Professor Mestre Jefferson Luis Colombo Dalmoro - Orientador

DEDICATÓRIA

Ao meu amado filho Gabriel por me fazer a cada dia querer ser uma pessoa melhor.

Ao meu amado pai Walter que partiu recentemente e durante toda a vida me ensinou a acreditar que eu seria capaz de fazer tudo que quisesse.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é parte de uma pesquisa maior em desenvolvimento e deriva da percepção sobre o processo de formação das leis, sobremaneira das leis penais, e de como a participação da sociedade civil organizada e da academia é negligenciada tanto por operadores jurídicos quanto pelos legisladores.

Referida observação só é possível em virtude de meu cotidiano no exercício profissional. Por isso agradeço aos meus colegas de trabalho da Liderança do PT no Senado Federal por compartilharem da preocupação e serem parceiros nos diálogos construtivos.

Agradeço ao meu orientador, professor Jefferson Luis Colombo Dalmoro pelas contribuições metodológicas e apontamentos precisos sem os quais o trabalho não seria possível.

À minha professora Ela Wiecko Volkmer de Castilho agradeço os ensinamentos todos que me possibilitaram, desde a graduação, enxergar o direito penal em sua dimensão mais crítica, pelo estímulo à pesquisa e busca de aperfeiçoamento acadêmico.

Aos colegas de curso pela oportunidade da convivência e pela interação dialética. Aos professores pelo aprendizado.

Por fim agradeço a toda a equipe do Instituto Legislativo Brasileiro – ILB, funcionários e servidores, por propiciarem a oportunidade de um debate crítico sobre as dinâmicas do processo legislativo brasileiro.

*“Ou digamos que o fim precede os princípios
e que o fim e o princípio estiveram sempre ali
antes do princípio e depois do fim
e tudo é sempre agora”*

T. S Elliot

RESUMO

A audiência pública é um direito de participação social que integra o perfil característico dos estados democráticos de direito. No Congresso Nacional brasileiro conforma-se em instrumento colocado à disposição dos parlamentares para, dentro de sua área de atuação, promover um diálogo com os atores sociais com o escopo de buscar alternativas para a solução de problemas na produção normativa que contenham interesse público relevante. Também pode servir como ferramenta para colheita de mais informações ou provas, depoimentos, opiniões de especialistas e documentos sobre determinados fatos e, ainda, espaço onde podem ser apresentadas propostas e críticas.

No Brasil, diversos dispositivos da Carta Magna contemplam a possibilidade de audiência pública nos três poderes da República e em todos os níveis da federação como mecanismo a ser usado conforme decisão da autoridade, de forma discricionária. As audiências públicas a serem realizadas no Congresso Nacional possuem previsão no art. 58, § 2º, II, da Constituição Federal de 1988 e nos regimentos internos das duas Casas Legislativas.

No processo legislativo brasileiro, o modelo das audiências públicas contribui, mesmo que de maneira limitada, para a inclusão da sociedade civil no debate da produção da lei, evidenciando a necessidade de sua ocorrência. Seu processamento não responde, ainda, ao propósito do ditame constitucional. Há muito a se aperfeiçoar para que se tornem mecanismo eficiente na busca do aprimoramento de definição da elaboração das leis.

Palavras-chave: audiência pública; democracia participativa; participação social.

ABSTRACT

The public hearing is the right of social participation that integrates the characteristic profile of the democratic States based on the rule of law. In the Brazilian National Congress it is made available to parliamentarians, within their area of expertise, to promote a dialogue with the social actors with the intention of seeking solutions to the problems in the production of rules that contain relevant public interest. It can also serve as a tool for the collection of more information or evidence, statements, expert's opinions and documents about certain facts and also provide a space where it may be put forward proposals and criticisms.

In Brazil, various constitutional provisions allow the possibility of a public hearing in the three powers of the Republic and at all levels of the Federation as a mechanism to be used as decided by the authority. Public hearings that are held in the National Congress are provided by the article 58, paragraph 2, II, of the Federal Constitution of 1988 and by the internal regulations of the two legislative houses.

In the Brazilian legislative procedure, the model of public hearings contributes, even if in limited way, for the inclusion of civil society in the discussion of a law's production, demonstrating the need for its occurrence. Its processing does not respond, yet, to the purpose of the constitutional ruling. There is still a lot to improve, so that the public hearings become an efficient way of improving the process of the elaboration of the laws.

Keywords: public hearing; participative democracy; social participation.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	9
I – DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.....	12
1. Processo legislativo e formas de participação da sociedade	14
2. Audiência Pública.....	16
2.1 Audiência pública no processo legislativo.....	13
2.2. Audiência pública no Senado Federal.....	15
II – DIREITO PENAL E PROCESSO LEGISLATIVO.....	26
1. O discurso e o simbólico na elaboração das leis penais	26
2. O discurso midiático.....	27
III – ANÁLISE DE CASO: PEC DA MAIORIDADE PENAL.....	29
1. A posição dos expositores	33
2. O relator nos debates	36
3. Conclusão e votação da PEC 33/2012.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
BIBLIOGRAFIA	56
ANEXOS	

APRESENTAÇÃO

A busca de participação ativa da sociedade civil organizada segue a tendência da mudança de modelo do Estado liberal do século XIX para o Estado social do século XX e tem em seu germe a ideia de que as decisões de políticas públicas devem passar por um processo de debate e interlocução direta com a sociedade.

Os instrumentos de participação dos cidadãos no processo legislativo brasileiro centram-se nas audiências públicas como confirmação de espaços democráticos de coleta de opinião e debates, de modo a influenciar o processo decisório dos parlamentares. Por meio dessa modalidade de participação, em que se apresentam membros da comunidade acadêmica, autoridades dos três poderes, representantes de órgãos da administração pública dos três níveis da federação, professores, pesquisadores e organizações sociais, os cidadãos exercem o direito de serem ouvidos e opinarem a respeito dos temas de interesse comum que estão em vias de deliberação para se conformarem em uma norma.

O incremento da participação da sociedade nos debates que antecedem a votação de uma norma busca superar a premissa de que a democracia representativa basta para conferir legitimidade à lei e ao processo que a torna positivada ou, dito de forma diversa, que a competência do povo para liderar encerra-se com o voto. A interação entre sociedade e parlamento aproxima a eficácia social da medida legislativa e permite que se colham subsídios para melhor orientá-la.

A previsão da possibilidade de audiências públicas não se configura suficiente para garantir que elas produzam os efeitos esperados, sobremaneira porque se colocam na total discricionariedade dos parlamentares, deixando em aberto a verificação de eficácia e aproveitamento das contribuições técnicas. Necessário buscar compreender em que medida e nível ocorre o impacto da participação social por essa modalidade.

Concebendo-se o processo legislativo como um espaço de diálogo entre os diversos interessados nos temas em discussão, mediante a apresentação de argumentos fundamentados e não apenas meras opiniões, imagina-se a realização de audiências públicas nas comissões permanentes para discutir proposições objetos de deliberação como um chamamento à sociedade civil organizada em geral, intelectuais e

estudiosos, inclusive, com elementos que sejam efetivos a ponto de influir no deslinde das iniciativas legislativas.

A pesquisa aqui proposta objetiva analisar algumas questões teóricas relacionadas às formas participativas construídas pela sociedade civil dentro desses espaços no Senado Federal, tendo como objeto a análise da tramitação da Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, com vistas a verificar em que medida as audiências públicas que tenham por objeto o debate sobre a matéria legislativa em pauta exercem influência sobre o resultado de sua deliberação.

O estudo tem clareza de que pretende levar a uma conclusão cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se baseará e além dos limites do objeto de pesquisa propriamente dito. Não há a pretensão de abordar este tema largamente, haja vista que sua extensão demandaria mais tempo e espaço acadêmico.

A opção metodológica pelo estudo de um caso concreto se deu em virtude de sua relevância temática, que além de se alocar dentro do escopo do estudo proposto, é matéria de índole penal, que possui particulares atrativos como motes de produção legislativa e propõe alteração de grande relevância e impacto social. A Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012, conhecida como PEC da maioria penal foi objeto de três audiências públicas no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ do Senado Federal, no ano de 2013, tendo tido parecer favorável rejeitado pelo colegiado, encontrando-se, no momento, no plenário da Casa Legislativa, por força de recurso.

Sendo tema de grande controvérsia, há clareza de que são de diversas ordens os fatores que podem ter influenciado a tomada de decisão na votação. Importa, contudo, verificar se as discussões trazidas pela sociedade foi um deles, tendo em vista que a efetividade do resultado dos debates proferidos em audiência pública é tópico bastante polêmico também na literatura jurídica e de raro estudo.

Inúmeras proposições já foram discutidas em audiências públicas no Senado Federal, dentre as quais se podem destacar alguns temas afetos à segurança pública e matéria penal, a exemplo do estatuto do desarmamento, que firmou a realização do primeiro referendo nacional e que, embora não seja ele objeto de análise

nesta pesquisa, é pressuposto que a conduz centrar seu escopo na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

O objetivo da pesquisa, portanto, é fazer a verificação sobre se os conteúdos de abordagem trazidos nesses espaços das audiências públicas e o diálogo entre o legislativo e a população, através de suas entidades, autoridades de pastas temáticas ligadas à produção da norma, órgãos de classe, militantes de movimentos sociais e comunidade profissional e acadêmica vinculam ou influenciam a decisão tomada pelo agente político, buscando evidências pela participação do parlamentar no processo através de discursos, apartes, emendas apresentadas antes, durante e após a realização das audiências públicas e, finalmente, com a conclusão de seu voto pela aprovação ou rejeição da matéria em debate.

No Capítulo I busca-se fundamentar o conceito de democracia participativa vigente no Brasil contemporâneo, situando como ocorre a participação efetiva da sociedade no processo de elaboração das normas, assinalando onde se encaixa a audiência pública dentro do modelo e seu formato dentro das comissões do Senado Federal, com enfoque na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

O Capítulo II traz a discussão de cunho teórico sobre direito penal e processo legislativo, para jogar luz sobre aspectos diferenciados acerca desse ramo do Direito no qual se insere o estudo de caso.

Por fim o Capítulo III carrega o estudo de caso da PEC nº 33, de 2012, conhecida como PEC da maioria penal, apensada a outras cinco de teor similar, que teve relatório do Senador Ricardo Ferraço (ES) rejeitado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no dia 19 de fevereiro de 2014 e aprovação do voto em separado do Senador Randolfe Rodrigues (AP) pela rejeição das matérias, e se encontra no plenário da Casa, por força de apresentação de recurso. O tema foi objeto de três audiências públicas com uma quantidade significativa de intelectuais e profissionais envolvidos.

Parte o trabalho da convicção de que o modelo das audiências públicas tal como ocorrem no parlamento brasileiro não responde inteiramente ao propósito do ditame constitucional, e que ainda há muito a se aperfeiçoar para que sejam instrumentos efetivos de participação social. Contudo, para desenvolver algum conhecimento acerca do objeto de pesquisa é dever buscar diagnosticar o fenômeno sobre o qual se inserem as audiências em cotejo com a realidade jurídica e política dada.

I – DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

São diversos os conceitos de democracia, sendo razoável concebê-la como um ideal em constante aperfeiçoamento e aprimoramento, que decorre da dinâmica da sociedade em movimento em virtude de mudanças e acontecimentos históricos. Como meio e instrumento de realização de valores indispensáveis de convivência social, a democracia se enriqueceu com o desenvolvimento histórico da sociedade e com as lutas sociais, sempre impulsionada pelo desejo de liberdade.

Para efeitos didáticos, a doutrina classifica a democracia em: direta, representativa ou indireta e semidireta ou mista. Da democracia direta diz-se o modelo segundo o qual o povo exerce, por si, os poderes governamentais, não havendo outorga de mandato a representantes políticos. Nesse modelo as funções políticas são geridas e desenvolvidas pelos próprios cidadãos. Democracia indireta ou representativa é mais presente na contemporaneidade, concebida como aquela em que o povo escolhe os seus representantes para reger as funções de governo e arbitrar em seu nome. Democracia semidireta ou mista ou participativa é o modelo que reúne democracia representativa com institutos de participação direta.

O Estado brasileiro a partir de 1988 inseriu em sua Constituição Federal a democracia como elemento estruturante e organizador da relação entre o jurídico e o político. A democracia e seus princípios norteadores encontram na delimitação constitucional o ponto de equilíbrio para o processo democrático saudável. A participação dos cidadãos deu ensejo à criação de novos instrumentos de participação popular. O crescimento das formas de organização da sociedade civil no Brasil foi um elemento muito importante da democratização do país. Os principais tipos de associação que cresceram fortemente nos anos 1980 foram as associações comunitárias e as associações profissionais (AVRITZER, 2012), seguidos de outro fenômeno que foi a proliferação de Organizações Não Governamentais (ONGs) no Brasil a partir do começo dos anos 1990.

Os rumos da democracia participativa encontraram na nova constituição espaço de construção de diálogos interativos de participação direta da comunidade. A produção da norma pode ser feita, inclusive, com conteúdos técnicos, teóricos e morais relevantes para a finalidade a que se propõe. A exposição de pontos de vista de

interesses conflitantes de grupos concorrentes de disputa social tende a fortalecer a busca de legitimidade a ser assimilada na possibilidade da regulação social.

Paradoxalmente, passados vinte e seis anos da promulgação da Carta Política, há uma alteração sobre democracia participativa acontecendo no Brasil que é reveladora de preocupações díspares acerca da participação social, sem que ela tenha, ainda, produzido efeitos ou resultados próximos à ideia que parece ter permeado a intenção dos constituintes.

O Congresso Nacional está envolto no debate de dois projetos de decreto legislativo, um deles oriundo da Câmara dos Deputados, PDC 1491/2014, aprovado no Plenário daquela Casa Legislativa no dia 28 de outubro de 2014, e outro do Senado Federal, PDS 117/2014 – que se encontra na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania com parecer favorável do Senador Pedro Taques (MT). Ambos intentam sustar a aplicação do Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014, que institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS.

O debate ocorre sob diversas alegações, que vão de inconstitucionalidade diante da reserva legal até arguição de oportunismo e supressão de prerrogativas do parlamento.

Em importante trabalho sobre o tema, o Consultor Legislativo do Senado e Mestre em Constituição e Sociedade Renato Monteiro de Rezende aduz que esse tipo de contenda já ocorrera antes, quando da criação das agências reguladoras, com inversão de papéis entre os atores políticos envolvidos.[1] Fundamenta sobre os pontos levantados:

“Não vislumbramos consistência nos argumentos jurídicos levantados contra o Decreto nº 8.243, de 2014. Isso não significa que sejam destituídas de valor todas as críticas a ele dirigidas. Nas discussões realizadas no Poder Legislativo e na mídia, o principal ponto de discórdia são os conselhos de políticas públicas. Uma das ideias errôneas muito

1 REZENDE, R. M. Democracia Administrativa e Princípio da Legalidade: A Política Nacional de Participação Social constitui matéria de lei ou de decreto? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Outubro/2014 (Texto para Discussão nº 158). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 21 out. 2014.

difundidas e que deve ser desmistificada é a de que o Decreto criaria uma plethora de conselhos na Administração Pública. Como visto anteriormente, os conselhos e outras instâncias de participação social já existem, e o Decreto não cria novos conselhos (REZENDE, 2014, p. 67)

A controvérsia, embora não seja objeto de análise deste trabalho, serve como ilustração para a assertiva de que o debate contemporâneo sobre democracia e participação social ainda acontece com temor de diversos atores ao chamamento da sociedade civil ao centro da elaboração e decisão de políticas públicas, em uma tendência de manter as conquistas constitucionais em modelos restritivos, “sob controle”, como se houvesse, a partir dos conselhos, uma ameaça verdadeira à institucionalidade ou ao sistema, um reducionismo da ideia de tomada de poder e certamente visão por demais simplificadora do conceito de cidadania.

No dia 4 de novembro de 2014 o Senador Randolfe Rodrigues (AP) apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 309, cujo teor é idêntico ao do Decreto nº 8.243/2014. Em sintonia com outros projetos com conteúdo similar – PLS nº 317, de 2009, de autoria da ex-Senadora Marina Silva (AC) e PL nº 8.048, de 2014, dos deputados Chico Alencar (RJ) Ivan Valente (SP) e Jean Wyllys (RJ) - o parlamentar indica, na justificação do projeto, buscar dar resposta a um dos questionamentos feitos ao Decreto nº 8.243/2014, qual seja, devolver o protagonismo ao Legislativo para deliberar sobre a coordenação e sistematização da atuação dos conselhos, garantindo uma maior participação social e intervenção junto à Administração Pública Federal.

1. Processo legislativo e formas de participação da sociedade

Das muitas definições de processo legislativo é razoável adotar para efeito didático no sentido formal aquele que o conceitua como um conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos, como a iniciativa, o emendamento, votação, sanção, veto, promulgação e publicação de proposições, que compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, nos termos definidos pelo art. 59 da Constituição Federal. Materialmente, realiza-se o processo legislativo através de atos complexos, sujeitos a mudar de rumo conforme a conjuntura, os atores que dele participam e os interesses em jogo, realidade que se efetua à margem das regras aplicáveis.

A iniciativa legislativa é a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar proposições ao Poder Legislativo. Pode ser concorrentemente conferida a mais de uma pessoa ou órgão, mas, em alguns casos, é outorgada com exclusividade a um deles apenas.

A participação popular direta possui os mecanismos institucionais do voto em representantes, o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular. Por outro lado, a iniciativa popular legislativa é o direito assegurado a um conjunto de cidadãos de iniciar o processo legislativo, de acordo com determinadas condições, como a abrangência dos temas. Prevista na Constituição de 1988, no plano federal, "a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei (complementar ou ordinária) subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles." (art. 61, § 2º, CF/88).

A Carta Política aponta a necessidade de participação social nos processos decisórios de políticas públicas em todas as áreas em diversos dispositivos espalhados por seu texto, de modo a assegurar a participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação (art. 10, CF/88), a cooperação das associações no planejamento municipal (art. 29, XII, CF/88), o caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (art. 194, VII), a criação dos conselhos de política cultural e das conferências de cultura dentro do Sistema Nacional de Cultura (art. 216-A, § 2º, CF/88). Remete, ainda, à lei, a gestão democrática do ensino público (art. 206, VI, CF/88).

Depreende-se, pois, dos dispositivos, que a Constituição de 1988 propiciou a ampliação dos espaços de participação popular, permitindo a esse segmento um papel de destaque na gestão das políticas públicas. A intensificação da participação da sociedade civil gestou a criação de espaços privilegiados para sua efetivação, o que inclui autoria de proposições legislativas.

No Senado a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa possui competência para receber e opinar sobre "sugestões legislativas apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos com representação política no Congresso Nacional;" (art. 102-

E, I, do Regimento Interno do Senado Federal). Uma vez aceita, a sugestão transforma-se em projeto de lei de autoria da comissão e passa a tramitar normalmente.

2. Audiência Pública

Não há consenso em relação a uma definição de audiência pública na literatura sobre participação social no Brasil e tampouco nos manuais de políticas e ações realizadas pelos poderes da República. cremos que a audiência pública pode ser definida no nosso modelo democrático como um mecanismo colocado à disposição dos órgãos públicos para promover um diálogo com os atores sociais, com o escopo de buscar alternativas para a solução de questões que contenham interesse público relevante. Pode servir, também, como instrumento para coleta de mais instrumentalidade, informações técnicas, por meio dos depoimentos, opiniões de especialistas, documentos sobre determinados fatos. Nesse evento, também podem ser apresentadas propostas e críticas.

Um diálogo democrático promovido entre os atores sociais expõe um problema e possibilita caminhos indicativos de solução do conflito. A participação de envolvidos em uma temática torna mais fácil a busca de respostas com valorização do diálogo social.

Mesmo que seja a democracia brasileira preponderantemente representativa, é imperativo reconhecer a presença concomitante de democracia direta e participativa no ordenamento pátrio sem que sejam esses modelos mutuamente excludentes.

Daniel Alberto Sabsay e Pedro Tarak, citados por Hugo Nigro Mazzili asseveram:

“a audiência pública constitui uma importante contribuição para a passagem de uma democracia representativa para uma democracia participativa. A primeira depositava toda a responsabilidade que deriva do exercício do governo exclusivamente na parcela da sociedade integrada pelos governantes; os governados quedavam num tipo de posição passiva, de meros espectadores, carentes de capacidade de iniciativa, controle ou decisão. Já a audiência trata de tirar os governados da letargia e de levá-los a tomar responsabilidades, a assumir um papel que deles exige protagonismo e que ajuda a compatibilizar posições

adversas e gerar o melhor conhecimento recíproco entre os distintos setores da sociedade; [...] pode-se concluir que as audiências públicas não só têm servido como resposta aos reclamos dos cidadãos como também permitem que as autoridades melhorem a qualidade da gestão pública” [2]

Para o professor Moreira Neto, audiência pública é um instituto de participação aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimidade da ação administrativa, por meio da qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o poder público a uma decisão de maior aceitação social (MOREIRA NETO, 1992). Esclareça-se que os estudos do autor tratam de audiências públicas no processo administrativo.

Com os avanços obtidos com a Constituição de 1988 houve a intensificação da participação da sociedade civil na gestão das políticas públicas por meio das audiências públicas, que passaram a ser, gradativamente, uma realidade presente dentro dos três poderes da República e em todos os níveis da federação.

No âmbito do Poder Executivo Federal são muitos os instrumentos legais que possuem previsão de audiências públicas.

O art. 12 da Lei nº 8.689, de 27.7.1993, prevê:

“Art. 12. O gestor de Sistema Único de Saúde em cada esfera de governo apresentará, trimestralmente, ao conselho de saúde correspondente e em audiência pública nas câmaras de vereadores e nas assembleias legislativas respectivas, para análise e ampla divulgação, relatório detalhado contendo, dentre outros, dados sobre o montante e a fonte de recursos aplicados, as auditorias concluídas ou iniciadas no período, bem como sobre a oferta e produção de serviços na rede assistencial própria, contratada ou conveniada.”

A Lei nº 8.666, de 1993, a chamada Lei de Licitações determina no seu art. 39 a obrigatoriedade de audiências públicas sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a cem vezes o limite previsto no seu art. 23, inciso I, alínea "c". O processo licitatório será

2 O Inquérito Civil, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 326.

iniciado nesse caso com a oitiva concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de quinze dias úteis da data prevista para a publicação do edital, assegurando o acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestarem todos os interessados.

Também encontramos previsão legal de audiências públicas em diversos diplomas legais. Art. 32 da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), na elaboração, fiscalização e implementação do Plano Diretor das cidades (Lei nº 10.257/01, arts. 43, II e 44 – Estatuto da Cidade), nos seguintes decretos: Decreto nº 3.327/2000; Decreto nº 3.029/1999; Decreto nº 2.455/1998; Decreto nº 2.335/1997, e Decreto nº 1.937/1996, Decreto nº 5.591/2005. Tratam de oitivas em políticas de meio ambiente, saúde, telecomunicações, matéria econômica, seja para definições de intervenção estatal ou para auxiliar o processo decisório das agências reguladoras.

A Lei nº 8.625, de 1993, em seu art. 27, IV, parágrafo único, prevê que o Ministério Público poderá promover audiências públicas para melhor exercer as atribuições que lhe são impostas pelo ordenamento jurídico. Poderá, ainda, pelo mesmo dispositivo, emitir relatórios e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput do referido artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

O Supremo Tribunal Federal, no seu Regimento Interno, também disciplina a realização de audiências públicas:

“Art. 13. São atribuições do Presidente:

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

[...]

Art. 21. São atribuições do relator:

XVII - convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que

entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante”[3]

Na mesma linha de oitiva da sociedade com vistas a auxiliar o processo de decisões judiciais, o Tribunal Superior do Trabalho - TST, por meio do Ato Regimental nº 1/2011, fez incluir ao art. 35 do Regimento Interno o inciso XXXVI para prever a realização de audiência pública com o objetivo de ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria de grande repercussão social ou econômica, pendente de julgamento naquela Corte.

“Art. 1º Ficam acrescentados os incisos XXXVI e XXXVII ao art. 35; o § 3º ao art. 47; os §§ 2º, 3º e 4º ao art. 80 e o inciso III ao art. 133 do Regimento Interno desta Corte, nos seguintes termos:

“Art. 35. [...]

[...]

XXXVI – excepcionalmente, convocar audiência pública, de ofício ou a requerimento de cada uma das Seções Especializadas ou de suas Subseções, pela maioria de seus integrantes, 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, subjacentes a dissídio de grande repercussão social ou econômica, pendente de julgamento no âmbito do Tribunal.

XXXVII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas.”[4]

3 Regimento Interno do STF. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/rstf_mai_2013_versao_eletronica.pdf. Acesso em 11 out. 2014.

4 Ato Regimental nº 1, de 24 de maio de 2011 – TST - Diário eletrônico da Justiça Do Trabalho n. 738, 27 maio 2011, Caderno do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-2.

5 Decisão do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no Recurso Especial nº 14967 -RS (2013/086285-0). Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=35777553&num_registro=201303862850&data=20140604&formato=PDF. Acesso em 13 out. 2014.

Mesmo sem possuir norma específica sobre a promoção de audiências, o Superior Tribunal de Justiça – STJ realizou no dia 25 de agosto de 2014 a primeira audiência pública de sua história para debater um tipo de ferramenta que pontua o comportamento de consumidores, vendida a empresas por serviços de restrição ao crédito. A Audiência ocorreu por iniciativa e decisão do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator de recurso repetitivo que questiona os chamados “sistemas de scoring” — que classificam se um consumidor tem alta ou baixa probabilidade de ser inadimplente, com base em registros do nome dele, inclusive após a exclusão de inscrições negativas. O ministro tomou emprestada do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal a regra sobre a realização da audiência.[5]

2.1 Audiência pública no processo legislativo

A audiência pública no processo legislativo integra o perfil característico dos parlamentos nos estados democráticos de direito, conformando-se em instrumento colocado à disposição dos parlamentares para, dentro de sua área de atuação, promover um diálogo com os atores sociais, com o escopo de buscar alternativas para a solução de problemas que contenham interesse público relevante. Também pode servir como ferramenta para coleta de mais informações ou provas, depoimentos, opiniões de especialistas e documentos sobre determinados fatos e, ainda, serem apresentadas propostas e críticas.

Didaticamente pontua-se o surgimento da previsão de audiências públicas a serem realizadas no Congresso Nacional dentro do ordenamento jurídico brasileiro a partir dos debates promovidos pelas subcomissões temáticas da Assembleia Constituinte de 1987, por força do art. 24 do Regimento Interno regrador desta Assembleia.[6]

No texto constitucional de 1988, as audiências públicas se encontram previstas no art. 58, § 2º, II:

“Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

6 Assembleia Nacional Constituinte. Resolução nº 2, de 1987. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidadada/publicacoes/regimento-interno-da-assembleia-nacional/resolucao-2-1987

.....
 § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

.....
 II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

.....”

Na Câmara dos Deputados a audiência pública encontra-se disciplinada na Resolução nº 17/89, nos seguintes termos:

“Art. 21-A. Compete à Ouvidoria Parlamentar:

.....
 VII – realizar audiências públicas com segmentos da sociedade civil.”

“Art. 24. Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe:

.....
 III - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

.....”

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

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Será admitido, a qualquer tempo, o traslado de peças ou fornecimento de cópias aos interessados.”

As audiências devem ser realizadas na fase constitutiva do processo legislativo, no âmbito das comissões temáticas. Funcionam como ferramenta significativa com vistas a carrear contribuições da sociedade civil que possam influenciar na tomada de decisões.

As normas internas regimentais normativas orientadoras do procedimento para realização de audiências públicas no parlamento não se apresentam suficientes para garantir uma efetividade que garanta, por exemplo, o exercício do contraditório. Em virtude disso seu procedimento submete-se aos princípios do exercício do poder político da democracia.

2.1.1 Audiência pública no Senado Federal

O Regimento Interno do Senado Federal (Resolução nº 93/1970) transporta para os seus arts. 90 e 93 o disposto na Constituição Federal de 1988:

“Art. 90. Às comissões compete:

.....

II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil (Const., art. 58, § 2º);

.....”

“Art. 93. A audiência pública será realizada pela comissão para:

I – instruir matéria sob sua apreciação;

II – tratar de assunto de interesse público relevante.

§ 1º A audiência pública poderá ser realizada por solicitação de entidade da sociedade civil.”

As comissões da Casa promovem audiências públicas com a participação de autoridades, especialistas ou entidades da sociedade civil para instruir matéria que se encontre sob seu exame, bem como discutir assunto de interesse público relevante. Na busca pela eficiência, uma audiência pública deve contemplar os variados pontos de vista, possibilitando a mais ampla discussão a respeito dos temas expostos, com o intuito de obter o melhor debate.

De acordo com o Relatório da Presidência do Senado [6], publicado anualmente pela Secretaria-Geral da Mesa, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa é a responsável pelo maior número de audiências públicas nos anos consultados (2011/2013). A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, por seu turno, realizou oito audiências no ano de 2011, oito em 2012 e dezoito em 2013, o que sinaliza significativo aumento do último ano em relação aos dois anteriores.[7]

Obviamente há um corte de representatividade nas audiências públicas, tendo em conta que somente algumas pessoas ou coletividades se apresentam para o debate, não exprimindo necessariamente o sentimento de maioria do conjunto da sociedade. De todo modo, são representantes de classes e entidades importantes para discussão que se propõe e que possuem legitimidade representativa. A escolha dos participantes das audiências é feita pelos legisladores em negociação ou votação. São indivíduos que exprimem uma representatividade não institucional no aspecto de serem membros da sociedade sem mandato parlamentar, o que tende a enriquecer o processo com elementos de cunho técnico ou social. A necessidade ou não da regulamentação de uma conduta, a moldagem de comportamentos, regramentos sobre temas em geral ou modificação de uma lei já existente requerem uma fundamentação racional coletiva da vontade que inclui problemas jurídicos concretos.

7 Relatório da Presidência Senado Federal e Congresso Nacional:

http://www.senado.gov.br/relatorios_sgm/RelPresi/2011/

http://www.senado.gov.br/relatorios_sgm/RelPresi/2012/

http://www.senado.gov.br/relatorios_sgm/RelPresi/2013/RAP_2013.pdf. Acesso em 16 set/2014.

A realização de audiências no Senado Federal, por não terem uma dinâmica pré-determinada, entram nos espaços de consensos ou disputas para realização. Avaliam alguns parlamentares que elas são utilizadas como forma de prorrogar a votação de determinada matéria e se opõem a elas com fundamento nesse argumento. Outros entendem que não é possível adotar um posicionamento sem ouvir a sociedade civil organizada, os intelectuais e as áreas de governo. Opera-se, neste sentido – algumas vezes mas não sempre - uma querela que precede a convocação de oitivas, que também se dá em torno dos nomes dos convidados, de acordo com a preferência dos parlamentares envolvidos no debate.

A aplicação da norma exige um esclarecimento que deve ter fundamento no resultado desejado. Muitas matérias postas em debate no parlamento se colocam, inicialmente a partir de escolhas valorativas para atender a determinadas estratégias ou fins pelo legislador. A fundamentação nem sempre decorre de corretas interpretações do problema a ser atacado com informações bastantes e confiáveis. É quando se apresenta necessidade de saberes especializados, obviamente também falíveis e não neutros. Daí a importância de pontos de vistas distintos nas audiências.

O alemão Jürgen Habermas celebra, em sua teoria discursiva, a ideia de ação comunicativa, segundo a qual os debates não devem restringir-se ao âmbito das casas legislativas, mas perpassar toda a sociedade. Para ele, o direito é legítimo quando é discutido na sociedade, vinculando o cidadão à lei. Entende ele que uma norma será naturalmente mais cumprida quando elaborada pelos próprios cidadãos de forma democrática. De acordo com o autor:

“com o princípio do discurso podem pretender validade as normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais. Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona” (HABERMAS 2010. p. 164)

Por seu turno, a efetividade do resultado das decisões proferidas em audiência pública é tema bastante controverso na literatura jurídica. Há grandes questionamentos acerca de vinculação de resultados dos debates proferidos entre os órgãos públicos e a população na decisão a ser tomada pelo agente político.

Para a maioria expressiva dos doutrinadores os institutos de democracia participativa, nos quais estão incluídas as audiências públicas, não podem sobrepor-se aos de democracia representativa, de sorte que as audiências públicas integram os institutos de participação popular de caráter não vinculante, decorrentes da conjugação do direito de petição e de informação. Para autores como Perez (2004) o instituto tem caráter consultivo ou meramente opinativo; destarte, consiste em uma sessão pública de debates destinada ao esclarecimento e à discussão dos aspectos relacionados à decisão a ser tomada. Já Mencio (2007) argumenta que uma norma não pode regular a vinculação dos resultados de uma audiência, sob pena de ferir o princípio da democracia representativa. Para a autora os parlamentares, após oitiva dos diversos pontos de vistas, têm ampla liberdade para incorporar ou não as considerações expostas em um projeto de lei.

Contudo, para alguns autores como Moreira Neto (1992) há vinculação dos resultados das decisões das audiências públicas. Segundo o autor, o instituto constitui-se em um mecanismo de afirmação do estado democrático de direito que confere legitimidade às decisões dos agentes públicos. Nesse sentido, Fonseca (2003) assepte que a audiência pública traduz-se em uma forma de efetivação dos princípios do estado democrático e da participação popular, constituindo-se em importante vertente de prática democrática, tomada em sua plena concepção doutrinária, o que significa a possibilidade de acesso e exercício do poder.

Pontuam os autores, no entanto, que referida eficácia vinculatória está condicionada à existência de previsão legal, sob o argumento de que o exercício direto do poder pela população, com a dispensa dos representantes políticos, deve dar-se através de uma lei específica.

II – DIREITO PENAL E PROCESSO LEGISLATIVO

1. O discurso e o simbólico na elaboração das leis penais

A década de 1990 sinalizou o afastamento da política criminal baseada na tradição liberal dos direitos humanos, com vistas à ressocialização do criminoso, o que provocou uma eclosão do direito penal, que se consolidou no processo comumente chamado no meio acadêmico de inflação legislativa na área criminal, adotada como a solução por excelência e em primeiro plano para todo e qualquer problema social ou de caráter individual. No Brasil, nunca se legislou tanto em matéria criminal quanto no período pós Constituição Federal de 1988. Há um crescente agigantamento da criminalização, adotando-se a resposta penal aos problemas sociais, de modo que relações de família, de consumo, trânsito, meio ambiente, condições de gênero, relações tributárias, entre outras são exaustivamente usadas como objeto da tutela penal, sempre recrudescida, num movimento de grande expansão. O desenvolvimento da sociedade e os novos comportamentos originam demandas que recebem a resposta punitiva, com criação de novos tipos penais sem observância da manutenção de direitos e garantias legais e processuais, ou agravamento de penas não raras vezes em desproporcionalidade à gravidade do delito.

São de diversas ordens os efeitos nocivos provocados pela abundância de leis penais, prejudicando a harmonia sistemática e coerência lógica do ordenamento jurídico, haja vista que quanto mais tipos, maiores as dificuldades em estabelecer entre eles a relação de proporcionalidade punitiva: punir com rigor os crimes graves e com brandura os leves.

O discurso penal é sedutor. Conquista as pessoas antes que possam se dar conta do envolvimento com a violência que representa. A sensação generalizada de insegurança, exaltada pelos meios de comunicação, converte-se em um discurso de emergência e, assim, em pretensão social crescente, a que o Estado, por meio do direito penal, deve fornecer resposta. Parecem crer os legisladores, como a sociedade, que de fato estão atacando a violência e suas causas quando endurecem penas e tipificam novas condutas. Os parlamentares utilizam o discurso do combate à criminalidade para responder à população aterrorizada pela onda de violência que, na década de 1990

possuía no número grande de sequestros o potencial norteador dos debates, do que resultou a promulgação da Lei nº 8.072/90, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos.

Constata-se hodiernamente ser o direito penal o ramo mais estigmatizante do direito, por incidir diretamente sobre as garantias e liberdades individuais do homem. Por ser a última medida a ser tomada pelo Estado contra um cidadão é que existem princípios limitadores deste poder, tais como, princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, bem como os princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade. Nada obstante, em franca contradição, ao invés de ser instrumento de limite de arbítrio e de ingerência do poder punitivo na vida dos cidadãos, o direito penal tem ampliado seu campo de atuação até as fronteiras do imponderável, sempre sustentado na defesa do retributivismo.

A resposta penal é a face simbólica do poder político. Diante da intensidade da exposição política dos parlamentares nos momentos de alguma comoção nacional acarretada por algum evento trágico de violência, o espaço do debate sereno fica muito restrito.

Com o mote de fornecer resposta à sociedade insegura, tem-se a proliferação de leis penais, empregando-se uma técnica legislativa casuística, em que os tipos penais apartam-se dos requisitos clássicos da generalidade e da abstração para transformarem-se em instrumentos de modelos de situações específicas e particulares dadas pela concretude de algum evento. É o padrão que denominamos direito penal de emergência, evidenciado pela perda do caráter subsidiário e fragmentário do direito penal. É usado como instrumento político de segurança. Nesse rumo, as normas elaboradas a partir desse tipo de discurso não buscam soluções ou se voltam à eficácia, apenas dialogam com o sentimento imediato da sociedade.

A cultura de emergência na elaboração de normas penais no parlamento brasileiro tem se convertido em uma atividade corriqueira, se firmando em editar velhos modelos, próprios da tradição penal pré-moderna, estabelecendo-se uma relação entre legisladores e o chamado “senso comum” da sociedade, que exige medidas drásticas e punições exemplares.

2. O discurso midiático

O papel exercido pelos meios de comunicação no processo de impulsionar a elaboração de normas penais mais rígidas também é singular. Ao tratar do

movimento chamado doutrinariamente de “populismo penal”, o professor Luiz Flávio Gomes aponta a mídia como seu grande explorador. Em seu artigo intitulado “Para onde vamos com o populismo penal?” (GOMES, 2012) ele faz diversas amostragens dos reflexos desse movimento na legislação penal brasileira, com a aprovação de leis após a exploração, exposição e grande impacto de algum episódio de violência.

O sentimento de insegurança que decorre da criminalidade cria incertezas na população, reduz os níveis de tolerância social, origina indivíduos obcecados por vigilância e controle, fortalece o desejo de isolamento e vingança, amplia a demanda por mais penas, aumenta o clamor social. A insegurança que deriva da criminalidade violenta é umas das respostas frequentes em pesquisas sobre prioritárias preocupações da população. O medo de se tornar uma vítima impele a população a exigir uma resposta do Estado. Os agentes do Estado – entes políticos – respondem de forma a agradar os eleitores, com a criação de novas leis penais ou o aumento da pena nas leis já existentes.

O poder de persuasão dos meios de comunicação consegue desviar a atenção dos operadores do Direito em relação aos princípios fundamentais que devem orientar a atividade repressiva. O populismo penal tal qual se coloca no processo de elaboração das normas apresenta-se como um modelo de política criminal sem qualquer embasamento teórico ou estudo científico, sem qualquer estratégia ou padrão de eficácia. Como tal, formata leis contra os chamados “inimigos” do Estado, com caráter de exclusão de indivíduos e supressão de direitos e garantias.

O desafio é imenso. Por um lado é necessário buscar uma resposta que legitime o direito e o sistema penal. De outro lado urge atentar para que a atividade legislativa no âmbito penal não se imponha como meio racional de solução de conflitos. Significa que os critérios de racionalidade do direito penal devem nortear, antes de sua aplicação, sua criação. Em última análise, é preciso superar a utopia de ser o direito penal capaz de garantir segurança, de ser remédio para qualquer anseio social. É nesse sentido que se apresenta a necessidade de unir esforços para encontrar e canalizar subsídios para que a decisão legislativa atente e se coadune aos dados da realidade sobre a qual atua, a fim de que se edifique um direito penal racional, sociologicamente fundamentado e, portanto, legítimo.

III – ANÁLISE DE CASO: PEC DA MAIORIDADE PENAL

Quando proposto, o trajeto de um projeto de lei, além dos aspectos formais, varia de acordo com as circunstâncias em que é apresentado, a pertinência política da proposta, o apoio do governo e a pressão de grupos sociais, incluindo a versão e importância que os meios de comunicação dão ao tema. As propostas de emenda à Constituição no Senado Federal tramitam na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ (art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal). Se aprovadas seguem diretamente para o Plenário, onde é aberto o prazo de cinco sessões para discussão em primeiro turno. A aprovação é feita por maioria de três quintos dos parlamentares em duas votações, após dois turnos de debates (art. 60 da Constituição Federal de 1988).

Algumas generalizações de processo legislativo se apresentam diferenciadas a determinadas áreas do direito. A pressão de grupos organizados em torno de pautas de interesse corporativo, por exemplo, é estranha aos temas de matéria penal que, como já salientado no capítulo anterior, são dotados de apelo social midiático, o que possibilita que projetos de leis sejam elaborados no calor de uma tragédia de caráter violento, sendo os autores do delito os potenciais objetos da norma a ser produzida.

Na noite do dia 7 de fevereiro de 2007 Rosa Cristina Fernandes voltava para casa com os filhos Aline Fernandes (de treze anos) e João Hélio Fernandes Vieites (de seis anos) na rua João Vicente em Oswaldo Cruz, Zona Norte do Rio de Janeiro. Eventualmente ela parou no semáforo, quando três pessoas fazendo uso de duas armas os abordaram dando ordem para que eles saíssem do veículo. O menino ficou preso ao cinto de segurança do lado de fora do carro; foi arrastado e morto. Havia um menor entre os autores do crime. O caso ganhou grande repercussão na mídia.[8]

Em Reunião Extraordinária realizada em 26 de abril de 2007 a CCJ do Senado Federal aprovou o relatório do então senador Demóstenes Torres (GO) à

⁸<http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL4672-5606,00-MENINO+MORRE+AO+SER+ARRASTADO+POR+CARRO+EM+ASSALTO.html>. Acessado em

Proposta de Emenda à Constituição nº 20, de 1999, que reduz a maioria penal para dezesseis anos, que passou a constituir Parecer da Comissão. Votaram vencidos os Senadores Sibá Machado, Eduardo Suplicy, Aloizio Mercadante, Epitácio Cafeteira, Antonio Carlos Valadares, Pedro Simon, Romero Jucá e as Senadoras Serys Slhessarenko, Lúcia Vânia e Patricia Saboya Gomes. A proposta foi ao Plenário do Senado, mas lá nunca foi apreciada.[9]

No dia 3 de julho de 2012 o Senador Aloysio Nunes Ferreira (SP) apresentou um texto com a assinatura de outros trinta e um senadores propondo uma nova emenda à Constituição Federal para alterar a redação de seus arts. 129 e 228, acrescentando ao último um parágrafo único, com a previsão da possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar. A proposição recebeu o número 33 e, longe de se configurar uma novidade legislativa, veio se somar a outras cinco propostas de teor similar que já tramitam na Casa Legislativa. Trata-se das Propostas de Emenda à Constituição (PECs) nº 20, de 1999 (já votada na CCJ anteriormente), nº 90, de 2003, nº 74 e nº 83, de 2011, nº 33, de 2012 e nº 21, de 2013.

Ainda em sequência de eventos, no dia 9 de abril de 2013 o estudante Victor Hugo Deppman, de vinte e três anos, foi morto por um menor no bairro do Belém, na Zona Leste de São Paulo, na porta de sua casa. O menor fazia dezoito anos no dia seguinte ao homicídio. O evento reacendeu o debate e fez com que o Presidente da CCJ do Senado, Senador Vital do Rêgo (PB), colocasse as propostas de emenda à Constituição na pauta da Comissão para deliberação.

O tema é absolutamente habitual. A ideia de alterar a idade da maioria penal no Brasil se apresenta recorrentemente como uma das soluções possíveis para aumentar a segurança pública e diminuir a percepção de impunidade desde tempos imemoriais. No Brasil Império puniam-se crianças de até nove anos por ordens vindas de Portugal. O Código Imperial Penal em 1830 instituiu a maioria penal aos catorze anos. Em 1890, em tempos republicanos definia-se que o menor entre nove e catorze anos poderia ser imputável, desde que o juiz fizesse um exame do discernimento dele a respeito das consequências do ato que praticou. Mantinha-se, desse modo, a lei imperial com a ponderação e avaliação a ser efetuadas pelo juiz.

9 http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=837. Acessado em

O Século XX trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a definição de critérios de pesquisas científicas para a elaboração de leis modificando os parâmetros em função da idade. Um novo modelo foi adotado, definindo-se, a partir de 1927 que os menores até catorze anos eram inimputáveis, elevando-se o exame de discernimento, que antes era de nove a catorze anos, para catorze a dezoito anos, e os acima de dezoito anos seriam imputáveis. O Código Penal brasileiro de 1940 declarou imaturos e inimputáveis os menores de dezoito anos. É o que permanece até hoje, mesmo após a reforma feita no Código em 1984.

A Constituição Federal de 1988 tornou esse tema cláusula constitucional inserindo no seu art. 228 a regra da inimputabilidade dos menores de dezoito anos.

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, chamada de Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, criou um sistema de controle judicial da delinquência juvenil, baseado na responsabilização socioeducativa dos jovens entre doze e dezoito anos de idade, que desenvolvam uma conduta similar àquelas definidas como crime ou contravenção penal, denominadas, neste caso, de ato infracional. O adolescente autor de ato infracional é responsabilizado mediante um devido processo legal e está sujeito às sanções sob a forma de medidas socioeducativas, cuja aplicação levará em conta a sua peculiar situação de pessoa em formação e desenvolvimento físico, social e psicológico. As medidas cabíveis pelo ECA estão previstas no art. 112 do estatuto: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional. Podendo todas elas ser cumuladas com medidas protetivas previstas no art. 101 da norma.

O relator designado para as PECs apensadas foi o Senador Ricardo Ferraço (ES).

Apresentados requerimentos por senadores membros da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ, por onde as propostas de emenda à Constituição tramitam, foram aprovadas pelo colegiado audiências públicas para ouvir especialistas, com vistas a colher subsídios de naturezas distintas para a análise do tema. Convidados profissionais da área de serviço social e conselhos tutelares, juristas e especialistas relacionados à área psiquiátrica e de governo. Buscaram os legisladores, ao menos em tese, tanto compreender os limites jurídicos das possibilidades de alteração constitucional, sob o enfoque da eficácia da medida, suas consequências, e constitucionalidade, quanto analisar se os menores de dezoito anos têm maturidade para

entender a gravidade dos atos criminosos e as consequências deles, além de verificar possíveis impactos da alteração.

Foram realizadas três audiências públicas no âmbito da CCJ para o debate das propostas de emenda à constituição constantes da pauta com vistas à alteração da maioria penal:

- a) dia 3 de junho de 2013. Compuseram a mesa o Dr. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, Presidente do Conselho Federal da OAB e a Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, Subprocuradora-Geral da República;
- b) dia 10 de junho de 2013. Participaram dos debates o Dr. Marco Antônio Marques da Silva, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP); Dr. João Kopytowski, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR); Dr. José Muiños Piñeiro Filho, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ); Dr. Wagner de Araújo Neto, Defensor Público Federal, representante do Sr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova; Dr. Diego Vale de Medeiros, Coordenador do Núcleo Especializado da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, representante da Sra. Patrícia Kettermann; Dr. Luiz Flávio Gomes, Jurista; Dr. Henrique Nelson Calandra, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros;
- c) dia 17 de junho de 2013. Presentes ao debate a Sra. Cynthia Rejanne Correa Araujo Ciarallo, Conselheira do Conselho Federal de Psicologia – CFP, representante do Sr. Humberto Verona; Sr. Alex Reinecke de Alverga, Assessor do Gabinete da Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, representante da Sra. Maria do Rosário Nunes; Sr. Renato Barão Varalda, Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT.

Do total de vinte e sete senadores membros da CCJ, a participação se registrou da seguinte forma:

- a) na primeira audiência participaram quatorze senadores. Cinco formularam questionamentos e apontamentos aos expositores, incluindo o autor e relator da PEC nº 33, de 2012;
- b) na segunda audiência participaram quinze senadores. Quatro formularam questionamentos aos expositores, incluindo o autor da proposta. O relator esteve ausente;
- c) terceira e última audiência teve a participação de quatorze senadores. Quatro formularam questões. Tanto o autor quanto o relator da PEC 33, de 2012, estavam ausentes.

Pode-se considerar que houve uma participação significativa dos membros da CCJ nas audiências em termos absolutos, embora o número dos que se propuseram a discutir o tema e formular questões aos expoentes seja pequeno em relação ao comparecimento.

A iniciativa teve participação interativa de cidadãos de todo o país pelos canais colocados à disposição pela estrutura administrativa do Senado: internet e telefone. Através deles foram encaminhadas dúvidas, perguntas e opiniões. Houve, ainda, a participação das assembleias legislativas por meio do sistema de videoconferência.

1. A posição dos expositores

Enfatizando a posição doutrinária defendida pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, o Dr. Marcus Vinicus Furtado Coelho, Presidente da entidade, assentiu:

“... a Ordem traz também essa preocupação, para que todos percebam que a redução pura e simples da maioria não vai trazer os benefícios tão pensados e tão reclamados. Penso que todos que estamos aqui queremos construir um Brasil mais solidário, mais justo, um Brasil que, de fato, diminua a criminalidade e, por outro, pode trazer problemas como esse, além de se verificar que esta é uma norma inconstitucional.

Podem ser discutidas, e colocamos em debate inclusive no âmbito da OAB, propostas que digam respeito a mudanças do próprio Estatuto, que venham, por exemplo, a não estimular a reiteração de atos infracionais. Quer dizer, o sistema atual, em que tanto faz praticar um, dois ou três

atos infracionais, ou quatro, cinco ou seis, quer dizer, é um sistema que pode ser repensado. Mas, discutir com profundidade, portanto, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, para que ele seja cumprido e para que ele seja aperfeiçoado dentro de um debate amplo é perfeitamente algo louvável, algo que pode ser realizado num debate democrático que todos participemos sem que ninguém se porte como dono da verdade.”[10]

No mesmo sentido a Dra. Raquel Dodge, pelo Ministério Público Federal, defendendo a manutenção do atual desenho normativo, anotou a necessidade de alguns ajustes a serem feitos pela legislação e eventualmente até pela Constituição. Um deles, por exemplo seria determinar que, no período de internação, de semiliberdade ou no período em que estivesse sujeito àquela responsabilidade civil, o menor infrator fosse obrigado a concluir seus estudos. Apontou, ainda, para a possibilidade de ampliar prazos de internação, a depender da gravidade do crime cometido, da personalidade do jovem, do grau de envolvimento dele com o crime organizado, da fragilidade dele em relação à possibilidade de aliciamento e recrutamento por adultos, bem como aumentar a pena dos adultos que corrompem os menores.

Nas duas outras audiências a tônica se repetiria. As conclusões foram unânimes. Todos os expositores opinaram contrariamente ao texto da PEC nº 33, de 2012. No que tange à constitucionalidade definiram os juristas ser cláusula pétrea a delimitação da imputabilidade penal aos dezoito anos. Afastou-se, no mérito, a lógica punitiva como mote de gerar eficácia na promoção da não violência.

Os psicólogos e especialistas da área de comportamento, bem assim os profissionais da área de serviço social levaram a discussão na terceira audiência ao campo dos direitos dos menores positivados e não efetivados, sobretudo na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Afastando o debate com o foco no discernimento como critério de definição de faixa etária para criminalização, a Sra. Cynthia Rejanne Correa Araujo Ciarallo, do Conselho Federal de Psicologia pontuou:

10 3ª Sessão Legislativa Ordinária da 54ª Legislatura em 3 de junho de 2013 (Segunda-Feira)
às 15h Pauta 19ª Reunião extraordinária Comissão de Constituição, Justiça E Cidadania – CCJ

“porque o discernimento era um critério usado na doutrina da situação irregular do nosso falecido Código de Menores – assim achávamos. O discernimento era o critério para aprisionar ou não aprisionar as pessoas. Nós não estamos aqui falando que pessoas não compreendem. Estamos falando de uma condição vulnerável, política e econômica. No nosso País, adolescentes e crianças passam por um processo de desenvolvimento, inclusive burocrático. No nosso País, a educação tem etapas, acontece dentro de um determinado período.

A eleição de uma faixa etária não é uma eleição simplesmente vinculada a discussões sobre teorias do desenvolvimento humano. É uma discussão que se estabelece a partir da própria organização burocrática de educação e inserção no mercado de trabalho no nosso País. Nós sabemos que meninos estão num processo, neste momento, nas escolas, estão em cursos profissionalizantes e, de repente, estamos nos esquecendo da própria estrutura do País, para eleger, a partir de discursos apaixonados – volto a dizer, apaixonados –, a romper e violar esses direitos”[11]

As conclusões dos expoentes são de duas naturezas. Os juristas chamados a sustentar uma tese acerca da alteração normativa deduziram tratar-se de uma proposta inconstitucional, em decorrência do exposto no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição brasileira. No momento em que o texto constitucional assume como regra a menoridade penal, ele dá a titularidade desse direito, de ser punido apenas quando forem adultos, a todas as crianças e adolescentes do Brasil, que passam, portanto, a ser sujeitos de direito.

A Constituição diz que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. Quando seu art. 228 assegura que alguém só será punido penalmente quando completar uma determinada idade dá aos menores de dezoito o direito de não serem punidos penalmente. Torná-los imputáveis significa subtrair deles um direito que hoje eles têm assegurado.

Os especialistas da área de psicologia e assistência social, por sua vez, afiançaram que o espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA aposta no

11 3ª Sessão Legislativa Ordinária da 54ª legislatura Em 17 de junho de 2013 (segunda-feira)
Às 15h Pauta 25ª Reunião, Extraordinária. Comissão De Constituição, Justiça E Cidadania - CCJ

aprendizado a partir do erro, o que implica restituir direitos e criar oportunidades educativas e formadoras, o que indica que nele se deve investir para ajudar o adolescente na construção de um novo projeto de vida. Pincelaram, ainda, que a redução na maioria penal não dá qualquer resposta à situação de vulnerabilidade dos adolescentes brasileiros e de superação da condição de exposição ao risco de violência a que estão submetidos.

2. O relator nos debates

Adotando uma posição de defensor do texto da PEC nº 33, de 2012, que considera mais equilibrada em relação às demais, o relator, Senador Ricardo Ferraço (ES) participou apenas da primeira audiência pública no dia 3 de junho de 2013, onde buscou questionar os expositores em busca de uma “saída legislativa”, ponderando:

“ Ou seja, diante da constatação e da conclusão de V. S^{as} de que estamos diante, portanto, de uma cláusula pétrea, qual é o caminho? É a manutenção de tudo como está? Como V. S^{as} avaliam a proposta do Senador Aloysio Nunes Ferreira, que tenta, a meu juízo, quebrar um pouco esse radicalismo entre as duas extremidades? Este debate tem sido um debate eivado de ausência de racionalidade de certa forma. Há aqueles que acham que tudo deve continuar como está e aqueles que querem quebrar a todo e qualquer custo a maioria penal. Quem, como eu, tem a responsabilidade de relatar esta matéria, discordando daqueles que acham que o Senado não deve enfrentar esse tema, acho que estamos aqui para fazer o contrário, nós estamos aqui para fazer este enfrentamento, para fazer este debate. Essa é a nossa tarefa na condição de representante popular, em que pese toda pressão da sociedade brasileira, em que pesem, evidentemente, as pesquisas que têm apontado – a última, inclusive – enorme preocupação: 94% das pessoas consultadas no Estado de São Paulo a favor e 35% desses 94% a favor da redução da maioria para menor de 16 anos.

Ou seja, diante deste impasse, na avaliação de V. S^{as}, qual o caminho para oferecermos à sociedade brasileira uma resposta para esta questão? Eu também, pessoalmente, não jogo todo peso de que a redução da maioria penal vá resolver esse problema vivido pela civilização humana, não apenas pela sociedade brasileira, não é uma panaceia.

Agora, nós estamos diante de uma legislação que está perpetuando o sentimento da impunidade de jovens e adolescentes com 16 e com 17 anos que cometem crimes de adulto e querem ser punidos como se jovens e adolescentes fossem.”[12]

Curiosamente a busca de resposta do Senador não parece se voltar a uma procura pela produção de uma norma que realize os fins pretendidos, mas sua utilização como forma de exposição das intenções e plataformas políticas, sem a efetiva definição do conteúdo e dos objetivos da lei. Afirma-se isso porque a crítica a uma falta de racionalidade se apresenta como paradoxo: descaracteriza a norma constitucional existente para a busca de respostas rápidas às exigências sociais na forma de uma decisão legislativa que usa a criminalização como aparente solução. O legislador, pressionado pela opinião pública diante de problemas altamente complexos, teme não parecer, aos olhos da sociedade, disposto a apontar uma solução para o problema, ou que não dispõe de meios eficazes para fazê-lo. E é justamente a partir da ideia de se apresentar como um legislador “atento e decidido” que, com frequência, os clamores populares e midiáticos são atendidos, causando a elaboração de legislações que visam explorar o medo e a sensação de insegurança da população.

Desse modo, a racionalidade posta em questão pelo Senador relator da PEC nº 33, de 2012, não aparenta ser uma crítica à norma jurídica que a constituição e os diplomas infraconstitucionais atribuem como necessária ao processo legislativo, mas a uma postura de inalterabilidade assumida pelos expositores.

No Estado Democrático de Direito, o direito penal exerce papel preponderante na ordem jurídica, cimentando a proteção de bens jurídico-penais, tendo em sua essência o ser humano e a sociedade, além de garantir a liberdade de todos os indivíduos, resguardando as condições elementares para a convivência social, operando na tutela dos direitos, da liberdade e da segurança dos cidadãos.

Utilizado de forma incorreta, o Direito Penal termina colocando em risco não só o agente que praticou o delito como também a própria sociedade, razão pela qual não podem as normas ser traçadas, elaboradas e votadas a partir das conveniências e circunstâncias momentâneas do sistema e exigências da sociedade como resposta à

12 3ª Sessão Legislativa Ordinária da 54ª Legislatura em 3 de junho de 2013 (Segunda-Feira)
às 15h Pauta 19ª Reunião extraordinária Comissão de Constituição, Justiça E Cidadania – CCJ

violência. Porque a sanção, seu aumento, incremento ou criação, não possui vínculo com o vetor violência, sendo apenas uma das respostas possíveis dadas pelo Estado, não para coibir, mas apenas para retribuir.

Na história da humanidade, atribui-se a origem das penas a período anterior à própria criação da sociedade organizada, remontando aos mais antigos grupamentos de homens, que lhe emprestavam um caráter divino ante o descumprimento às obrigações devidas aos "deuses". Os mais graves castigos eram a tortura e a morte. Em tempos mais antigos a pena era executada de forma diversa. Em todo o mundo a maior parte delas ocorria em locais insalubres, os encarceramentos eram subterrâneos e não havia condições mínimas de segurança. No entanto, como uma espécie de fase preliminar o encarceramento era feito principalmente por poços e masmorras. A sanção era exercida sobre o corpo dos condenados. Prevalciam as penas de mutilação, torturas, castigos corporais, morte. Embora imposta como forma de defesa do Estado, a pena tinha por finalidade a correção do agente e a prevenção geral da sociedade.

No mundo contemporâneo dos países democráticos a função da pena é desempenhada sobre a eficácia de sua aplicação como forma de impedir e inibir a prática de futuros crimes, bem como a conduta reprovada do indivíduo em relação ao seu ato praticado. Disso extrai-se que a pena tem como finalidade a repressão dos crimes, a prevenção, proteção dos bens jurídicos e a ressocialização.

Ao direito penal não é dado conviver, para contrastar a violência, com respostas igualmente violentas, haja vista que sua legitimação se dá pelo respeito aos princípios constitucionais consagrados formalmente nas Cartas dos países democráticos, que passaram a estar acima das leis, funcionando como régua para a atuação dos Estados.

A função do legislador em matéria penal indica um afastamento da vontade da sociedade que representa quando opta por adotar como finalidade a função retributiva da pena. Isso porque a busca da sociedade é pela diminuição da violência. No caso de menores é uma crença que, colocando-os no sistema penal, eles deixarão de cometer crimes violentos.

De fato, o recurso à lei penal com efeitos simbólicos está longe da racionalidade. A imagem cultivada pela sociedade no que se refere ao funcionamento do

sistema penal está totalmente afastada da realidade. Legisla-se com bases conceituais abstratas, desligadas das implicações que a prática punitiva traz quando a lei penal é aplicada na rotina diária dos julgados, de que é melhor exemplo o encarceramento em massa. O Brasil alcançou recentemente o posto de terceiro país em número de encarcerados, se considerarmos as prisões provisórias, o que, por si só é um dado alarmante que deveria ser levado em consideração na produção normativa penal.

As conclusões despidas de fundamento teórico e pesquisa científica capaz de demonstrar a eficácia que terá a norma, de evitar ou minimizar a violência cometida por menores de dezoito e maiores de dezesseis anos, dizem com a construção da efetividade da norma jurídica propriamente dita. Em termos gerais, significa que se a norma não está de fato sendo realizada, ou seja, se não está executando os objetivos para os quais foi criada, ela não tem qualquer relevância, ao menos para o fim a que supostamente se destina. A norma criada em um processo participativo apresenta maior força vinculante, potencializando sua eficácia.

A “perpetuação do sentimento de impunidade” apontado pelo relator encontra óbice nas estatísticas apresentadas pelos estudiosos, segundo os quais, menores respondem por cerca de 1,5% dos homicídios cometidos no país.[13] Desse modo, parece não haver uma aproximação do problema violência para sua justa solução. Nesse sentido podem contribuir os profissionais das áreas na possibilidade de solução adequada aos anseios sem o descuido aos valores sociais de justiça que circulam o problema, O estudo dos elementos contribui para a elaboração da lei, buscando sua adequação com a realidade em todos os aspectos.

A elaboração da norma jurídica penal parece seguir uma lógica que privilegia escolhas moldadas por uma valoração midiática. Ao deixar de levar em consideração a opinião unânime de especialistas na área o relator das PEC nº 33, de 2012, e das demais que a ela estavam apensadas, o Senador Ricardo Ferraço (ES) deixou de fazer reconhecimento da cidadania ativa e da especialização técnica como capaz de influir na formação da vontade do Estado com base em estudos, estatísticas e critérios científicos.

13Estudo CNJ Jovem em confronto com a Lei:

http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-ao-jovem/panorama_nacional_justica_ao_jovem.pdf.

Acessado em

Sobre o papel que a mídia exerce no tema da maioria penal dentro do Congresso Nacional, Ciarallo aduz:

“Hoje, nós estamos aqui falando sobre isso não porque o adolescente está tomando conta do Brasil por conta de atos infracionais. Nós estamos falando aqui porque existe uma pauta midiática que se propôs a recortar e a eleger fatos isolados, específicos, como destinação de foco de uma discussão de política infantojuvenil. E, quando paixões entram em cena, há um grande risco de que violações aconteçam. Quando adolescentes cometem atos infracionais e esses atos passam a ocupar as nossas televisões, os nossos noticiários, não é porque são só adolescentes que estão cometendo isso. É porque existe uma eleição. E neste País nós sabemos que há, sim, um recorte. Talvez, dez empresas, hoje, tomem conta do nosso País, do poder de informação.” [14]

A elaboração de uma lei deveria fazer a correta definição do problema a ser enfrentado, se oportuna uma intervenção estatal e a natureza dessa ingerência. Uma vez verificada a necessidade de intervenção legislativa, a explicação dos objetivos deve expressar a perspectiva dos interesses públicos e difusos, ultrapassando os proveitos individuais. Fundamental a participação, nesse ponto, dos interessados na discussão de conteúdo e nos objetivos da norma.

Sob essa perspectiva, a análise da efetividade de uma norma jurídica, e em especial a norma penal, remonta a uma prática que desconsidera a averiguação da sua adequação com a realidade, e a identificação da sua relação com os seus destinatários.

Ao apresentar à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado seu voto no dia 16 de outubro de 2013, o Senador Ricardo Ferraço (ES) pediu a aprovação da PEC nº 33, de 2012, sob o fundamento de que o desenvolvimento mental dos jovens dos dias de hoje é muito superior aos de sete décadas atrás, principalmente em virtude da revolução tecnológica nos meios de informação, além de sublinhar o aumento exponencial da criminalidade praticada por menores. Afasta o argumento dos juristas de ser *clausula pétrea* o art. 228 da Constituição Federal assentindo que a

14 3ª Sessão Legislativa Ordinária da 54ª legislatura Em 17 de junho de 2013 (segunda-feira)
Às 15h Pauta 25ª Reunião, Extraordinária. Comissão De Constituição, Justiça E Cidadania - CCJ

inimputabilidade não apresenta características essenciais aos direitos individuais. E chama a atenção para o que considera uma tendência que poderia ser descrita como uma “euforia das cláusulas pétreas”, mediante a qual, por razões corporativas ou ideológicas, se pretende uma multiplicação ilimitada das normas constitucionais imutáveis, mesmo ao arripio do expressamente disposto no § 4º do art. 60 da Constituição de 1988. Para ele:

“O parlamento como um todo deve se prevenir contra tal tendência, pois a cada nova cláusula pétrea aventada, aumenta o espaço de vedação jurídica à ação da legislatura ordinária, única capaz de observar quais as circunstâncias atuais da sociedade e que medidas devem ser tomadas para enfrentá-las. Aceitar a criação indiscriminada de cláusulas pétreas é aceitar a restrição do poder legislativo”[15]

Firma o relator seus argumentos em defender a viabilidade constitucional, a proporcionalidade e conveniência da aprovação da proposta de emenda à Constituição posta a seu crivo sustentando que ela oferece uma terceira via “tanto racional quanto ponderada para o problema da delinquência juvenil em nosso país.”. Oralmente afirmou a necessidade de que o Brasil se adeque ao padrão mundial, em que a maioria penal em sua maioria seria inferior a dezoito anos.

Não tendo o relator participado das audiências públicas em que estiveram presentes outros profissionais de áreas não jurídicas, não pode causar espécie que não haja qualquer menção ao que fora tratado naqueles certames da área social e da psicologia, embora tudo esteja reproduzido documentalmente. Chama a atenção, nada obstante, o fato de que nenhum dos argumentos trazidos na audiência pública em que esteve presente por operadores jurídicos foram abordados, sejam dados estatísticos ou fundamentação teórica. E mais especificamente, o relevante está em que em nenhum ponto do voto há qualquer menção à possibilidade de eficácia da norma como componente inibidor da violência praticada, o que joga a alteração constitucional unicamente na função retributiva da pena. Segue o voto a tendência legislativa ao

15 Recebido na CCJ às 13 horas e 10 minutos, o relatório do Senador Ricardo Ferraço, com voto pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012, e pela rejeição das Propostas de Emenda à Constituição nºs 74 e 83, de 2011.

(Tramitam em conjunto as PEC's nº 74 e 83, de 2011 e 33, de 2012.)

http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106330

ativismo, produzida essencialmente por argumentos de agilidade e oportunidade em que o direito penal aparece como mecanismo de gestão eficiente de determinados problemas, sem conexão alguma com valores. Seus princípios basilares, em conjunto, são contemplados como sutilezas que se opõem a uma solução real dos problemas, e as questões éticas da penalização e punição dos comportamentos desviantes são suplantadas por questões pragmáticas e administrativas. É como crer que encarcerar menores de dezoito e maiores de dezesseis anos terá algum impacto nos números de crimes em que se envolvam, hediondos ou não.

O argumento de que a taxa de incidência de ato infracional tem aumentado tampouco encara o ponto da efetividade da norma a ser produzida. O Conselho Nacional de Justiça aponta que em 2014 chegamos a uma população carcerária adulta de quase 715 mil presos no país. Temos a terceira maior população carcerária do mundo e uma estupenda produção normativa penal sem qualquer significado na redução da violência no Brasil.[16]

Na segunda audiência, realizada no dia 10 de junho de 2013, Dr. Luiz Flávio Gomes citou estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, já apresentado ao Senado Federal por ocasião de audiência sobre o projeto de reforma do Código Penal pelo juiz Guilherme Calmon no dia 29 de abril de 2013.[17]

A pesquisa chamada “Panorama Nacional – A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação”, feita com base nos dados do programa Justiça ao Jovem, buscou traçar o perfil dos 17,5 mil jovens infratores que cumprem medidas socioeducativas no Brasil e analisar o atendimento prestado pelas 320 unidades de internação existentes em território nacional. O estudo foi realizado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ com base nos dados colhidos pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF). Entre julho de 2010 e outubro de 2011, a equipe do programa percorreu todos os estabelecimentos de internação do país, entrevistou 1.898 adolescentes e coletou dados de 14.613 processos judiciais de execução de medidas socioeducativas de restrição de liberdade em tramitação nos 26 estados e no Distrito Federal.

16 . Os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a representantes dos tribunais de Justiça brasileiros, na quarta-feira (4/6/2014) <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acessado em

17 Justiça Infantojuvenil: situação atual e critérios de aprimoramento. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), 2011.

O quadro mostrou o seguinte perfil: adolescentes de quinze a dezessete anos com famílias desestruturadas, defasagem escolar e envolvidos com drogas, que cometeram, principalmente, infrações contra o patrimônio, tráfico, furto e roubo.

O fundamento relacional entre violência e punibilidade já foi enfrentado no Século XVIII pelo jurista italiano Cesare Beccaria, em sua famosa obra “Dos delitos e das penas”, no ano de 1764, em que fazia severas críticas à legislação penal da época e defendia a humanização das ciências penais. Asseverava o doutrinador não haver vínculos entre os números da violência e o rigor das leis penais (BECCARIA, 2004), o que faz todo sentido se fizermos um sistema comparativo entre a existência de normas mais rígidas e o aumento do cometimento de crimes a que se referem, como a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a chamada Lei de Crimes Hediondos no Brasil, que em nada inibiu a ocorrência de crimes lá elencados, os quais, ao oposto, quaduplicaram nos 24 anos de vigência da norma.

O argumento do jurista de que não há relação direta entre os números da violência e o alcance da punibilidade fundamenta-se, justamente, na falha dos entendimentos originais e reguladores da intervenção punitiva, adotando novos conceitos, mas de constitucionalidade questionável, fragmentando e enfraquecendo a noção de Estado Democrático de Direito. Esse processo de propagação da insegurança abstrata, a qual se encontra intimamente vinculada a sociedade de risco, tem tendência fundamental nos clamores sociais por um direito penal mais punitivo. Na realidade espera-se uma intensiva expansão do direito penal, destinada a pôr fim, ao menos simbolicamente, à insegurança sentida pelos indivíduos. Esta expansão é, principalmente, marcada pela criação de novos tipos de criminalização, com condutas e características da contemporaneidade e pela antecipação da punição à existência de um dano ou de risco.

A crítica feita pelo relator da proposta de alteração constitucional que intenta diminuir a maioria penal pela ausência de racionalidade dos expositores das audiências públicas não encontra esteio em seu voto, tendo em vista que a racionalidade legislativa é um pressuposto necessário para a aplicação do direito, que não se ajusta com o fundamento garantidor de certeza ou uma rigorosa validade universal para solução de problemas de qualquer espécie, mas expressa a existência de uma interação da lei com um setor da realidade social, havendo correspondência e coerência entre ambos. No campo penal, ela consistiria na capacidade de elaborar uma decisão

legislativa que atenda a dados relevantes da realidade social e jurídica sobre os quais incide. A racionalidade no seio da criação do direito não se esgotaria, portanto, em sua coerência interna, haja vista envolver também seu valor de verdade quanto à nova operatividade social. Dito de outro modo, o discurso jurídico-penal será tido como racional se for coerente e verdadeiro, sem que se venda a ilusão de sua capacidade de alterar a realidade da violência vivenciada.

A racionalidade buscada pelo relator se mostra como a pretensão de satisfação das necessidades de justiça que lhe exigem seus eleitores no particular e a sociedade em geral. É o processo que acarreta o surto legislativo que relega ao direito penal uma função meramente simbólica. Em contradição com o intento, desfazem-se os vínculos com os pressupostos de previsibilidade mínima e racionalidade. Usado de forma excessiva, desproporcional, desumana, desigual, ou apelando para a responsabilidade objetiva, o direito penal torna-se arbitrário e, portanto, ilegítimo.

Ainda na oportunidade da audiência realizada no dia 10 de junho de 2013, o jurista Luiz Flávio Gomes ponderaria, falando de pé na audiência:

“Sr. Presidente e Srs. Senadores, este é o debate da maioria penal. É o debate mais falso de toda a República brasileira. Esse debate é inócuo, absolutamente inútil. Por quê? Porque a responsabilidade penal dos jovens no Brasil já está estabelecida aos 12 anos. Não há nada que falar 16, nem 15, nem 14. Desde os 12 anos já existe a responsabilidade penal do jovem. E a responsabilidade penal do adulto, a partir dos 18 anos.

Logo, em um recente artigo que eu escrevi, eu demonstro que, de 50 países que eu estou citando, 92% preveem a responsabilidade penal dos jovens a partir dos 12 anos. Portanto, o Brasil está junto com 92% do mundo. No que toca à responsabilidade dos adultos, 95% dos países, que eu cito ali, consideram a idade de 18 anos. Logo, o Brasil está ao lado de 95% dos países do mundo. Logo, se a responsabilidade penal do jovem começa aos 12, para que discutir 16? Para que discutir 15 ou 14? Começa aos 12. Ponto.

Número dois. A cláusula prevista no art. 228 da Constituição nos dá a possibilidade de sustentar que tem caráter constitucional, óbvio, e que tem caráter de cláusula pétrea. Portanto, se passasse isso aqui nesta Casa Legislativa, que tanto temos que respeitar porque vivemos no regime

democrático, se passasse essa história dualidade, com certeza no Supremo não passaria, porque vai ser julgado inconstitucional por várias razões que todos os nossos Colegas aqui levantaram e que pensam nesse sentido.

(....)

Agora, a questão é esta: Srs. Senadores, os Senhores estão agora diante de uma pressão popular, porque a mídia faz pressão sobre os senhores, uma terrível pressão sobre os senhores. Neste meu livro recente, *Populismo Penal Midiático*, trago estatísticas do quanto que eles pressionam V. Ex^{as}. E, agora, atentem, pensem no seguinte: quantas reformas penais o Legislativo brasileiro fez de 40 para cá? Cento e trinta e seis reformas penais, 136. Aprovar agora uma mudança no ECA significa 137. A pergunta: em 136 reformas penais, qual crime diminuiu no Brasil? Qual crime diminuiu no Brasil? Qual? Não existe um crime que tenha diminuído. Logo, não é o caminho, não é o caminho, não é o caminho o ficar aprovando leis e mais leis, porque não é essa a solução.

Em 1980, tínhamos 11 assassinatos para cada cem mil pessoas. Em 2010, 27 assassinatos para cada cem mil pessoas, ou seja, todos os nossos índices subiram, todos aumentaram.

É bem verdade que vem aí o Datafolha e taca lá 93% de apoio para essas mudanças todas. Claro! O povo está perdido! Não sabe mais a quem recorrer, porque o povo não tem mais segurança. É um povo que hoje está desorientado, um povo desorientado pede o que lhe vem mais primitivamente à cabeça. Logo, pede aí a redução da idade, mas o povo não sabe que não existe nenhuma pesquisa científica no mundo, no mundo jamais, não há pesquisa científica que comprove que o aumento de pena reduz o crime. Não existe nenhuma pesquisa científica no mundo! No mundo! Não existe! Logo, por que confiar numa medida que é claramente....duvidosa. Os números de Coreia e Brasil tenho aqui tantos, mas eu preciso fechar dizendo o seguinte: o que o Congresso poderia fazer, o nosso Congresso, responsavelmente, corretamente? Na minha visão, não faça 137ª reforma no Código Penal. Chega de mexer no Código Penal. Código Penal não é solução. Que se vá para uma educação

integral. Faça-se um movimento nacional. Se 5% do PIB não são suficientes, coloque-se 10% e faça-se todo mundo ir para a escola. Ou seja, vamos fazer com os menores o que a gente faz com os bezerros: não existe um bezerro abandonado na rua, não existe, neste País, um bezerro abandonado na rua...”[18]

A participação de juristas e estudiosos do comportamento de menores que se envolvem em crimes, de operadores de políticas públicas voltadas à área nas audiências públicas sobre a PEC nº 33, de 2012, e seus apensos foram negligenciadas e rejeitadas sem argumentos no relatório apresentado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, mesmo as mais enfáticas como a acima transcrita ou as mais técnicas com dados estatísticos, mostrando uma postura aberta aos discursos de punição ou aos escritos voltados àquilo que a comunidade quer ler. É substancial o fato de que em nenhum momento é citado o percentual de jovens envolvidos em crimes violentos, que a proposta de alteração constitucional intenta atacar ou estudo comprobatório das idades da maioria penal em outros países.

3. Conclusão e votação da PEC nº 33, de 2012

Na reunião realizada no dia 19 de fevereiro de 2014 o colegiado da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ recusou o relatório apresentado pelo Senador Ricardo Ferraço (ES) por maioria de onze votos contra oito, aprovando o voto em separado do Senador Randolfe Rodrigues (AP), que passou a constituir o parecer da Comissão.

Fundamentou o Senador Randolfe Rodrigues (AP) sua divergência sobretudo no aspecto formal de afronta aos limites impostos pela própria Constituição ao vedar propostas de emendas constitucionais que visem a abolir direitos e garantias individuais, fundamentando ser cláusula pétrea o direito versado no art. 228 da Constituição Federal com base no art. 60, § 4º, segundo o qual “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.”. Concluiu que a idade da imputabilidade penal constitui direito fundamental do indivíduo previsto na Constituição como cláusula pétrea já que o

18 22ª Reunião Extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da 3ª Sessão Legislativa Ordinária, da 54ª Legislatura, realizada em 10 de junho de 2013, segunda-feira, às 15 horas, na Sala de Reuniões da CCJ, nº 3, da Ala Senador Alexandre Costa.

constituente originário teve a preocupação de fixar, expressamente, na própria Constituição, seu termo aos dezoito anos de idade.

A análise do conteúdo das propostas de emenda à Constituição que tem a PEC nº 33, de 2012, como principal e do relatório apresentado demonstram que não há uma coerência argumentativa fundada em dados ou qualquer explicitação de como poderiam resolver o problema apresentado da delinquência juvenil. As justificativas seguem a conveniência do legislador, que não apenas se esquivava de justificar com dados as razões da proposta, mas se recusa a analisar os dados estatísticos trazidos por alguns dos palestrantes no processos das audiências públicas, o que fica bastante evidente quando o Senador Ricardo Ferraço salienta a justificação da proposta

“..Mas algo precisa ser feito em relação a determinados e específicos casos, que infelizmente têm se proliferado à sombra da impunidade e longe do alcance de nossas leis.”[19]

Expositores demonstraram, com dados, não haver aumento significativo da criminalidade juvenil que envolva violência, o que coloca a alteração constitucional pretendida no campo da legislação em função de casos específicos, dando caráter geral ao que poderia ser tratado de forma particular. Ao ignorar a contribuição técnico-argumentativa da sociedade civil organizada que se justifica pela apresentação de dados concretos, identificação do problema e previsão de impactos, o legislador afasta-se da tarefa de construção de uma norma em consonância com a realidade.

A postura de ignorar as contribuições trazidas nas três audiências coaduna-se com a presunção de que o legislador possui suficiente conhecimento para oferecer a resposta legal, deixando assim de compreender o processo de elaboração da norma como um privilegiado espaço para acolhimento de informações, ajuda de especialistas, coleta de dados, permeado por instrumentos de avaliação, onde participem diversos atores sociais em um esforço coletivo e crítico, em processos contínuos de discussão.

Na contramão do relatório, as audiências aparentam ter tido algum grau de importância para o colegiado da CCJ que as acompanhou, considerando que subsídios apresentados em seu bojo apareceram replicados nas falas de alguns senadores na oportunidade da votação da proposta, a exemplo do estudo da Unicef chamado “18

19 Relatório apresentado à PEC nº 33, de 2012.

razões para a NÃO redução da maioria penal” [20] citado pelo autor do voto em separado, Senador Randolfe Rodrigues (AP).

A Senadora Ana Rita (ES), ao proferir seu voto contrário reiterou vários dados estatísticos trazidos na audiência pública do dia 17 de junho de 2014 pelo representante da Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República:

“Para não ser repetitiva, eu quero aqui trazer alguns dados que penso que podem ajudar neste processo de reflexão. Dados que nos mostram que não é possível flexibilizar a maioria penal. E eu digo isso porque o perfil dos jovens infratores são dados bastante reveladores: 57% dos jovens infratores não frequentam escola antes da internação – é importante fazer este registro: 57% dos jovens infratores não frequentam escola antes da sua internação –; 8% desses jovens são analfabetos, ou seja, não frequentaram escola, não sabem ler e escrever; 86% pararam de estudar em alguma série do ensino fundamental; 80% já eram usuários de drogas ilícitas. Esse é o perfil dos nossos jovens infratores.

Qual é o tipo de infração que esses jovens cometeram? Trinta e seis por cento cometeram roubo; 24%, tráfico de drogas; e apenas 13%, homicídios.

Esses também são dados reveladores. A maioria dos atos infracionais é de roubo e tráfico de drogas. E por esses tipos de delito, que são delitos que nós podemos considerar não graves, eles não precisam necessariamente de internação. São delitos de baixa agressividade, embora não sejam corretos.

O número de jovens vítimas de crimes e violência é maior do que o de jovens infratores.

Aqui também há outro dado: mais de 8,6 mil crianças e adolescentes foram assassinadas em 2010 em nosso País; mais de 120 mil foram vítimas de maus-tratos.

20 Movimento composto por 82 entidades fez campanha contra a PEC nº 33, de 2012, em discussão no Senado. Para eles, além de inconstitucional, proposta é inviável. Lançaram o movimento 18 razões para a NÃO redução da maioria penal.

<http://18razoes.wordpress.com/18-razoes/> Acessado em

Então, colocar todos esses jovens numa cadeia e num espaço comum com outros é agravar, ainda mais, o sistema prisional do nosso País, que, conforme os colegas Senadores e Senadoras disseram aqui hoje, é um sistema prisional altamente caótico e falido.”[21]

No mesmo caminho o Senador Eduardo Suplicy (SP), ao mencionar as contribuições de entidades da sociedade civil:

“Assim, Sr. Presidente, eu aqui estou de acordo com as recomendações, por exemplo, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), do Fórum Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (FNDCA) e de outras instituições que, mesmo considerando que há objetivos importantes, estão de acordo com a melhor aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente e previstos na proposta do Senador Aloysio Nunes.

Então, é com respeito que eu aqui expresso a minha concordância com o voto do Senador Randolfe Rodrigues, mas avalio que houve algo interessante e que nos leva a dizer aos responsáveis por todo o sistema penitenciário e o sistema de FEBEMs deste País que precisamos efetivamente melhorar as condições de recuperação, com medidas socioeducativas, de todos aqueles que porventura tenham cometido crimes, ou daqueles que, sobretudo, ainda não cometeram, e realizar todas as ações educacionais para prevenir a criminalidade entre os jovens.”[22]

Durante o debate de votação da PEC nº 33, de 2012, o Senador Humberto Costa (PE) reiterou a fala dos juristas pela inconstitucionalidade da proposta:

“Sr. Presidente, Sr^{as} Senadoras, Srs. Senadores, nós estamos aqui hoje debatendo um tema da mais absoluta relevância e um tema que, como vários outros, termina sendo muitas vezes guiado pelo senso comum. Nós aqui, como legisladores, como pessoas que foram eleitas pelo povo, não estamos apenas para reforçar, tornar lei o senso comum, mas exatamente

21 Ata da 3ª reunião ordinária da comissão de constituição, justiça e cidadania, da 4ª sessão legislativa ordinária, da 54ª legislatura, realizada em 19 de fevereiro de 2014, quarta-feira, às 10 horas, na sala de reuniões da CCJ, nº 3, da ala senador Alexandre Costa.

22 *Idem.*

para pensar de uma forma ampla a estruturação e organização da nossa sociedade e enxergar com olhos mais amplos um debate como esse que aqui é colocado.

Obviamente que não tenho a bagagem do Senador Pedro Taques para fazer um debate com ele no mesmo nível sobre o tema da constitucionalidade ou não dessa lei, mas eu me inclino a concordar com vários juristas, também relevantes e importantes, que consideram que isso se trata de um direito individual e como tal não caberia ao Congresso Nacional, a não ser se fosse uma Constituinte originária, debater uma questão como essa...”[23]

Votaram contra a PEC nº 33, de 2012, os senadores José Pimentel (CE), Gleisi Hoffman (PR), Anibal Diniz (AC), Inácio Arruda (CE), Antonio Carlos Valadares (SE), Randolfe Rodrigues (AP), Eduardo Suplicy (SP), Eduardo Braga (AM), Angela Portela (RR), Roberto Requião (PR) e Lúcia Vânia (GO). A favor do texto votaram Senadores Pedro Taques (MT), Ricardo Ferraço (ES), Cássio Cunha Lima (PB), Romero Jucá (RR), Armando Monteiro (PE), Magno Malta (ES), Cícero Lucena (PB) e Cyro Miranda (GO). Uma amostragem por partidos mostra que, fora o Partido dos Trabalhadores - PT, em que todos os senadores votaram contra a Proposta, não há identidade partidária no que se refere ao tema, havendo votos a favor e contrários em todas as demais legendas partidárias.

O aproveitamento de senadores de dados e conteúdos trazidos por expoentes é demonstrativo de que a realização das audiências públicas não pode ser vista como mera formalidade na realização do processo legislativo. O fato de o Estado brasileiro ainda possuir modelo incipiente sobre a aplicação e desenvolvimento das audiências públicas é motivo para aperfeiçoar o mecanismo. Trata-se da ampliação do conceito de democracia e da restauração do Poder Legislativo como um lugar de solução de questões importantes para a sociedade, em processo de abertura à discussão democrática das leis em formação.

O estudo de caso aqui esboçado sugere que é preciso atentar para a distinção entre as variáveis que compõem o processo decisório da elaboração normativa

23 *Ibidem*.

e para as possíveis limitações que tornam a participação de debatedores e parlamentares nas audiências públicas como um indicador de efetividade.

No contexto das audiências públicas realizadas na discussão das PECs da maioria penal foi muito interessante ter havido desmembramento em etapas focadas na participação de especialistas em aspectos distintos do tema, abarcando suas complexidades. Possibilitou, além de realçar pontos mais específicos a cada um dos dias, um aproveitamento melhor do tempo, o que propiciou potencializar a efetividade do processo participativo.

Na atual conjuntura, apesar de falho, o processo das audiências públicas no parlamento contribui, mesmo que de maneira limitada, para a inclusão da sociedade civil no debate da produção da lei, evidenciando a necessidade de sua ocorrência. A regulamentação da participação social em audiências públicas como obrigatórias pode ter um impacto positivo. A previsão normativa evitaria que as audiências públicas ocorressem sempre condicionadas à disputa político-ideológica ou político-partidária onde uns querem realizá-las outros evitá-las e se sujeitando, em consequência, às regras de maioria ou de manobras para evitar que aconteçam.

A ampliação e aperfeiçoamento da democrática participativa podem ser lentos, contraditórios e envolver movimentos em diversas direções. O aproveitamento da experiência, contudo, pode ser valoroso para os atores cujas inovações têm levado às formas participativas de democracia. O futuro da credibilidade e legitimidade da representação eleitoral parece cada vez mais dependente das formas de representação direta, com participação da sociedade civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A audiência pública no processo legislativo concretiza-se em espaço que permite estabelecer novos parâmetros de discussão no procedimento de elaboração normativa.

Ela permite o resgate da participação popular diretamente nas decisões de seu interesse, no espaço que lhe é próprio – o parlamento. A lei não é recomendação. Toda norma é eficaz ou possui um mínimo de eficácia. A norma que determina a realização das audiências públicas impõe por si só a aceitação de algumas propostas no plano legislativo. Quando a sociedade se organiza e discute o tema está afirmando princípios constitucionais formadores do Estado brasileiro: a participação popular, a igualdade, a dignidade humana.

No entanto, no atual desenho institucional, a realização das audiências públicas no parlamento brasileiro é vista como mera formalidade na realização do processo legislativo, em um ambiente onde a participação é limitada e condicionada à vontade do legislador. O Estado brasileiro ainda se encontra em uma forma embrionária sobre a aplicação e desenvolvimento das audiências públicas. É preciso avançar para que se alcance um novo sentido de democracia participativa.

As conclusões aqui expostas provêm de uma pesquisa de poucos meses com um estudo de caso. A partir da análise bibliográfica e documental foram identificados fatores que influenciam o potencial da efetividade da participação social em audiências públicas. Procurou-se compreender como variações nesses fatores podem interferir na referida efetividade. No entanto, tendo em vista a limitação a um estudo de caso apenas, as conclusões desta pesquisa não são passíveis de generalização. Não há como afirmar a adoção de medidas identificadas no caso como elemento de sucesso, ou se o esforço em evitar elementos que contribuíram para minorar o potencial de efetividade será bem sucedido em qualquer caso.

A par dessa inferência, afirma-se que a participação social amplia a capacidade do parlamento de produção de normas mais consequentes e embasadas, que sejam suporte para a efetivação do processo de gestão das políticas públicas.

A democracia deve ser vista como um processo permanente, que pressupõe a igualdade de todos perante a lei, com os mesmos direitos de integrá-lo e sobre ele influir. Significa que o sistema poderá ser mais democrático quanto tenha facilitado canais para a livre e direta manifestação da vontade do cidadão, minimizando a intermediação pela manifestação direta da soberania, sem que se questionem as formas de representação, como o Poder Legislativo, mas reafirme sua coadunação com instrumentos de participação popular que impliquem interação do governado na governança.

Superado o debate sobre vinculação da decisão política às conclusões de uma audiência pública, tendo em vista que os institutos de democracia participativa não podem sobrepor-se, ainda que por força legal, aos de democracia representativa, ou, dito de outro modo, que não se pode estabelecer a vinculação dos resultados de debates, mesmo que conclusivos em audiência pública, à votação dos parlamentares, sob pena de ferir o princípio da democracia representativa, resta ponderar acerca de um melhor aproveitamento dessa ferramenta, que passa pela necessidade de uma previsão legal específica, para que se adeque como instrumento capaz de se alinhar melhor ao sentido da democracia participativa. A questão é como viabilizar a participação social no processo de formação da ordem jurídica, aproximando a sociedade do núcleo de decisão legislativa, afastando a sensação de vazio nas falas de estudiosos de temas, executores de políticas públicas correlatas e ativistas sociais.

A efetivação de audiências públicas em legislação infraconstitucional de caráter regimental, através de diretrizes que visem tornar efetivos os mecanismos de participação popular na tomada de decisões políticas são regras de procedimento, de forma alguma conflitante, mas antes compatíveis com o sistema constitucional brasileiro e consequência lógica do regime democrático.

Previsões em atos normativos a respeito da realização de audiências públicas para determinados projetos em razão de sua temática, na área penal, por exemplo, ou seu objeto, como quando envolverem direito de menores ou direitos de minorias ou ainda pelo recorte em espécies normativas específicas em razão da importância da alteração, como determinar a ocorrência de audiências em propostas de emendas à Constituição, com calendário de debates e prazo para inscrição de entidades e pessoas interessadas. São propostas que podem garantir condições mínimas necessárias para a efetividade das audiências públicas.

Significante reiterar que o fortalecimento e regulamentação da democracia participativa por via das audiências públicas não têm qualquer significado de abandono da forma representativa nem a adoção de um regime misto, em que parte das decisões possam ser tomadas pelos cidadãos e outra pelos parlamentares. Na verdade, o que ocorre é uma abertura para uma maior participação da população em um compartilhamento das decisões tomadas pelos parlamentares. As audiências públicas não são empecilho ao regime da representatividade, são antes afirmadoras dele.

Embora reconhecidas por todos como mecanismo importante, as audiências públicas no Congresso Nacional são, na prática, lamentavelmente subordinadas a outros desafios, não se colocando como centro de aglutinação de construção responsável da norma com participação social. Nesse rumo, correm o risco de serem relegadas a um limbo teórico e lá envelhecerem antes que sejam resgatadas por uma reflexão que explicita seu potencial estratégico e as renove.

Defender a atenção aos pontos de vista dos convidados das audiências públicas não se confunde com advogar um saber elitizado, não democrático, em que apenas os doutrinadores da área, estudiosos e acadêmicos possam emitir seu enfoque a respeito do tema. Contudo, para se levar a sério algum juízo emitido sobre o assunto é imprescindível que o seu emissor tenha mínimas bases de conhecimento a respeito dele. Aliás, como deveria ocorrer acerca de qualquer questão que não dependesse de mera predileção.

Debater o papel das audiências públicas, portanto, implica romper com uma maneira habitual pela qual, ordinariamente, o tema é proposto. Existe um conjunto de aperfeiçoamentos necessários para que esses processos de fortalecimento da democracia e de melhoria da elaboração das normas via participação social sejam consolidados. Ao invés da contraposição que fragmenta a polêmica antes mesmo que seus pressupostos estejam evidenciados, é importante demonstrar concretamente os motivos pelos quais as audiências articulam-se ao modelo de democracia participativa. Assim, ao perceber a necessidade de situá-las estrategicamente como fortalecedoras do processo de elaboração legislativa estaremos defendendo um processo de crescente envolvimento dos cidadãos na esfera pública das decisões formais, com o alargamento de critérios de efetiva participação que possa, inclusive, ser forma de legitimação da lei votada.

Articular pesquisas de impacto de avaliação legislativa que verifiquem a possibilidade de alcance dos objetivos é outro ponto nevrálgico para a preocupação na criação das normas. A ordem jurídica deve ser considerada em sua dinâmica, como um processo de integração entre a sociedade e o sistema político, para que as escolhas legislativas sejam efetivamente o retrato do interesse público como busca de eficiência, sua correspondência com a realidade em todos os seus aspectos, inclusive, com a aproximação do problema que requer uma resposta justa e satisfatória, para muito além das opiniões mediatas e sugestionadas por um apelo puramente midiático. Fazer leis sem analisar a realidade não se mostra suficiente como um método de solução de conflitos.

O conceito de participação a ser buscado deve ser compreendido como expressão do poder de coletivos de atuarem e estarem aptos a interferir nos processos de poder do Estado. A formação da norma jurídica dentro da perspectiva democrática deve refletir uma composição equilibrada de interesses contraditórios, onde o acesso a informações trazidas pelos atores sociais é requisito capaz de maximizar qualidade e potencialidades da lei como solução democrática para os problemas verificados.

As audiências públicas podem, portanto, ser instrumentalizadas, ganhando caráter ordinário quando as matérias envolverem alterações significativas na vida em sociedade como, por exemplo, as propostas de modificações ao texto constitucional ou matérias de índole penal, o que permitiria uma ampliação de noção de legitimidade da norma, com identificação de possibilidades de impacto e de alcance real do que proposto no projeto. Significaria repensar a formulação da norma com ocupação do espaço de debate de forma estruturante, ressignificando e resgatando o sentido da democracia participativa, para que ela tenha lugar efetivo na produção legislativa.

BIBLIOGRAFIA

AVRITZER, Leonardo. Sociedade Civil e Estado no Brasil: da autonomia à interdependência política. *Opinião Pública*. Campinas, vol. 18, nº 2, novembro, 2012.

AVRITZER, Leonardo. *Sociedade Civil e Democratização*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Freitas e Bastos Editora, 1999.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade: *Processo Legislativo e Democracia*. Belo Horizonte. Del Rey. 2010.

BECCARIA, Césare: *Dos Delitos e Das Penas*. São Paulo. Martins Claret. 2004

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal. 1988

BRASIL. *Justiça Infantojuvenil: situação atual e critérios de aprimoramento*. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), 2011.

CAMPOS, Marcelo da Silveira: *Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006*. São Paulo: IBCCRIM, 2010. (Monografias, 57).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo. Saraiva. 2012.

FONSECA, Gilberto Nardi. A participação popular na administração pública: audiências públicas na elaboração e discussão dos planos, Lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos dos municípios. *Revista de Informação Legislativa*, v. 40, n. 160, p. 291-305, out./dez. de 2003. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/919>. Acesso em 05 mar. 2014.

FONSECA, Igor Ferraz da et alii. Audiências públicas: fatores que influenciam seu potencial de efetividade no âmbito do Poder Executivo federal. In: *Revista do Serviço Público*, Brasília, vol. 64, n. 1, jan./mar. 2013, pp. 7-29. Disponível em http://www.enap.gov.br/files/rsp_64_1_jan_mar_2013.pdf. Acesso em 01 out. 2014.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do Discurso*. São Paulo: Edições Loyola. 1996.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal Geral: Parte geral: volume 2. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Para onde Vamos com o populismo penal? Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/01/02/para-onde-vamos-com-o-populismo-penal/>> Acesso em 08 out. 2014.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro. Tempo Brasileiro. 2010.

_____. Teoría de la acción comunicativa: Racionalidad de la acción y racionalización social. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1987.

IÑIGUEZ, Lupicínio (coord.). Manual de Análise do Discurso em Ciências Sociais. Petrópolis/Rio de Janeiro. Vozes. 2005.

MENCIO, Mariana. Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades, 1ª ed. São Paulo: Fórum, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito da participação política legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. Revista de Informação Legislativa, v. 34, n. 135, p. 271-281, jul./set. de 1997. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/280>. Acesso em 20 fev. 2014.

PEREZ, Marcos Augusto. A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SENADO FEDERAL. Regimento Interno do Senado Federal. Resolução nº 93, de 1970. Brasília. Senado Federal, 2009.

REZENDE, R. M. Democracia Administrativa e Princípio da Legalidade: A Política Nacional de Participação Social constitui matéria de lei ou de decreto? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Outubro/2014 (Texto para Discussão nº 158). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 21 Out. 2014.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36ª ed. São Paulo. Malheiros, 2012.

SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/3145>>. Acesso em 06 mar. 2014.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.